

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 34.480/3

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, derde kamer, op 2 december 2002 door de Vlaamse minister van Binnenlandse Aangelegenheden, Cultuur, Jeugd en Ambtenarenzaken verzocht hem van advies te dienen over een voorontwerp van "Gemeentedecreet", heeft, na de zaak te hebben onderzocht op de zittingen van 5 mei 2003, 16 mei 2003, 21 mei 2003, 26 mei 2003, 5 juni 2003, 10 juni 2003, 27 juni 2003, 2 juli 2003 en 7 juli 2003, op laatstvermelde datum het volgende advies gegeven :

STREKKING VAN HET ONTWERP

1. Het voor advies voorgelegde voorontwerp van decreet houdt de organieke regeling inzake de gemeenten van het Vlaamse Gewest in. Het bevat titels gewijd aan het gemeentebestuur (titel II), het personeel (titel III), de planning en het financieel beheer (titel IV), de gemeentelijke externe verzelfstandiging (titel V), het overleg met het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn (titel VI), de participatie van de burger (titel VII), diverse bepalingen (titel VIII), het bestuurlijk toezicht (titel IX) en slotbepalingen (titel X).

Bij de artikelsgewijze bespreking van het ontwerp, hierna, wordt titel per titel een korte samenvatting van de inhoud ervan gegeven.

BEVOEGDHEID VAN DE VLAAMSE GEMEENSCHAP EN HET VLAAMSE GEWEST

2. Op grond van artikel 6, § 1, VIII, eerste lid, 1°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen (hierna : B.W.H.I.) zijn de gewesten in beginsel bevoegd inzake "de samenstelling, organisatie, bevoegdheid en werking van de ... gemeentelijke instellingen". Op deze bevoegdheid zijn er een aantal uitzonderingen, waardoor bepaalde aspecten betreffende de gemeentelijke instellingen, voor sommige of voor alle gemeenten, aan de federale wetgever zijn voorbehouden. Hierna wordt ingegaan op :

- 1° een aantal regelingen uit de zogenaamde "Pacificatiewet" ⁽¹⁾ m.b.t. de gemeenten Komen-Waasten en Voeren, en de randgemeenten (artikelen 6, § 1, VIII, eerste lid, 1°, eerste streepje, en 4°, eerste lid, a, en 7, § 1, eerste en derde lid, B.W.H.I.);
- 2° de organisatie van en het beleid inzake de politie (artikel 6, § 1, VIII, eerste lid, 1°, vierde streepje, B.W.H.I.);

⁽¹⁾ Wet van 9 augustus 1988 tot wijziging van de gemeentewet, de gemeentekieswet, de organieke wet betreffende de openbare centra voor maatschappelijk welzijn, de provinciewet, het Kieswetboek, de wet tot regeling van de provincieraadsverkiezingen en de wet tot regeling van de gelijktijdige parlements- en provincieraadsverkiezingen.

- 3° het wijzigen of corrigeren van de grenzen van de gemeenten genoemd in artikel 7 van de wetten op het gebruik van de talen in bestuurszaken, gecoördineerd op 18 juli 1966, en van de gemeenten Komen-Waasten en Voeren (artikel 6, § 1, VIII, eerste lid, 2°, B.W.H.I.);
- 4° de toekenning van politieke rechten aan vreemdelingen (artikel 8, tweede tot vierde lid, van de Grondwet);
- 5° de nadere uitwerking en de organisatie van de volksraadpleging over aangelegenheden van gemeentelijk belang (artikel 41, vijfde lid, van de Grondwet);
- 6° het instellen van administratieve rechtscolleges (artikel 161 van de Grondwet).

1. Het voorbehoud t.a.v. een aantal regelingen uit de zogenaamde Pacificatiewet m.b.t. de gemeente Voeren en de randgemeenten

3. De gewesten zijn niet bevoegd inzake de "regelingen die krachtens de wet van 9 augustus 1988 tot wijziging van de gemeentewet, de gemeentekieswet, de organieke wet betreffende de openbare centra voor maatschappelijk welzijn, de provinciewet, het Kieswetboek, de wet tot regeling van de provincieraadsverkiezingen en de wet tot regeling van de gelijktijdige parlements- en provincieraadsverkiezingen - de zgn. «Pacificatiewet» - opgenomen zijn in de gemeentewet, de gemeentekieswet, de organieke wet betreffende de openbare centra voor maatschappelijk welzijn, de provinciewet, het Kieswetboek, de wet tot regeling van de provincieraadsverkiezingen en de wet tot regeling van de gelijktijdige parlements- en provincieraadsverkiezingen" (artikelen 6, § 1, VIII, eerste lid, 1°, eerste streepje, en 4°, eerste lid, a, en 7, § 1, eerste lid, B.W.H.I.). Daarenboven werden ook een aantal bepalingen uit de Nieuwe Gemeentewet, met betrekking tot de gemeenten Komen-Waasten en Voeren of de randgemeenten, buiten de bevoegdheid van de gewesten gelaten (artikel 7, § 1, derde lid, B.W.H.I.).

4. In artikel 4 van het ontwerp komt de bedoeling van de stellers ervan tot uiting om deze bevoegdheidsgrenzen te eerbiedigen. Dit artikel luidt als volgt :

.../...

"Dit decreet is van toepassing op alle gemeenten van het Vlaamse Gewest onder voorbehoud van de toepassing van de regelingen, bepaald in artikel 6, § 1, VIII, 1°, eerste streepje en 4°, a), en in artikel 7, § 1, eerste en derde lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980."

De bepalingen van het ontwerp moeten dus gelezen worden op een zodanige wijze dat ze geen afbreuk doen aan de genoemde regelingen.

5. Ook uit artikel 289 van het ontwerp blijkt dat de stellers de bevoegdheid van de federale overheid hebben willen eerbiedigen. De meeste bepalingen uit de Pacificatiewet en de bepalingen waarnaar artikel 7, § 1, derde lid, B.W.H.I. verwijst, worden in dit artikel immers niet vermeld als zijnde bepalingen van de Nieuwe Gemeentewet die worden opgeheven. Dat geldt met name voor de artikelen 15, § 2, 72*bis*, 83, tweede lid, 107, 265, § 3, 266, eerste lid, 267, 268 en 269 van de Nieuwe Gemeentewet, die respectievelijk overeenstemmen met de artikelen 3, 19, 4, 8, 9, 5, 6 en 7 van de Pacificatiewet, alsook voor de artikelen 12, § 3, 28, § 3, 41, 47, § 2, 65, § 3, 146, § 2, 150, § 3, 235, § 1, tweede lid, 235, § 3, 237, 240, § 2, 241, § 2, 244, 249, § 3, 254, 264 tot 266 en 287, § 3, van de Nieuwe Gemeentewet, die uitdrukkelijk bij artikel 7, § 1, derde lid, B.W.H.I. aan de bevoegdheid van de gewesten zijn onttrokken.

Enkele bepalingen van de Nieuwe Gemeentewet die niet tot de bevoegdheid van de gewesten behoren, worden echter wel bij artikel 289 van het ontworpen decreet opgeheven. Het betreft enerzijds de artikelen 13, derde lid, en 14, tweede lid, die door de Pacificatiewet in de Nieuwe Gemeentewet zijn ingevoegd en die dan ook, op grond van artikel 6, § 1, VIII, eerste lid, 1°, eerste streepje, en 4°, eerste lid, a, en artikel 7, § 1, eerste lid, B.W.H.I., tot de federale bevoegdheid zijn blijven behoren, en anderzijds de artikelen 104, derde lid, 155, § 3, 231, § 3, eerste lid, 2°, en 258, §§ 2 en 3 ⁽²⁾, van de Nieuwe Gemeentewet, waarnaar uitdrukkelijk wordt verwezen in artikel 7, § 1, derde lid, B.W.H.I. Het Vlaamse Gewest is onbevoegd om de desbetreffende bepalingen op te heffen. Alle bepalingen uit de Pacificatiewet en alle bepalingen waarnaar wordt verwezen in artikel 7, § 1, derde lid, B.W.H.I. vallen buiten de gewestelijke bevoegdheid inzake gemeentelijke instellingen. Artikel 289 van het ontwerp dient dan ook te worden gewijzigd, zodat blijkt dat de artikelen 13, derde lid, 14, tweede lid, 104, derde lid, 155, § 3, en 231,

⁽²⁾ Artikel 7, § 1, derde lid, B.W.H.I. verwijst weliswaar naar het hele artikel 258 van de Nieuwe Gemeentewet, doch uitsluitend "voorzover (het) betrekking (heeft) op de gemeenten Komen-Waasten en Voeren". Artikel 258, § 1, heeft geen betrekking op deze gemeenten.

§ 3, eerste lid, 2°, van de Nieuwe Gemeentewet niet worden opgeheven, en dat artikel 258, §§ 2 en 3, niet wordt opgeheven, wat de gemeente Voeren betreft.

6. Het Vlaamse Gewest is niet alleen onbevoegd om de desbetreffende bepalingen uit de Pacificatiewet en de bepalingen waarnaar artikel 7, § 1, derde lid, B.W.H.I. verwijst, uitdrukkelijk op te heffen. Het Vlaamse Gewest kan ze evenmin stilzwijgend opheffen, door regelingen uit te vaardigen die strijdig zijn met die bepalingen. De Raad van State zal hierop ingaan bij het artikelsgewijze onderzoek van de terzake relevante bepalingen van het ontwerp (zie de opmerkingen 64.3, 70, 166 en 173-174, respectievelijk bij de artikelen 52, 60, 275 en 286 van het ontwerp).

2. De organisatie en het beleid inzake politie

7. Op grond van artikel 6, § 1, VIII, eerste lid, 1°, vierde streepje, B.W.H.I. is de federale wetgever bevoegd inzake "de organisatie van en het beleid inzake de politie". In de memorie van toelichting bij het ontwerp dat geleid heeft tot de bijzondere wet van 13 juli 2001 houdende overdracht van diverse bevoegdheden aan de gewesten en de gemeenschappen, wordt deze uitzondering op de bevoegdheid van de gewesten inzake gemeentelijke instellingen omschreven als volgt :

"(Naast) het uitdrukkelijk in de wettekst opgenomen artikel 135, § 2, dat aan de gemeenten oplegt ten behoeve van de inwoners te voorzien in een goede politie over de zindelijkheid, de gezondheid, de veiligheid en de rust op openbare wegen en plaatsen en in openbare gebouwen, (blijven) onder meer ook volgende regelingen, thans opgenomen in (de) gemeentewet, een federale aangelegenheid :

- (...);
- de onverenigbaarheden die gelden voor het politiepersoneel (zie artikel 71 gemeentewet);
- de bevoegdheid van de gemeenteraad om gemeentelijke politieverordeningen te maken (artikel 119 gemeentewet);
- de bevoegdheid van het college van burgemeester en schepenen inzake de politie van de vertoningen (artikel 130 gemeentewet);
- de bevoegdheden die de burgemeester ontleent aan de artikelen 133, tweede en derde lid, 133bis en 134 van de gemeentewet (uitvoering politiewetten, maken van politieverordeningen die geen uitstel verdragen ...);

.../...

- de bepalingen van titel III van de gemeentewet, voorzover ze betrekking hebben op het personeel van politie en brandweer.

Het feit dat artikel 135, § 2, van de gemeentewet is voorbehouden aan de federale overheid belet niet dat de Gewesten bevoegd zijn om politiemaatregelen te nemen met betrekking tot hun eigen bevoegdheden." ⁽³⁾

Uit de gegeven voorbeelden blijkt dat de aan de federale overheid voorbehouden aangelegenheid een ruim domein bestrijkt. Bovendien blijkt uit het gebruik van de woorden "onder meer" dat deze opsomming niet als exhaustief is bedoeld.

8. Uit artikel 289 van het ontwerp blijkt dat een aantal artikelen van de Nieuwe Gemeentewet worden opgeheven die betrekking hebben of minstens kunnen hebben op de politie ⁽⁴⁾. Het betreft met name de artikelen 121, 129, 134^{ter} en 134^{quater} van de Nieuwe Gemeentewet, die worden opgeheven bij artikel 289, 115°, 120°, 125° en 126°, van het ontworpen decreet.

Artikel 121 van de Nieuwe Gemeentewet bepaalt dat de gemeenteraden verordeningen kunnen vaststellen die tot doel hebben de openbare zedelijkheid en de openbare rust te verzekeren.

Artikel 129 van de Nieuwe Gemeentewet bepaalt dat het college van burgemeester en schepenen zorg draagt voor het voorkomen en verhelpen van hinderlijke voorvallen, waartoe in vrijheid gelaten zinnelozen en razenden zouden kunnen aanleiding geven.

Artikel 134^{ter} van de Nieuwe Gemeentewet kent aan de burgemeester onder bepaalde omstandigheden de bevoegdheid toe om maatregelen te nemen wanneer de voorwaarden van de uitbating van de instelling of van de vergunning niet worden nageleefd, terwijl artikel 134^{quater} van de Nieuwe Gemeentewet de burgemeester de

⁽³⁾ Parl. St., Senaat, 2000-01, nr. 2-709/1, p. 17.

⁽⁴⁾ Zie ook M. QUINTIN, "La police administrative générale et les sanctions administratives", A.P.T., 2003, 111-116.

bevoegdheid toekent om een inrichting te sluiten, "indien de openbare orde rond een voor het publiek toegankelijke inrichting wordt verstoord door gedragingen in die inrichting⁽⁵⁾".

Al deze bepalingen hebben betrekking op, of kunnen betrekking hebben op de ordehandhaving. Ze betreffen bijgevolg "de organisatie van en het beleid inzake de politie", waarvoor de gewesten niet bevoegd zijn. Artikel 289, 115°, 120°, 125° en 126°, van het ontwerp schendt de federale bevoegdheid inzake politie, en dient dan ook te worden geschrapt.

Ook de artikelen 72 en 73 van het ontwerp, die de bepalingen van de artikelen 134^{ter} en 134^{quater} van de Nieuwe Gemeentewet overnemen, dienen te worden geschrapt (zie hierna, opmerking 80).

3. Het wijzigen of corrigeren van de grenzen van de gemeenten genoemd in artikel 7 van de wetten op het gebruik van de talen in bestuurszaken, gecoördineerd op 18 juli 1966, en van de gemeente Voeren

9. Op grond van artikel 6, § 1, VIII, eerste lid, 2°, B.W.H.I. zijn de gewesten bevoegd inzake "het wijzigen of corrigeren van de grenzen van de provincies en van de gemeenten, met uitzondering van de gemeenten genoemd in artikel 7 van de wetten op het gebruik van de talen in bestuurszaken, gecoördineerd op 18 juli 1966, en van de gemeenten Komen-Waasten en Voeren". Voor deze gemeenten is, op grond van artikel 80 B.W.H.I., "het eensluidend advies van de Vlaamse Regering of van de Waalse Regering, al naar het geval, vereist vóór iedere beraadslaging in de Ministerraad over een voorontwerp van wet tot samenvoeging van gemeenten of over een koninklijk besluit tot samenvoeging van gemeenten met toepassing van de wet van 23 juli 1971 betreffende de samenvoeging van gemeenten en de wijziging van hun grenzen".

(5) Zie over de kwalificatie van deze bepalingen als "ordemaatregelen", namelijk "maatregelen die tot doel hebben de orde te handhaven en niet tot doel hebben een handelwijze strafbaar te stellen en de betrokkene te bestraffen", R.v.St., afd. wetg., advies 34.690/2-34.691/2 van 12 februari 2003 over een wetsontwerp tot wijziging van de nieuwe gemeentewet en een wetsontwerp tot wijziging van de wet van 8 april 1965 betreffende de jeugdbescherming, Parl. St., Kamer, 2002-03, nr. 50-2366/1, (18), 22.

10. De Vlaamse decreetgever is dan ook niet bevoegd om rechtstreeks of onrechtstreeks de grenzen van de zgn. randgemeenten of van de gemeente Voeren te wijzigen. Deze vaststelling heeft gevolgen m.b.t. de artikelen 269 en 270 van het ontwerp (zie hierna, opmerking 157).

4. De toekenning van politieke rechten aan vreemdelingen

11. Artikel 8, tweede tot vierde lid, van de Grondwet bepaalt :

"De Grondwet en de overige wetten op de politieke rechten bepalen welke de vereisten zijn waaraan men moet voldoen, benevens de staat van Belg, om die rechten te kunnen uitoefenen.

In afwijking van het tweede lid kan de wet het stemrecht regelen van de burgers van de Europese Unie die niet de Belgische nationaliteit hebben, overeenkomstig de internationale en supranationale verplichtingen van België.

Het stemrecht bedoeld in het vorige lid kan door de wet worden uitgebreid tot de in België verblijvende niet-Europese Unie onderdanen, onder de voorwaarden en op de wijze door haar bepaald."

Uit deze bepalingen volgt dat, in beginsel, alleen Belgen politieke rechten kunnen uitoefenen, doch dat de federale wetgever, onder bepaalde voorwaarden, actief en passief stemrecht kan toekennen aan niet-Belgen.

12. Het ontwerp van decreet bepaalt de voorwaarden waaraan moet worden voldaan om het ambt van burgemeester, schepen en voorzitter van de gemeenteraad te kunnen uitoefenen. De nationaliteit wordt daarbij niet uitdrukkelijk vermeld. De gemachtigde van de regering heeft daarover het volgende verklaard :

"Het betreft een bewuste keuze van het Vlaamse Gewest om geen nationaliteitsvereiste op te nemen voor burgemeester, voorzitter van de gemeenteraad of schepenen. Het Vlaams Gewest wenst in dit ontwerp dus geen gebruik te maken van de mogelijkheid voorzien in de Europese richtlijn nr. 94/80/EG om te bepalen dat alleen de eigen onderdanen verkiesbaar zijn voor de functies «hoofd, plaatsvervanger, adjunct of lid van het bestuur van een primair lokaal lichaam»."

De beperkingen op de verkiesbaarheid van burgers van de Europese Unie die niet de Belgische nationaliteit hebben zoals ingevoegd in de Nieuwe Gemeentewet bij de wet van 27 januari 1999 (B.S. 30 januari 1999), worden bijgevolg niet weerhouden in het huidige ontwerp.

Anderzijds zal in het gemeentekiesdecreet het actief en passief kiesrecht uitdrukkelijk worden toegekend aan de EU-onderdanen die geen Belg zijn (overname van de bepalingen die bij de wet van 27 januari 1999 opgenomen werden in de gemeentekieswet). EU-onderdanen die geen Belg zijn zullen dus ook verkozen kunnen worden tot burgemeester, voorzitter van de gemeenteraad of schepen.

Vooralsnog is het niet de bedoeling om een gelijkaardige bepaling op te nemen in het gemeentekiesdecreet voor in België verblijvende niet-Europese Unie onderdanen."

Bij deze verklaring over het ontbreken in het ontwerp van het vereiste van Belgische nationaliteit voor de uitoefening van bepaalde politieke rechten, rijzen volgende bezwaren vanuit bevoegdheidsrechtelijk oogpunt.

A. Wat het actief en passief kiesrecht bij de gemeenteraadsverkiezingen betreft

13. In zijn advies 30.118/VR van 13 juni 2000 heeft de Raad van State omtrent het derde en het vierde lid van artikel 8 van de Grondwet, ingevoegd bij de grondwetsherziening van 11 december 1998, het volgende opgemerkt :

"Onder het woord «wet» in de zin van die twee leden moet een federale wet worden verstaan. Immers, als de Grondwetgever de gemeenschappen en gewesten binnen hun respectieve bevoegdheden de mogelijkheid had willen geven om vreemdelingen politieke rechten te verlenen, dan had hij niet alleen naar de wet, maar ook naar het decreet en naar de regel in artikel 134 van de Grondwet verwezen." ⁽⁶⁾

⁽⁶⁾ R.v.St., afd. wetg., advies 30.118/VR van 13 juni 2000, over een voorontwerp van wet tot wijziging van de organieke wet van 8 juli 1976 betreffende de openbare centra voor maatschappelijk welzijn; R.v.St., afd. wetg., advies 32.153/VR/2V/1V van 4 september 2001 over een wetsvoorstel betreffende de uitbreiding van het gemeentelijk stemrecht en het recht om verkozen te worden tot de niet-Europese onderdanen die in België verblijven, Parl. St., Senaat, 2000-01, nr. 2-548/2, p. 2.

De Raad wees er daarenboven op dat tijdens de parlementaire bespreking van de herziening van artikel 8 van de Grondwet een amendement werd verworpen dat ertoe strekte aan de gewestwetgever de bevoegdheid te verlenen om het stemrecht voor vreemdelingen op gemeentelijk vlak te regelen ⁽⁷⁾.

De in artikel 6, § 1, VIII, eerste lid, 4°, B.W.H.I. aan de gewesten overgedragen bevoegdheid inzake de "verkiezing van de provinciale, gemeentelijke en binnengemeentelijke organen", houdt dan ook niet de bevoegdheid in om aan niet-Belgen actief en passief stemrecht toe te kennen.

Uitsluitend de federale wetgever is bevoegd om het stemrecht op gemeentelijk vlak te regelen voor burgers van de Europese Unie die niet de Belgische nationaliteit hebben, overeenkomstig de internationale en supranationale verplichtingen van België, en om dit stemrecht uit te breiden tot de in België verblijvende vreemdelingen die geen burger zijn van de Europese Unie.

14. Bij wet van 27 januari 1999 ⁽⁸⁾ heeft de federale wetgever deze bevoegdheid uitgeoefend door het stemrecht voor gemeenteraadsverkiezingen toe te kennen aan EU-onderdanen ⁽⁹⁾. De in deze wet ingeschreven regelingen behoren, op grond van artikel 8 van de Grondwet, door de decreetgever geëerbiedigd te worden. Zelf beschikt deze niet over enige bevoegdheid om deze regelgeving te wijzigen.

⁽⁷⁾ Aanvullend verslag over het ontwerp tot herziening van artikel 8 van de Grondwet, Parl. St., Kamer, 1998-99, nr. 354/17, pp. 37-38 en 56.

⁽⁸⁾ Wet tot wijziging van de wet van 19 oktober 1921 tot regeling van de provincieraadsverkiezingen, van de nieuwe gemeentewet en van de gemeentekieswet, en tot uitvoering van de richtlijn van de Raad van de Europese Unie nr. 94/80/EG van 19 december 1994.

⁽⁹⁾ Artikel 1*bis*, § 1, eerste lid, van de gemeentekieswet, gecoördineerd op 4 augustus 1932, ingevoegd bij artikel 11 van de wet van 27 januari 1999 : "Kunnen de hoedanigheid van gemeenteraadskieser verwerven, de onderdanen van de andere lidstaten van de Europese Unie die, behalve wat betreft de nationaliteit, voldoen aan de andere verkiesbaarheidsvoorwaarden bedoeld in artikel 1, § 1, en die, overeenkomstig § 2 van dit artikel, hun wil te kennen hebben gegeven om dit stemrecht in België uit te oefenen."

Ter wille van de leesbaarheid zou de decreetgever, bij het uitvaardigen van een gemeentekiesdecreet, wel kunnen verwijzen naar deze federale regelgeving, door uitdrukkelijk te bepalen dat Belgen en EU-onderdanen gemeenteraadskiezeraars kunnen zijn, overeenkomstig de federale wet. Deze verwijzing zal echter niet verhinderen dat de federale wetgever, zonder tussenkomst van de gewestelijke decreetgever, krachtens artikel 8, tweede en derde lid, van de Grondwet, de categorie van gemeenteraadskiezeraars verder kan uitbreiden of, mits eerbiediging van onze internationale en supranationale verplichtingen, ook weer kan inperken.

Het komt voorts niet aan de decreetgever toe het stemrecht voor de gemeenteraadsverkiezingen uit te breiden tot niet-EU-onderdanen. Alleen de federale wetgever is daartoe bevoegd.

B. Wat het actief en passief kiesrecht bij de verkiezingen voor het ambt van burgemeester betreft

15. Op grond van artikel 8, derde en vierde lid, van de Grondwet komt het uitsluitend aan de federale wetgever toe om aan niet-Belgen het actief en passief stemrecht toe te kennen bij de verkiezingen voor het ambt van burgemeester. Ook het recht om gemeentelijke politieke ambten, zoals het ambt van burgemeester, voorzitter van de gemeenteraad of schepen, uit te oefenen, kan uitsluitend door de federale wetgever aan niet-Belgen worden toegekend⁽¹⁰⁾. Daartoe is de federale wetgever overigens niet verplicht op grond van het Europees gemeenschapsrecht. Uit artikel 5 van richtlijn 94/80/EG van de Raad van 19 december 1994⁽¹¹⁾ blijkt dat het de lidstaten is toegestaan te bepalen dat alleen hun eigen onderdanen verkiesbaar zijn voor functies van "hoofd,

⁽¹⁰⁾ Zie i.v.m. de O.C.M.W.-raadsleden, R.v.St., afd. wetg., advies 30.118/VR van 13 juni 2000 over een voorontwerp van wet tot wijziging van de organieke wet van 8 juli 1976 betreffende de openbare centra van maatschappelijk welzijn, en advies 30.362/2/V van 30 augustus 2000 over een ontwerp dat geleid heeft tot het decreet van het Waalse Gewest van 19 oktober 2000 "modifiant la loi du 8 juillet 1976 organique des centres publics d'aide sociale", Parl. St., W. Parl., 1999-2000, nr. 137/1, (9), 9-11.

⁽¹¹⁾ Richtlijn 94/80/EG van de Raad van 19 december 1994 tot vaststelling van de uitoefening van het actieve en passieve kiesrecht bij gemeenteraadsverkiezingen ten behoeve van de burgers van de Unie die verblijven in een lidstaat waarvan zij de nationaliteit niet bezitten.

plaatsvervanger/adjunct of lid van het bestuur van een primair lokaal lichaam" (lid 3, eerste alinea) en tijdelijk of plaatsvervangend de functies van hoofd van dergelijk bestuur, van diens adjunct of van wethouder kunnen vervullen (lid 3, tweede alinea). Zowel de bestaande functies van burgemeester en schepen, als de ontworpen functie van voorzitter van de gemeenteraad, vallen binnen het toepassingsgebied van dit artikel 5 ⁽¹²⁾.

De verklaring van de gemachtigde van de regering over het stilzwijgen van het ontwerp inzake het nationaliteitsvereiste, staat haaks op artikel 8 van de Grondwet. Uit dit artikel volgt rechtstreeks dat uitsluitend Belgen de ambten van burgemeester, schepen of voorzitter van de gemeenteraad kunnen uitoefenen. Ter wille van de leesbaarheid van het decreet verdient het aanbeveling het nationaliteitsvereiste uitdrukkelijk te herhalen.

5. De nadere uitwerking en de organisatie van de volksraadpleging over aangelegenheden van gemeentelijk belang

16. Artikel 6, § 1, VIII, eerste lid, 1°, zoals gewijzigd door de bijzondere wet van 13 juli 2001, draagt de bevoegdheid inzake de "samenstelling, organisatie, bevoegdheid en werking van de provinciale en gemeentelijke instellingen" over aan de gewesten. Uit de parlementaire voorbereiding van de genoemde bijzondere wet blijkt dat de "gemeentelijke volksraadpleging" geacht werd in deze bevoegdheidsoverdracht aan de gewesten te zijn begrepen. In de memorie van toelichting komt de gemeentelijke volksraadpleging immers voor in de niet-limitatieve opsomming van aangelegenheden die behoren tot de "organieke wetgeving inzake gemeenten en provincies", waarvoor de bevoegdheid werd overgedragen aan de gewesten ⁽¹³⁾. Tijdens de inleidende uiteenzetting voor de Commissie voor de institutionele aangelegenheden van de Senaat werd door de Vice-Eerste Minister en de Minister van Buitenlandse Zaken uitdrukkelijk gesteld : "Tenslotte is er de wetgeving betreffende de gemeentelijke volksraadpleging die, op grond van de organieke wetgeving, ook een gewestelijke bevoegdheid wordt." ⁽¹⁴⁾ Artikel 6, § 1, VIII, eerste lid, B.W.H.I. heeft bijgevolg de bevoegdheid inzake de gemeentelijke volksraadpleging aan de gewesten overgedragen.

⁽¹²⁾ Rdpl. K. LENAERTS EN P. VAN NUFFEL, Europees Recht in hoofdlijnen, Antwerpen, Maklu, 1995, pp. 395-396, noot 575.

⁽¹³⁾ Memorie van toelichting bij het ontwerp dat geleid heeft tot de bijzondere wet van 13 juli 2001, Parl. St., Senaat, 2000-01, nr. 2-709/1, p. 9.

⁽¹⁴⁾ Parl. St., Senaat, 2000-01, nr. 2-709/7, p. 9.

Het komt de Raad van State niet toe om, in het kader van het voorliggende advies, dit artikel 6, § 1, VIII, eerste lid, 1°, te beoordelen in het licht van artikel 41, vijfde lid, van de Grondwet, dat bepaalt :

"Over de aangelegenheden van gemeentelijk of provinciaal belang kan in de betrokken gemeente of provincie een volksraadpleging worden gehouden. De wet regelt de nadere uitwerking en de organisatie van de volksraadpleging."

6. Het instellen van administratieve rechtscolleges

17. Het instellen van administratieve rechtscolleges is, op grond van artikel 161 ⁽¹⁵⁾ van de Grondwet, gelezen in samenhang met artikel 19, § 1, eerste lid, B.W.H.I., een aan de federale wetgever voorbehouden aangelegenheid ⁽¹⁶⁾. Uit de rechtspraak van het Arbitragehof blijkt dat de decreetgever in beginsel niet bevoegd is om administratieve rechtscolleges in te stellen, maar dat hij daartoe wel kan overgaan met toepassing van artikel 10 B.W.H.I. (impliciete bevoegdheid) ⁽¹⁷⁾. Daarbij is dan wel vereist dat een dergelijk optreden van de decreetgever noodzakelijk kan worden geacht voor de uitoefening van de bevoegdheden van de gemeenschap of het gewest, en dat voldaan is aan de in de rechtspraak van het Arbitragehof gestelde voorwaarden dat de aangelegenheid zich tot een gedifferentieerde regeling leent en dat de weerslag van de betrokken bepalingen op de aan de federale overheid voorbehouden aangelegenheid slechts marginaal is.

⁽¹⁵⁾ Artikel 161 van de Grondwet, dat werd ingevoegd bij de grondwetswijziging van 18 juni 1993 (vroegere artikel 107^{quinquies}, derde lid), bepaalt : "Geen administratief rechtscollege kan worden ingesteld dan krachtens een wet."

⁽¹⁶⁾ Artikel 19, § 1, eerste lid, B.W.H.I. bepaalt : "Behoudens toepassing van artikel 10, regelt het decreet de aangelegenheden bedoeld in de artikelen 4 tot 9, onverminderd de bevoegdheden die na de inwerkingtreding van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen door de Grondwet aan de wet zijn voorbehouden."

⁽¹⁷⁾ Zie, bijv., Arbitragehof, nr. 19/2001, 14 februari 2001, overw. B.4.2, B.4.3 en B.5.4; Arbitragehof, nr. 33/2001, 13 maart 2001, overw. B.5.5.1 tot B.5.5.5; Arbitragehof, nr. 49/2003, 30 april 2003, overw. B.6 tot B.8.6.

18. Het ontwerp voorziet in de opheffing van alle bepalingen van de Nieuwe Gemeentewet waarin de bestendige deputatie optreedt als administratief rechtscollege ⁽¹⁸⁾, om deze te vervangen door bepalingen opgenomen in de artikelen 11, § 1, 13, § 2, 14 ⁽¹⁹⁾, 64, § 3, 65, § 2, 183, § 4, en 189, § 3, waarin opnieuw de bestendige deputatie als bevoegd administratief rechtscollege wordt aangewezen. Uit de memorie van toelichting blijkt daarenboven "dat het de uitdrukkelijke wens van de decreetgever (is) op termijn de rol van de bestendige deputatie te vervangen door een andere beroepsmogelijkheid voor afzonderlijke administratieve rechtbanken".

Rekening houdend met artikel 10 B.W.H.I. en gelet op het feit dat de bestendige deputatie voorheen reeds terzake bevoegd was, bestaat er geen bevoegdheidsrechtelijk bezwaar tegen de bevestiging van de bestendige deputatie als administratief rechtscollege.

De Raad van State spreekt zich in het huidige advies echter niet uit over het voornemen dat in de memorie van toelichting wordt uitgedrukt om in de toekomst andere administratieve rechtscolleges in te stellen.

ALGEMENE OPMERKINGEN VAN WETGEVINGSTECHNISCHE AARD

19. Inzake het coherent gebruik van begrippen laat het ontwerp van decreet soms te wensen over.

19.1. Zo worden de begrippen "ambt" en "mandaat" achteloos door mekaar gebruikt (zie bijvoorbeeld de artikelen 8, § 3; 15, 5°; 35, § 2, 1°; 45, § 4, vijfde lid, tweede volzin; 46; 48, 4°; 49; 63; 65, § 2; 67, 4°; 68; 69; 75; 78; 79).

Volgens de gemachtigde van de regering verwijst het begrip "mandaat" naar de opdracht die een verkozen mandataris vervult; het begrip "ambt" verwijst daarentegen naar de openbare betrekking waarin men door de overheid benoemd wordt.

⁽¹⁸⁾ Zie o.m. de artikelen 9, 10, 22 en 99 van de Nieuwe Gemeentewet.

⁽¹⁹⁾ Zie ook de bepalingen die naar artikel 14 verwijzen, zoals de artikelen 47 en 66 van het ontwerp.

Het verdient aanbeveling deze terminologie in het hele ontwerp consequent toe te passen.

19.2. In het ontwerp wordt nu eens het begrip "schending van de wet" (zie bijvoorbeeld de artikelen 190, § 3, eerste lid, tweede volzin, en 3°, en 284), dan weer het begrip "schending van het recht" (zie de artikelen 190, § 1, eerste lid, 3°, en 272) gebruikt.

Coherentie is ook hier aangewezen, waarbij het laatste begrip de voorkeur verdient.

20. Herhaaldelijk worden in bepalingen van het ontwerp regels verwerkt die afkomstig zijn van regelgeving van hogere rang, i.h.b. bepalingen van de Grondwet of van bijzondere wetten, of van federale wetten.

Alhoewel in beginsel vermeden moet worden dat in het ontwerp regels van hogere rang of regels behorend tot de bevoegdheid van een andere overheid overgenomen worden, kan zulks soms ter wille van de leesbaarheid van de tekst verantwoord zijn. Vereist is dan wel dat duidelijk aangegeven wordt dat de betrokken bepaling van het ontwerp in feite niet meer inhoudt dan de bevestiging van een regel van hogere rang of van een regel vastgesteld door een andere overheid ("overeenkomstig artikel ... van ..."), om te vermijden dat later uit het oog verloren zou worden dat de decreetgever niet bevoegd is om de draagwijdte van die regel te wijzigen.

Bovendien moet doorheen het ontwerp consequent een bepaalde werkwijze gevolgd worden. Te dezen blijkt dat sommige bepalingen van het ontwerp, die in feite een regeling van hogere rang of van een andere overheid overnemen, niet naar die regeling verwijzen⁽²⁰⁾, terwijl voor andere bepalingen van het ontwerp de stellers ervan geoordeeld hebben dat het niet nodig was om de relevante regelgeving van hogere rang of van een andere overheid in herinnering te brengen⁽²¹⁾. Een en ander heeft tot gevolg dat het risico van a contrario-redeneringen niet uitgesloten is.

⁽²⁰⁾ Zie, bijv., artikel 2, eerste lid, tweede volzin, van het ontwerp, dat artikel 41 van de Grondwet in herinnering brengt; artikel 2, tweede lid, van het ontwerp, dat artikel 6, § 1, VIII, tweede lid, B.W.H.I. en artikel 46 van de gewone wet van 9 augustus 1980 tot hervorming der instellingen in herinnering brengt.

⁽²¹⁾ Zie bijv. artikel 76 van het ontwerp, dat geen melding maakt van de regeling die, i.v.m. het tuchtstelsel voor de burgemeesters, is vervat in artikel 6, § 1, VIII, eerste lid, 5°, B.W.H.I.

Het verdient aanbeveling om het ontwerp vanuit dit oogpunt aan een herziening te onderwerpen.

BIJZONDERE OPMERKINGEN

TITEL I - ALGEMENE BEPALINGEN

21. Titel I kwalificeert de in het ontwerp geregelde aangelegenheid (artikel 1), omschrijft in het kort de gemeentelijke bevoegdheden en opdrachten (artikelen 2 en 3), en bepaalt het toepassingsgebied van het ontworpen decreet (artikel 4).

Artikel 4

22. Er wordt verwezen naar opmerking 4, i.v.m. de bevoegdheid van het Vlaamse Gewest.

Voor het overige moet geschreven worden : "..., bepaald in artikel 6, § 1, VIII, eerste lid, 1°, eerste streepje, en 4°, eerste lid, a, en artikel 7, § 1, eerste en derde lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen".

TITEL II - HET GEMEENTEBESTUUR

23. Titel II bevat de bepalingen inzake het gemeentebestuur, waarbij hoofdstuk I slechts uit een algemene bepaling bestaat (artikel 5).

Hoofdstuk II bestaat uit de artikelen 6 tot 43 en regelt achtereenvolgens de inrichting (artikelen 6 tot 19), de werking (artikelen 20 tot 40) en de bevoegdheden (artikelen 41 tot 43) van de gemeenteraad.

Hoofdstuk III bestaat uit de artikelen 44 tot 59 en regelt de inrichting, de werking en de bevoegdheden van het college van burgemeester en schepenen, terwijl

.../...

hoofdstuk IV uit de artikelen 60 tot 73 bestaat en de regeling bevat inzake de verkiezing en de bevoegdheden van de rechtstreeks verkozen burgemeester.

Hoofdstuk V, dat uit de artikelen 74 tot 79 bestaat, regelt de rechtspositie, de tucht en de aansprakelijkheid van de gemeenteraadsleden en de leden van het college van burgemeester en schepenen.

Hoofdstuk VI bestaat uit de artikelen 80 tot 111. Het bevat, i.v.m. de gemeentelijke diensten, algemene bepalingen (artikelen 80 tot 90) en bepalingen inzake de gemeentedirecteur en de adjunct-directeur (artikelen 91 tot 97), de financieel beheerder (artikelen 98 tot 100), de diensthoofden (artikel 101), het managementteam (artikelen 102 tot 104) en de gemeentelijke auditor (artikelen 105 tot 111).

Artikel 6

24. Volgens artikel 6, § 3, van het ontwerp wordt voor het bepalen van het aantal zetels in de gemeenteraad rekening gehouden met het aantal personen dat is ingeschreven in het Rijksregister van de natuurlijke personen, die op 1 januari van het jaar vóór dat van de volledige vernieuwing van de gemeenteraden hun hoofdverblijfplaats in de desbetreffende gemeente hadden.

Afhankelijk van de datum van de gemeenteraadsverkiezingen, welke het voorwerp zal uitmaken van een gemeentekiesdecreet, en die van de volledige vernieuwing van de gemeenteraad (artikel 8, § 1, van het ontwerp), zou het criterium "1 januari van het jaar vóór dat van de volledige vernieuwing" kunnen betekenen dat de in aanmerking genomen aantallen meer dan 12 maanden oud zijn.

De stellers van het ontwerp moeten zich afvragen of een ander aanknopingspunt voor het bepalen van de relevante datum niet aangewezen is (bijvoorbeeld : "de eerste dag van de zoveelste maand vóór die waarin de verkiezingen gehouden worden") (vgl. artikel 6, § 3, tweede lid).

Artikel 8

25. Volgens artikel 8, § 1, eerste lid, van het ontwerp heeft de installatievergadering van de gemeenteraad plaats op de eerste maandag van de tweede maand die volgt op de gemeenteraadsverkiezingen.

Uit de memorie van toelichting blijkt dat de stellers van het ontwerp hebben willen rekening houden met de mogelijkheid dat de decreetgever (in het Gemeentekiesdecreet) zou opteren voor een andere datum voor de verkiezingen dan die welke nu is bepaald (toelichting bij artikel 6).

Het komt de Raad van State voor dat deze mogelijkheid op gespannen voet staat met een aantal regelingen in het ontwerp, die ervan uit lijken te gaan dat de hernieuwing van de gemeenteraden in het begin van de maand januari plaatsheeft (zie bijvoorbeeld de artikelen 6 en 159; opmerkingen 24 en 112). De stellers van het ontwerp dienen zich af te vragen of het niet wenselijk is een bepaalde periode te bepalen waarin de verkiezingen in elk geval moeten plaatsvinden.

26. In artikel 8, § 1, tweede lid, vervange men de verwijzing naar "artikel 22" duidelijkheidshalve door een verwijzing naar "artikel 22, § 1".

27. Uit de memorie van toelichting blijkt dat de bestendige deputatie niet bevoegd is voor geschillen inzake de in artikel 8, § 3, bedoelde goedkeuring van de geloofsbrieven. Tegen de goedkeuring of niet-goedkeuring zal bijgevolg slechts bij de Raad van State, afdeling administratie, een beroep kunnen worden ingesteld.

Daarop gewezen, verklaarde de gemachtigde dat het wel degelijk de bedoeling is dat het ontwerp bepaalt dat de bestendige deputatie bevoegd is inzake de geschillen inzake de goedkeuring van de geloofsbrieven. Men herschrijve de paragrafen 3 en 4 van artikel 8 dan ook als volgt :

"§ 3. De gemeenteraad onderzoekt de geloofsbrieven van de verkozen gemeenteraadsleden. De bestendige deputatie doet uitspraak over de geschillen die rijzen

.../...

in verband met het goedkeuren van de geloofsbrieven, overeenkomstig de bepalingen van het Gemeentekiesdecreet.

§ 4. De verkozen gemeenteraadsleden van wie de geloofsbrieven ...

§ 5. De verkozen gemeenteraadsleden die niet aanwezig zijn ..."

Artikel 9

28. Paragraaf 1 heeft betrekking op de voordracht en de verkiezing van de voorzitter van de gemeenteraad.

Het verdient aanbeveling om te onderzoeken of het, met het oog op een werkbare en haalbare regelgeving, wel aangewezen is om op de installatievergadering van de gemeenteraad, zowel het onderzoek van de geloofsbrieven en de eedaflegging van de gemeenteraadsleden te laten verrichten, als de verkiezing van de voorzitter van de gemeenteraad te laten plaatsvinden. Aangezien de akte van voordracht uiterlijk vijf dagen vóór die vergadering moet worden neergelegd, is het, hoe dan ook, onmogelijk als ontvankelijkheidsvoorwaarde te stellen dat deze akte van voordracht ondertekend moet worden door gemeenteraadsleden die reeds hun eed hebben afgelegd. Indien men de termijn van vijf dagen wenst te behouden, dient men ofwel de verkiezing van de voorzitter op de eerstvolgende vergadering na de installatievergadering te laten plaatsvinden, ofwel af te zien van het vereiste dat gemeenteraadsleden die de eed hebben afgelegd, de akte van voordracht ondertekenen.

29. De gemachtigde van de regering bevestigt dat in paragraaf 2, tweede lid, gewag dient te worden gemaakt van het "opnieuw" voordragen van kandidaten, eerder dan van het voordragen van "nieuwe" kandidaten, om er geen twijfel over te laten bestaan dat een bij de eerste stemronde voorgedragen kandidaat opnieuw voorgedragen kan worden in de tweede stemronde.

30. In paragraaf 4 worden de woorden "wordt hij vervangen door de plaatsvervangend voorzitter" allicht beter vervangen door "wordt hij opgevolgd door de plaatsvervangend voorzitter".

De Raad van State merkt op dat paragraaf 4 ook best aangevuld wordt met een regeling i.v.m. de opvolging van de plaatsvervangende voorzitter die effectief voorzitter geworden is.

Artikel 11

31. Het criterium dat het optreden van de bestendige deputatie relateert aan een periode van twee maanden nadat de gemeenteraad kennis kreeg van de feiten, laat niet toe op rechtszekere wijze te bepalen vanaf welk ogenblik de bestendige deputatie bevoegd wordt. Er moet bepaald worden op welke dag de gemeenteraad geacht wordt "kennis te krijgen" van de feiten.

Men schrijve voorts : "... treedt de bestendige deputatie in zijn plaats op, hetzij ambtshalve, hetzij op verzoek ...".

Artikel 15

32. In de laatste volzin van 2° kunnen de woorden "om die wens uit te drukken" beter vervangen worden door "om dat verzoek tot de voorzitter te richten".

Artikel 26

33. Volgens het tweede lid "zal" de politierechtbank een ordeverstoorder veroordelen, als daartegen proces-verbaal is opgemaakt. Het komt echter aan de rechtbank toe om over de schuld te oordelen. Men schrijve dan ook : "... de politierechter hem kan veroordelen ...".

Artikel 27

34. Volgens de gemachtigde van de regering moet in artikel 27, eerste lid, geschreven worden, naar analogie van artikel 52, § 1, tweede lid : "De gemeenteraad kan niet beraadslagen of beslissen ...".

Artikel 28

35. Volgens artikel 28, § 2, 1°, is het de gemeenteraadsleden verboden om als advocaat of notaris te werken in geschillen ten behoeve van de gemeente, tenzij dit kosteloos gebeurt. Volgens artikel 28, § 2, 2°, is het de gemeenteraadsleden eveneens verboden om te werken, tegen betaling of kosteloos, "in geschillen ten behoeve van de tegenpartij van de gemeente of van een personeelslid van de gemeente in tuchtzaken of in geval van schorsing bij ordemaatregel". Op grond van artikel 28, § 3, zijn die verbodsbepalingen eveneens van toepassing op de leden van het college van burgemeester en schepenen.

Gevraagd om uitleg over artikel 28, § 2, 2°, heeft de gemachtigde van de regering de volgende toelichting verstrekt :

"(Het is) geenszins de bedoeling (...) om enkel het optreden inzake bepaalde personeelsaangelegenheden te viseren. Het verbod om op te treden als advocaat of notaris in geschillen ten behoeve van de tegenpartij van de gemeente dient gelezen te worden als een algemeen verbod. Daarnaast werd tevens het optreden ten behoeve van een personeelslid van de gemeente in tuchtzaken of in geval van schorsing bij ordemaatregel toegevoegd omdat de gemeente hier niet echt als tegenpartij kan beschouwd worden onder meer omdat de gemeenteraad in de tuchtprocedure als tuchtoverheid moet blijf geven van onpartijdigheid. In het kader van een eventuele procedure voor de Raad van State geldt dan weer het algemeen verbod. Het spreekt voor zich dat indien bepaalde benoemingen of promoties zouden betwist worden voor de rechter, het algemeen verbod geldt om op te treden als advocaat of notaris in geschillen ten behoeve van de tegenpartij van de gemeente. Aangezien deze zin blijkbaar tot misverstanden zou kunnen leiden, is het misschien aangewezen om de zinsnede «ten behoeve van» toe te voegen tussen «of» en «van een personeelslid»."

Ter wille van de leesbaarheid van de tekst kan het tekstvoorstel van de gemachtigde best gevolgd worden.

.../...

Artikel 31

36. Gelet op de bepalingen van paragraaf 1, verdient het aanbeveling in paragraaf 3 te verwijzen naar "het inzagerecht en het recht van afschrift".

Artikel 32

37. De twee leden van het ontworpen artikel 32 regelen geheel verschillende aangelegenheden. Het artikel wordt dan ook beter opgesplitst in twee afzonderlijke artikelen.

Artikel 35

38. In de inleidende zin van paragraaf 2 schrijve men : "Over de volgende aangelegenheden wordt geheim gestemd :"

39. Paragraaf 2 houdt een limitatieve lijst in van geheime stemmingen. In paragraaf 2, 1°, worden een aantal beslissingen m.b.t. personeelsleden uitdrukkelijk vermeld.

De Raad van State ziet geen reden om niet eveneens geheim te stemmen over andere aangelegenheden m.b.t. personeelsleden, zoals bijvoorbeeld tijdelijke aanstellingen, aanstellingen in een hoger ambt, bevorderingen, enz. De Raad stelt dan ook voor om paragraaf 2, 1°, in een meer algemene zin te formuleren, bijvoorbeeld als volgt :

"1° individuele personeelszaken;"

40. In paragraaf 2, 2°, worden een aantal beslissingen over de vertegenwoordiging van de gemeente in commissies en in organen van andere instellingen vermeld.

Het verdient aanbeveling ook hier een meer algemene formulering te gebruiken zodat bijvoorbeeld ook de stemming over het aanwijzen van vertegenwoordigers van de gemeente in het overlegcomité met het O.C.M.W. (zie artikel 220, § 2, van het ontwerp) en in feitelijke verenigingen, onder de toepassing van de ontworpen bepaling zou vallen. Deze bepaling zou dan als volgt kunnen luiden :

"2° het aanwijzen van de leden van de gemeentelijke bestuursorganen en van de vertegenwoordigers van de gemeente in overlegorganen en in de organen van andere rechtspersonen en feitelijke verenigingen;" .

41. Gelet op de aard van de in paragraaf 2 opgesomde aangelegenheden, die alle betrekking hebben op personen, rijst de vraag of ook de stemmingen over de verkiezing van de voorzitter en de plaatsvervangend voorzitter van de gemeenteraad (artikel 9, § 2), over de vervallenverklaring van het mandaat van gemeenteraadslid en van schepenen (artikelen 11, 13, § 2, en 47, tweede lid), en over de constructieve motie van wantrouwen tegen de schepenen (artikel 50) niet geheim dienen te zijn. De gemachtigde van de regering heeft bevestigd dat dit inderdaad aangewezen lijkt te zijn. Men herschrijve artikel 35, § 2, dan ook als volgt :

"§ 2. Over de volgende aangelegenheden wordt geheim gestemd :

- 1° de verkiezing van de voorzitter en de plaatsvervangend voorzitter van de gemeenteraad;
- 2° de verkiezing van de schepenen;
- 3° de constructieve motie van wantrouwen tegen de schepenen;
- 4° de vervallenverklaring van het mandaat van gemeenteraadslid en van schepenen;
- 5° het aanwijzen van de leden van de gemeentelijke bestuursorganen en van de vertegenwoordigers van de gemeente in overlegorganen en in de organen van andere rechtspersonen en feitelijke verenigingen;

.../...

6° individuele personeelszaken."

42. Alhoewel ook de stemmingen over de goedkeuring van de geloofsbrieven (artikelen 8, § 3, en 17) personen betreffen, heeft de gemachtigde van de regering verklaard dat deze stemmingen in beginsel niet geheim zijn. De gemachtigde stelde meer in het bijzonder :

"Het gaat immers over de voortzetting van een politiek mandaat. Er is geen enkele reden hierover geheim te stemmen. Desgevallend zou de voorzitter de geheime beraadslaging kunnen bevelen indien dat noodzakelijk mocht blijken, bijvoorbeeld omdat er elementen aan bod komen die de privacy van de betrokkene in gevaar zouden kunnen brengen."

Artikel 36

43. Artikel 36, eerste lid, van het ontwerp bepaalt dat wanneer bij een eerste stemming over een benoeming of een voordracht, de vereiste meerderheid niet wordt behaald, er een tweede stemming plaatsheeft "over de kandidaten die de meeste stemmen hebben behaald". Artikel 36, vierde lid, bepaalt dat bij staking van stemmen de jongste kandidaat de voorkeur heeft.

Het is onduidelijk wat het gevolg is wanneer zich bij de eerste stemming een staking van stemmen voordoet : heeft in dat geval een tweede stemming plaats, of heeft meteen de jongste kandidaat de voorkeur ? Men verduidelijke.

Overigens merkt de Raad van State op dat de voorkeur voor de jongste kandidaat dient te worden verantwoord in het licht van het discriminatieverbod. Waar deze voorkeur bij politieke mandaten als een beleidskeuze kan worden verantwoord, is de voorkeur, in algemene termen, minder vanzelfsprekend wanneer het gaat om de benoeming tot een ambt. In dat geval vereist het gelijkheidsbeginsel immers dat de benoeming gebeurt op grond van een vergelijking van alle verdiensten van de kandidaten.

Artikel 38

44. In artikel 38 van het ontwerp zijn bepalingen opgenomen over de samenstelling en de werking van de fracties en over de samenstelling en de werking van de commissies van de gemeenteraad. Het verdient aanbeveling beide aangelegenheden in een afzonderlijk artikel te regelen.

45. Aangezien het de bedoeling is om de openbaarheid van de vergaderingen en van de stemmingen in de commissies op dezelfde wijze te regelen als voor de gemeenteraad, verdient het aanbeveling, zoals de gemachtigde heeft beaamd, om in paragraaf 2 eenvoudig te verwijzen naar de artikelen 29 en 35.

46. De mandaten in iedere commissie worden evenredig verdeeld over de fracties. Artikel 38, § 3, vierde volzin, regelt de toestand die ontstaat wanneer tijdens de zittingsperiode een fractie wordt gesplitst of sommige leden de fractie verlaten. Het bepaalt dat de fracties geacht worden eenzelfde aantal leden in de commissies te behouden tot de eerstvolgende volledige vernieuwing van de gemeenteraad. De draagwijdte van deze wat vage bepaling is opgenomen in de memorie van toelichting. Het verdient aanbeveling de tekst van artikel 38 in die zin te preciseren.

47. Gelet op de voorgaande opmerkingen, wordt voorgesteld de artikelen over de samenstelling en de werking van respectievelijk de fracties en de commissies te redigeren als volgt :

"Art. § 1. De gemeenteraadsleden die op eenzelfde lijst verkozen zijn of op lijsten die zich onderling hebben verenigd, vormen een fractie. De onderlinge vereniging om een fractie te vormen, geldt tot de eerstvolgende volledige vernieuwing van de gemeenteraad.

§ 2. Het huishoudelijk reglement legt de nadere regels vast voor de samenstelling en de werking van de fracties.

Art. § 1. Door de gemeenteraad kunnen commissies worden opgericht, samengesteld uit gemeenteraadsleden, die als taak hebben de besprekingen in de gemeenteraad voor te bereiden.

§ 2. De artikelen 29 en 35 zijn van overeenkomstige toepassing op de vergaderingen en de stemmingen in de commissies.

§ 3. De mandaten in iedere commissie worden evenredig verdeeld over de fracties waaruit de gemeenteraad is samengesteld. De evenredige verdeling gebeurt overeenkomstig de evenredige verdeling van de zetels in de gemeenteraad. Tot de eerstvolgende volledige vernieuwing van de gemeenteraad wordt een fractie geacht eenzelfde aantal leden in de commissies te behouden. Indien een fractie tijdens de zittingsperiode splitst of sommige leden zich als onafhankelijk raadslid opstellen of overgaan naar een andere fractie, dan behoudt de fractie zijn oorspronkelijk aantal leden in de commissies. De resterende groep met de meeste gemeenteraadsleden van de oorspronkelijke fractie beslist over de invulling van de mandaten die tijdens de rest van de zittingsperiode aan de fractie toekomen. Indien de fractie uiteenvalt in twee of meer groepen met evenveel raadsleden, dan kunnen deze groepen elk een voordracht doen voor een opgevallend mandaat en zal de gemeenteraad beslissen.

Als ten gevolge van de toepassing van de evenredige vertegenwoordiging overeenkomstig het eerste lid een fractie niet vertegenwoordigd is in een commissie, kan ze een waarnemend lid zonder stemrecht aanwijzen.

§ 4. Het huishoudelijk reglement legt de nadere regels vast voor de samenstelling en de werking van de commissies."

Artikel 39

48. In de inleidende zin van het eerste lid kan het woord "legislatuur" vervangen worden door "zittingsperiode".

49. Gelet op de bepalingen van artikel 31, § 1, verdient het aanbeveling in het eerste lid, 4°, te verwijzen naar "het inzagerecht en het recht van afschrift".

50. Luidens de toelichting bij artikel 246, bevat het huishoudelijk reglement nadere regelen inzake de vragen van de burger. Zulks blijkt noch uit artikel 39 van het ontwerp, noch uit artikel 246. Het verdient aanbeveling artikel 39, eerste lid, aan te vullen met een 9°, luidend als volgt :

"9° de voorwaarden om overeenkomstig artikel 246 vragen te stellen over het gemeentebestuur en de daarbij te volgen procedure."

Artikel 41

51. Gevraagd naar de samenhang tussen de artikelen 2 en 41 van het ontwerp, heeft de gemachtigde van de regering het volgende verklaard :

"Titel I vertaalt het algemeen profiel van de gemeenten. Artikel 2, lid 1, eerste zin, omvat de opdrachtverklaring van de gemeenten. De tweede zin van het eerste lid en het tweede lid van artikel 2 verduidelijken dat de gemeenten hiertoe de bevoegdheid hebben om alle lokale belangen te behartigen, zowel in louter gemeentelijke aangelegenheden als inzake taken van medebestuur. Zij kunnen alle initiatieven nemen, behalve ingeval de wet of het decreet verbodsbepalingen bevat. Artikel 41, § 1, specificeert dit algemeen beginsel, wat de bevoegdheden betreft van de gemeenteraad. Die beschikt over de volheid van bevoegdheid inzake de lokale belangen, zowel bij de behartiging van louter gemeentelijke aangelegenheden als inzake taken van medebestuur, vanzelfsprekend onder voorbehoud van een eventuele andersluidende bevoegdheidstoewijzing bij wet of decreet. Er is bijgevolg geen tegenstrijdigheid nu de opdrachtverklaringen van artikel 2, lid 1, eerste zin, zowel de uitsluitend gemeentelijke belangenbehartiging behelst als de taken van medebestuur. Evenwel kan ter verduidelijking van die bedoeling worden overwogen om artikel 41, § 1, als volgt te herformuleren :

«§ 1. Onder voorbehoud van de toepassing van andere wettelijke of decretale bepalingen, beschikt de gemeenteraad over de volheid van bevoegdheid ten aanzien van de in artikel 2 bepaalde aangelegenheden.»"

De voorgestelde herformulering zou inderdaad bijdragen tot een grotere duidelijkheid van de voorgestelde tekst, met name t.a.v. de taken van medebestuur.

.../...

52. De tweede volzin van paragraaf 3, eerste lid, kan beter geschreven worden als volgt : "Onverminderd de federale wetgeving in verband met de bevoegdheid van de gemeenteraad tot het vaststellen van politieverordeningen, kunnen de reglementen onder meer ...".

Artikel 42

53. Artikel 42 van het ontwerp bepaalt dat de gemeenteraad de benaming van de openbare wegen en de pleinen vaststelt. Volgens de memorie van toelichting impliceert deze bepaling de opheffing van het decreet van 28 januari 1977 tot bescherming van de namen van openbare wegen en pleinen. Artikel 290 van het ontwerp dient dan ook met een bepaling in die zin te worden aangevuld.

Artikel 43

54. Artikel 43 regelt de mogelijkheid tot delegatie van bevoegdheden door de gemeenteraad aan het college van burgemeester en schepenen. Paragraaf 1 voorziet in algemene bewoordingen in die mogelijkheid, terwijl paragraaf 2 een aantal bevoegdheden opsomt die niet gedelegeerd kunnen worden; volgens de toelichting bij artikel 43 gaat het in paragraaf 2 om een limitatieve lijst van uitzonderingen.

De combinatie van de paragrafen 1 en 2 zou tot de conclusie moeten leiden dat de gemeenteraad o.m. taken die hem bij wet of decreet zijn opgedragen, in het kader van het medebewind, kan delegeren aan het college. Ook de politionele bevoegdheden zouden aldus gedelegeerd kunnen worden.

Gevraagd of zulks wel strookt met de bedoeling van de stellers van het ontwerp, heeft de gemachtigde van de regering verklaard dat dit niet het geval is :

"Artikel 43, § 1, laat de gemeenten niet toe om de uitdrukkelijk door middel van een wet of decreet aan de gemeenteraad toegewezen bevoegdheden inzake medebewind toe te vertrouwen aan het college van burgemeester en schepenen. Het gemeentedecreet doet geen afbreuk aan een bevoegdheidstoewijzing via een specifieke wet aan een welbepaald orgaan van de gemeente. Om mogelijke betwisting terzake te vermijden, stellen wij voor om artikel 43, § 1, als volgt te herformuleren :

.../...

«Behoudens bij uitdrukkelijke toewijzing van een bevoegdheid in de zin van artikel 2, lid 2 (lees : tweede lid), aan de gemeenteraad, kan de gemeenteraad bij reglement bepaalde bevoegdheden toevertrouwen aan het college van burgemeester en schepenen.»"

De voorgestelde herformulering zou inderdaad bijdragen tot een grotere duidelijkheid van de voorgestelde tekst, met name t.a.v. de onmogelijkheid tot delegatie van de in het kader van het medebewind aan de gemeenteraad uitdrukkelijk opgedragen taken.

55. In het licht van titel VII, hoofdstuk 5, van het ontwerp (artikelen 251 en 252), wordt artikel 43, § 2, 13°, beter geformuleerd als volgt :

"13° het nemen van initiatieven inzake de betrokkenheid en de inspraak van burgers en van doelgroepen, en het inrichten van adviesraden en overlegstructuren;"

Artikel 44

56. Men schrijve in paragraaf 2 duidelijkheidshalve :

"§ 2. Overeenkomstig artikel 6, § 3, stelt de Vlaamse regering een lijst op van het aantal per gemeente te verkiezen schepenen."

57. Volgens paragraaf 3 dient het college van burgemeester en schepenen te bestaan uit personen van verschillend geslacht. Tijdens de parlementaire voorbereiding van artikel 11bis van de Grondwet werd het probleem behandeld van de samenstelling van het schepencollege wanneer de gemeenteraad alleen personen van hetzelfde geslacht telt. De bevoegde minister verklaarde toen dat de wet - en thans dus het decreet - deze situatie moet regelen ⁽²²⁾. Artikel 44, § 3, houdt terzake echter geen regeling in en behoort te worden aangevuld, bijvoorbeeld met een regeling over de aanwijzing van een schepen buiten de gemeenteraad.

⁽²²⁾ Parl. St., Kamer, 2001-02, nr. 1140/2, pp. 19 en 23.

Artikel 45

58. Artikel 45, § 1, regelt de voordracht van de kandidaat-schepenen door de burgemeester. Gelet op het ogenblik waarop de akte van voordracht moet worden ingediend, moet in paragraaf 1 worden gerefereerd aan "kandidaten", niet aan "gemeenteraadsleden".

Deze opmerking geldt ook voor paragraaf 2.

59. Bij paragraaf 2, eerste lid, laatste volzin, rijst de vraag op welke wijze gehandeld wordt indien een verkozen kandidaat een door de burgemeester gedane akte van voordracht (als bedoeld in paragraaf 1) heeft ondertekend, welke door de voorzitter van de gemeenteraad onontvankelijk wordt verklaard. De gemachtigde van de regering heeft verklaard dat deze kandidaat dan zijn vrijheid herwint, en dat hij dus een akte van voordracht als bedoeld in paragraaf 2 kan ondertekenen. Paragraaf 2, eerste lid, laatste volzin, heeft m.a.w. uitsluitend betrekking op de in paragraaf 2 bedoelde akten van voordrachten. Ter wille van de rechtszekerheid verdient het aanbeveling deze laatste volzin te preciseren als volgt : "Elk gemeenteraadslid kan slechts één gezamenlijke akte van voordracht, in de zin van deze paragraaf, ondertekenen."

60. Het voorschrift van artikel 44, § 3 van het ontwerp heeft tot gevolg dat de akte van voordracht van de schepenen slechts ontvankelijk is, indien er onder de kandidaat-schepenen minstens één persoon is van een ander geslacht dan de overige kandidaten (tenzij de burgemeester van dat andere geslacht is). In artikel 45, § 3, derde lid, zou dan ook niet enkel naar de voorwaarden bepaald in artikel 45, §§ 1 en 2, verwezen moeten worden, maar ook naar de voorwaarde bepaald in artikel 44, § 3.

61. Artikel 45, § 4, regelt de verkiezing van de schepenen bij ontstentenis van een gezamenlijke akte van voordracht. In het derde lid, derde volzin, wordt bepaald dat elk gemeenteraadslid slechts één akte van voordracht per schepenmandaat kan ondertekenen. Deze bepaling geldt uiteraard onverminderd de regeling in artikel 45, §§ 1 en 2, over de ondertekening van de gezamenlijke akte van voordracht, en daarenboven onverminderd de

.../...

regeling in artikel 51 over de vervanging van een schepen. De gemachtigde van de regering heeft deze interpretatie bevestigd.

Artikel 47

62. In het eerste lid, tweede volzin, volstaat het te stellen : "... in functie tot de installatie van hun plaatsvervangers heeft plaatsgevonden".

Artikel 51

63. Naar analogie van artikel 17, § 2, behoort artikel 51, § 2, te worden aangevuld als volgt, zoals voorgesteld door de gemachtigde van de regering : "De gemeenteraad neemt akte van de beëindiging van de periode van verhindering of van schorsing."

Artikel 52

64. Artikel 52 regelt de werking van het college van burgemeester en schepenen. De indeling van dit artikel kan best op een andere wijze gebeuren.

64.1. In een eerste lid zouden bijvoorbeeld de bepalingen over dag en uur van de vergaderingen kunnen worden opgenomen, die thans verspreid zijn over paragraaf 1, eerste lid, en paragraaf 2.

Het is de Raad van State overigens niet duidelijk wat in paragraaf 2 bedoeld wordt met "in de andere gevallen". In het tekstvoorstel hierna gaat de Raad ervan uit dat hiermee spoedeisende gevallen bedoeld worden.

64.2. In een tweede lid kan de bepaling betreffende het aanwezigheidsquorum worden opgenomen (zie paragraaf 1, tweede lid, van het ontwerp).

64.3. In een derde lid kan de bepaling over de openbaarheid worden opgenomen.

.../...

Artikel 52, § 1, tweede lid, van het ontwerp bepaalt dat de vergaderingen van het college van burgemeester en schepenen niet openbaar zijn. Het bevestigt daardoor gedeeltelijk de in artikel 104, derde lid, van de Nieuwe Gemeentewet besloten regel. De Raad van State herinnert eraan dat die bepaling van de Nieuwe Gemeentewet door de decreetgever niet kan worden gewijzigd. Het betreft immers een bepaling die bij artikel 8 van de Pacificatiewet in de Nieuwe Gemeentewet is ingevoegd (zie hiervóór, opmerking 6).

64.4. In een vierde lid dienen dan de bepalingen over de notulen te worden opgenomen (zie paragraaf 1, tweede lid, derde volzin, en derde lid, van het ontwerp).

De bepalingen van het ontwerp dienen op dit punt te worden aangevuld met hetgeen daaromtrent is bepaald in artikel 104, derde lid, van de Nieuwe Gemeentewet. In het tekstvoorstel hierna zullen die bepalingen verwerkt worden.

Bovendien zou best bepaald worden dat de notulen op de eerstvolgende zitting van het college goedgekeurd worden. Op die manier kan immers verzekerd worden dat de notulen ook kort na de betrokken vergadering aan de gemeenteraadsleden worden bezorgd (zie artikel 52, § 1, derde lid, van het ontwerp).

65. Rekening houdend met het voorgaande, kan artikel 52 dan herschreven worden als volgt :

"Art. 52. Het college van burgemeester en schepenen vergadert regelmatig, op de dagen en uren die het bepaalt, en zo dikwijls als de behandeling van de zaken het vereist. De burgemeester kan, in spoedeisende gevallen, buitengewone vergaderingen bijeenroepen, op de dag en het uur die hij bepaalt.

Het college van burgemeester en schepenen kan niet beraadslagen als niet meer dan de helft van de leden aanwezig is.

Overeenkomstig artikel 104, derde lid, van de Nieuwe Gemeentewet, zijn de vergaderingen van het college van burgemeester en schepenen niet openbaar.

Overeenkomstig artikel 104, derde lid, van de Nieuwe Gemeentewet, worden alleen de beslissingen opgenomen in de notulen en in het register van de beraadslagingen, en kunnen alleen die beslissingen rechtsgevolgen hebben. De notulen worden goedgekeurd op de eerstvolgende gewone vergadering van het college van burgemeester en schepenen. De goedgekeurde notulen worden onverwijld bezorgd aan de gemeenteraadsleden."

Artikel 56

66. In het eerste lid kan het woord "legislatuur" vervangen worden door "zittingsperiode" (zie opmerking 48).

Artikel 58

67. In paragraaf 2 dient te worden verwezen naar het hele artikel 43, en niet uitsluitend naar artikel 43, § 2.

Artikel 59

68. Ondervraagd over de verhouding tussen de artikelen 2, 41 en 59, heeft de gemachtigde van de regering verklaard :

"Naar analogie van hetgeen ter verduidelijking van artikel 41, § 1, werd gesteld ⁽²³⁾, geldt ook voor delegatie door het college van burgemeester en schepenen dat taken die bij of krachtens wet of decreet uitdrukkelijk aan het college werden opgedragen, in de zin van artikel 2, lid 2, niet kunnen worden gedelegeerd aan de gemeentedirecteur. Het eerste lid van artikel 59 zou dan ook het best als volgt worden geredigeerd :

«Behoudens bij uitdrukkelijke toewijzing van een bevoegdheid in de zin van artikel 2, lid 2 (lees : tweede lid), aan het college van burgemeester en schepenen, kan het college van burgemeester en schepenen bij reglement bepaalde bevoegdheden toevertrouwen aan de gemeentedirecteur.»"

⁽²³⁾ Zie hiervóór, opmerking 51.

De voorgestelde herformulering zou inderdaad bijdragen tot een grotere duidelijkheid van de voorgestelde tekst, met name t.a.v. de taken van medebewind.

Artikel 60

69. In artikel 60 van het ontwerp wordt geopteerd voor de invoering van een systeem van rechtstreekse verkiezing van de burgemeester. Het behoort ongetwijfeld tot de bevoegdheid van de gewesten om zulk systeem in te voeren ⁽²⁴⁾.

De verkiezing door de kiesgerechtigde gemeente-inwoners verleent aan de burgemeester een rechtstreekse democratische legitimiteit en bevestigt hem daardoor in zijn rol van eerste politieke gezagsdrager van de gemeente. Tegelijkertijd blijft de burgemeester ook de eerste uitvoerder van het beleid van de hogere overheden in de gemeente. Dat laatste blijkt uit artikel 70, § 1, in fine, van het ontwerp, dat bepaalt dat de burgemeester bevoegd is voor de uitvoering van de wetten, de decreten en de uitvoeringsbesluiten van de Staat, de gewesten en de gemeenschappen (lees : de Staat, het Vlaamse Gewest en de Vlaamse Gemeenschap).

70. Op grond van artikel 4 van het ontwerp gelden de ontworpen bepalingen voor alle gemeenten van het Vlaamse Gewest, onder voorbehoud van de toepassing van de regelingen bedoeld in artikel 6, § 1, VIII, eerste lid, 1°, eerste streepje, en 4°, eerste lid, a, en in artikel 7, § 1, eerste en derde lid, B.W.H.I.

De Raad van State is van oordeel dat geen van de bedoelde regelingen zich verzet tegen de toepassing van het systeem van de rechtstreekse verkiezing van de burgemeester in de gemeente Voeren en in de randgemeenten.

70.1. Artikel 13, eerste lid, van de Nieuwe Gemeentewet, dat voorziet in de benoeming van de burgemeester door de Koning, is immers noch een bepaling die bij de Pacificatiewet is ingevoegd, noch een bepaling waarnaar verwezen wordt in artikel 7, § 1,

⁽²⁴⁾ Zie aldus, i.v.m. het ontwerp dat geleid heeft tot de bijzondere wet van 13 juli 2001, Parl. St., Senaat, 2000-01, nr. 2-709/7, pp. 191-192; Parl. St., Kamer, 2000-01, nr. 50-1280/3, p. 42.

derde lid, B.W.H.I. De gewesten kunnen deze bepaling dus wijzigen, ook wat de gemeenten Komen-Waasten en Voeren en de randgemeenten betreft.

70.2. In twee bepalingen, die bij de Pacificatiewet in de Nieuwe Gemeentewet zijn ingevoegd, wordt wel impliciet of expliciet verwezen naar de benoeming van de burgemeester.

70.2.1. Artikel 13, derde lid, van de Nieuwe Gemeentewet bepaalt, met betrekking tot de benoeming van de burgemeester buiten de gemeenteraad :

"Wat de gemeenten Komen-Waasten en Voeren betreft, wordt het in het vorige lid bedoelde advies verstrekt door de provinciegouverneur, op eensluidend advies van het in artikel 131*bis* van de provinciewet bedoelde college van provinciegouverneurs."

Deze bepaling legt de benoeming van de burgemeester door de Koning niet op. Het gaat om een accessoire bepaling, die uitsluitend betekent dat, voorzover de burgemeester door de Koning wordt benoemd, en voorzover daarbij een kandidaat van buiten de gemeenteraad wordt voorgedragen, deze kandidaat in de gemeenten Komen-Waasten en Voeren slechts op eensluidend advies van het college van provinciegouverneurs kan worden benoemd.

Door te voorzien in een rechtstreekse verkiezing van de burgemeester, ook in de gemeente Voeren, doet het ontwerp van decreet geen afbreuk aan de regeling van artikel 13, derde lid. Deze bepaling houdt immers slechts een voorwaardelijke, secundaire regel in, waarmee slechts rekening moet worden gehouden als een benoeming van de burgemeester buiten de gemeenteraad mogelijk wordt gemaakt.

Weliswaar kan artikel 13, derde lid, van de Nieuwe Gemeentewet niet worden opgeheven door het Vlaamse Gewest. Het zou echter een al te ruime interpretatie zijn van het bevoegdheidsvoorbehoud in artikel 6, § 1, VIII, eerste lid, 1°, eerste streepje, en 4°, eerste lid, a, en in artikel 7, § 1, eerste lid, B.W.H.I., wanneer daaruit zou worden afgeleid dat de gewesten, m.b.t. de gemeenten Komen-Waasten en Voeren en de randgemeenten, evenmin zouden mogen raken aan de in artikel 13, eerste lid, van de Nieuwe Gemeentewet bepaalde regel i.v.m. de benoeming van de burgemeester door de Koning. Dit artikel 13, eerste lid, van de Nieuwe Gemeentewet is immers niet buiten de bevoegdheid van de gewesten gesloten.

.../...

70.2.2. Artikel 14, tweede lid, van de Nieuwe Gemeentewet bepaalt :

"Wanneer in de randgemeenten bedoeld in artikel 7 van de wetten op het gebruik der talen in bestuurszaken, gecoördineerd op 18 juli 1966, en in de gemeenten Komen-Waasten en Voeren, bij de installatie van de gemeenteraad na een algehele vernieuwing geen burgemeester is benoemd, wijst de gemeenteraad een schepen of een gemeenteraadslid van Belgische nationaliteit aan om, in afwachting van die benoeming, het ambt van burgemeester waar te nemen."

Uit het gebruik van het woord "benoemd" in deze bepaling, kan evenmin worden afgeleid dat de gewesten, wat de gemeenten Komen-Waasten en Voeren en de randgemeenten betreft, niet zouden mogen afwijken van de in artikel 13, eerste lid, van de Nieuwe Gemeentewet bepaalde regel i.v.m. de benoeming van de burgemeester door de Koning. Niet artikel 13, eerste lid, van de Nieuwe Gemeentewet is buiten de bevoegdheid van de gewesten gelaten, doch uitsluitend artikel 14, tweede lid. Die laatste bepaling houdt in dat, in afwijking van artikel 14, eerste lid, van de Nieuwe Gemeentewet, niet de eerste schepen of een door de burgemeester aangewezen schepen, doch wel een door de gemeenteraad aangewezen schepen of gemeenteraadslid het ambt van burgemeester waarneemt, wanneer er bij de installatie van de gemeenteraad nog geen burgemeester is.

Artikel 14, tweede lid, van de Nieuwe Gemeentewet regelt niet de wijze waarop de burgemeester wordt aangewezen - door benoeming of door verkiezing - doch houdt uitsluitend een regeling in voor de ambtswaarneming bij afwezigheid van een geldig aangewezen burgemeester bij de installatie van de gemeenteraad. Het is die laatste regeling waarvan de gewesten niet mogen afwijken. In een stelsel waarbij de burgemeester rechtstreeks wordt verkozen, volgt uit artikel 14, tweede lid, dat, als bij de installatie van de gemeenteraad geen burgemeester is aangewezen volgens het systeem van rechtstreekse verkiezing, de gemeenteraad zelf een schepen of gemeenteraadslid van Belgische nationaliteit dient aan te wijzen ⁽²⁵⁾.

70.3. De toepassing van de regel van de rechtstreekse verkiezing van de burgemeester op alle gemeenten van het Vlaamse Gewest is des te meer aangewezen nu artikel 7bis B.W.H.I. bepaalt dat "de samenstelling, organisatie, bevoegdheid, werking, aanstelling of verkiezing van de organen van en het administratief toezicht op de gemeenten

⁽²⁵⁾ Artikel 62 van het ontwerp moet, met toepassing van artikel 4 van het ontwerp, dan ook gelezen worden onder voorbehoud van artikel 14, tweede lid, van de Nieuwe Gemeentewet, wat de randgemeenten en de gemeente Voeren betreft.

die gelegen zijn op het grondgebied van eenzelfde gewest, door dit gewest op identieke wijze (worden) geregeld". Daarbij wordt uitsluitend voorbehoud gemaakt voor de bepalingen vermeld in artikel 7, § 1, eerste en derde lid, B.W.H.I. en in de artikelen 279 en 280 van de Nieuwe Gemeentewet ⁽²⁶⁾.

Het beginsel van de eenvormige bevoegdheidsuitoefening is door de bijzondere wetgever uitdrukkelijk in de B.W.H.I. ingeschreven, om te "vermijden dat de gewestbevoegdheid inzake ondergeschikte besturen zou worden aangewend om aan bepaalde gemeenten zonder verantwoording minder bevoegdheden of minder autonomie toe te kennen dan aan de andere gemeenten" ⁽²⁷⁾. Het invoeren van een verschillende regeling voor een of meer gemeenten is dus niet geoorloofd, als er voor het verschil in behandeling geen noodzaak is ⁽²⁸⁾.

Nu de regeling m.b.t. de benoeming van de burgemeester door de Koning, vervat in artikel 13, eerste lid, van de Nieuwe Gemeentewet, niet behoort tot de regelingen die zijn onttrokken aan de bevoegdheid van de gewesten, zou het behoud van die regeling, alléén voor de randgemeenten en de gemeente Voeren, niet beantwoorden aan een noodzaak, en dus strijdig zijn met artikel 7bis B.W.H.I.

Overigens is er tijdens de parlementaire voorbereiding van de bijzondere wet van 13 juli 2001 ook van uitgegaan dat, als een gewest zou voorzien in de rechtstreekse verkiezing van de burgemeester, dit systeem op grond van het ontworpen artikel 7bis B.W.H.I. zou moeten gelden voor alle gemeenten van het betrokken gewest ⁽²⁹⁾.

⁽²⁶⁾ De artikelen 279 en 280 van de Nieuwe Gemeentewet hebben betrekking op de gemeenten van het Brusselse Hoofdstedelijk Gewest, en zijn dus niet relevant.

⁽²⁷⁾ Zie Arbitragehof, nr. 35/2003, 25 maart 2003, overw. B.14.4.

⁽²⁸⁾ Zelfde arrest, zelfde overweging.

⁽²⁹⁾ Zie de verklaring van de Vice-Eerste Minister en Minister van Begroting, Maatschappelijke Integratie en Sociale Economie in de commissie van de Senaat, Parl. St., Senaat, 2000-01, nr. 2-709/7, pp. 191-192.

71. De Raad van State wenst er voorts op te wijzen dat de rechtstreekse verkiezing van de burgemeester in de taalgrensgemeenten en in de randgemeenten tot gevolg heeft dat de burgemeester er een "onweerlegbaar vermoeden van taalkennis" zal genieten. Dit volgt uit artikel 72*bis* van de Nieuwe Gemeentewet ⁽³⁰⁾, waarvan de paragrafen 1 en 2 luiden als volgt :

"§ 1. In de gemeenten bedoeld in de artikelen 7 en 8, 3° tot 10°, van de wetten op het gebruik van de talen in bestuurszaken, gecoördineerd op 18 juli 1966, moet elk gemeenteraadslid, elke schepen, de burgemeester en eenieder die het ambt van burgemeester of schepen waarneemt, voor het uitoefenen van zijn ambt, van de taal van het taalgebied waarin de gemeente gelegen is, de kennis hebben die nodig is om het bedoeld mandaat uit te oefenen.

§ 2. Door het feit van hun verkiezing of benoeming bestaat het vermoeden dat de in § 1 bedoelde mandatarissen de in die paragraaf bedoelde taalkennis bezitten.

Dat vermoeden is onweerlegbaar ten aanzien van elke voor het uitgeoefende mandaat rechtstreeks door de bevolking gekozen mandataris en ten aanzien van de burgemeester die tussen 1 januari 1983 en 1 januari 1989 gedurende minstens drie jaar ononderbroken een mandaat van burgemeester heeft uitgeoefend.

Ten aanzien van andere mandatarissen kan dat vermoeden worden weerlegd op verzoek van een gemeenteraadslid. Daartoe moet de verzoeker het bewijs leveren van ernstige aanwijzingen die dat vermoeden kunnen weerleggen en afgeleid uit een rechterlijke beslissing, de bekentenis van de mandataris of de uitoefening van zijn ambt als individuele bestuursoverheid."

Als de burgemeester rechtstreeks verkozen wordt, is hij een "rechtstreeks door de bevolking gekozen mandataris", in de zin van artikel 72*bis*, § 2, tweede lid, van de Nieuwe Gemeentewet, en geniet hij dus een onweerlegbaar vermoeden van taalkennis. Hieraan wordt geen afbreuk gedaan door het feit dat in de genoemde bepaling ook uitdrukkelijk sprake is van de burgemeester, waarbij het voordeel van het onweerlegbaar vermoeden beperkt wordt tot de burgemeesters die tussen 1 januari 1983 en 1 januari 1989 gedurende een bepaalde tijd hun mandaat hebben uitgeoefend; in die specifieke bepaling

⁽³⁰⁾ De bepaling van artikel 72*bis* van de Nieuwe Gemeentewet was oorspronkelijk als een artikel 68*bis* ingevoegd in de Gemeentekieswet, bij artikel 19 van de Pacificatiewet.

gaat het immers om door de Koning benoemde burgemeesters, die de democratische legitimiteit van een verkozen burgemeester missen ⁽³¹⁾.

Ook het in artikel 16bis B.W.H.I. gehuldigde "statu quo"-beginsel verzet zich niet tegen het onweerlegbaar vermoeden ten gunste van de verkozen burgemeester. Het volgt immers precies uit het beginsel van het behoud van de "bestaande garanties" dat het onweerlegbaar vermoeden van taalkennis geldt voor alle rechtstreeks door de bevolking gekozen mandatarissen.

Dit alles impliceert overigens niet dat afbreuk wordt gedaan aan de verplichting tot taalkennis en tot taalgebruik. Op grond van die verplichting moeten de burgemeester en de schepenen de taal van het taalgebied gebruiken wanneer zij een agendapunt van de gemeenteraadszitting inleiden of toelichten of antwoorden op interventies van gemeenteraadsleden ⁽³²⁾.

Artikel 61

72. Uit artikel 61, § 1, eerste lid, van het ontwerp blijkt dat degene die zich als kandidaat-burgemeester aan de kiezer aanbiedt, moet zijn voorgedragen door een lijst die aan de gemeenteraadsverkiezingen deelneemt. Daarenboven moet de kandidaat-burgemeester tevens kandidaat-gemeenteraadslid zijn op die lijst. Volgens de memorie van toelichting zal deze paragraaf nader worden uitgewerkt in het gemeentekiesdecreet.

Het is voor de Raad van State niet mogelijk zich thans reeds een oordeel te vormen over de grondwettigheid en de werkbaarheid van het systeem dat een voordracht door een lijst als voorwaarde stelt voor de kandidaatstelling voor de verkiezing tot burgemeester. Zo wenst de Raad van State erop te wijzen dat de draagwijdte van het begrip "lijst", in artikel 61, § 1, eerste lid, van het ontwerp, onduidelijk is, met name wat

⁽³¹⁾ Het feit dat het onweerlegbaar vermoeden voor alle rechtstreeks verkozen mandatarissen geldt, doet blijken van de zorg van de wetgever om geenszins de keuze van de kiezers of de toegang van de kandidaten tot een mandaat van rechtstreeks gekozene te beperken (Arbitragehof, nr. 18/90, 23 mei 1990, overw. B.13.4). Deze ratio legis geldt niet voor de benoemde burgemeester, maar uiteraard wel voor de verkozen burgemeester.

⁽³²⁾ Arbitragehof, nr. 26/98, 10 maart 1998, overw. B.4.2.

het (eventuele) minimum aantal kandidaten betreft. Als onvolledige lijsten zouden worden uitgesloten, moet de ongelijke behandeling van die lijsten kunnen worden verantwoord in het licht van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

73. Artikel 61, § 3, van het ontwerp houdt een regeling in voor de hypothese dat bij de eerste stemronde geen kandidaat-burgemeester een volstreekte meerderheid van de stemmen heeft behaald. In dat geval heeft een tweede stemronde plaats met de twee kandidaat-burgemeesters en hun respectieve opvolgers die in de eerste stemronde de meeste stemmen hebben behaald. Het ontwerp bepaalt echter niet welke kandidaat naar de tweede ronde gaat, wanneer er bij de rechtstreekse verkiezing van de burgemeester in de eerste ronde, op de tweede plaats twee kandidaten zijn met exact hetzelfde aantal stemmen. Daarop gewezen, heeft de gemachtigde van de regering voorgesteld om de tekst aan te vullen met een bepaling volgens welke in dat geval de kandidaat naar de tweede stemronde gaat, die deel uitmaakt van de lijst die bij de gemeenteraadsverkiezingen de meeste stemmen heeft behaald.

Artikel 64

74. Volgens artikel 64, § 1, van het ontwerp zijn de onverenigbaarheden die gelden voor de gemeenteraadsleden niet alleen van overeenkomstige toepassing op de burgemeester, doch ook op diens opvolger. Het is nochtans niet uitgesloten dat deze opvolger geen schepen of gemeenteraadslid is, en dat hij daarenboven nooit of slechts sporadisch de burgemeester vervangt. De toepassing van de onverenigbaarheden op de opvolger van de burgemeester kan dan ook voor hem een onevenredige maatregel betekenen.

De stellers van het ontwerp dienen zich af te vragen of de onverenigbaarheden niet enkel voor de burgemeester moeten gelden.

Artikel 69

75. Het verdient aanbeveling een duidelijk onderscheid te maken tussen de situaties waarbij de opvolger de burgemeester "opvolgt", en die waarin hij de burgemeester slechts tijdelijk "vervangt".

Zo zouden in een eerste paragraaf de gevallen geregeld kunnen worden waarin de burgemeester werkelijk opgevolgd wordt door zijn opvolger. Het gaat hier om de gevallen waarin de burgemeester zijn burgemeestersambt niet aanvaardt, hij van zijn mandaat vervallen verklaard is, hij ontslag heeft genomen of hij overleden is.

In een tweede paragraaf zouden dan de gevallen geregeld kunnen worden waarbij de burgemeester slechts vervangen wordt door zijn opvolger. Het gaat om de gevallen waarin de burgemeester als verhinderd wordt beschouwd of is geschorst.

76. Paragraaf 3 bevat een regeling voor de "vervanging" (lees : de opvolging of de vervanging) van de burgemeester door de eerste schepen, als de opvolger zich in een situatie bevindt die tot diens "vervanging" (lees : opvolging of vervanging) leidt.

Gelet op de suggestie vervat in opmerking 75, zou ook hier een duidelijk onderscheid gemaakt moeten worden tussen de "opvolging" en de "vervanging" van de burgemeester door de eerste schepen.

De stellers van het ontwerp dienen zich daarbij af te vragen of er voor de "opvolging" van de burgemeester door de eerste schepen voldoende zwaarwichtige redenen zijn, die een afwijking van het beginsel van de verkiezing van de burgemeester kunnen verantwoorden.

Artikel 70

77. In paragraaf 1 vervange men de woorden "de staat, de gewesten en de gemeenschappen" door "de federale overheid, het Gewest of de Gemeenschap".

78. Gevraagd naar de verhouding van paragraaf 1 tot de artikelen 2 en 41 van het ontwerp, heeft de gemachtigde van de regering de volgende toelichting verschaft :

"Luidens (artikel 70, § 1,) komt de uitvoering van wetten, decreten en uitvoeringsbesluiten in beginsel toe aan de burgemeester, tenzij deze wetten, decreten of uitvoeringsbesluiten andere organen van de gemeente daarmee belasten. Deze bepaling vormt een inhoudelijke overname van het bepaalde in artikel 133, lid 1, van de Nieuwe Gemeentewet. Deze bevoegdheid van de burgemeester is een louter uitvoerende bevoegdheid, die de burgemeester enkel toestaat om de betrokken hogere normatieve akten in individuele gevallen toe te passen. Aangenomen wordt dat de burgemeester krachtens deze laatste bepaling optreedt als vertegenwoordiger van de respectievelijke regeringen in de gemeente (zie A. Mast, e.a., Overzicht van het Belgisch administratief recht, Antwerpen, Kluwer, 2002, nr. 642). Deze bevoegdheid moet dan ook los gezien worden van zowel de "onbepaalde" gemeentelijke bevoegdheid tot behartiging van het gemeentelijk belang, in de zin van artikel 2, lid 1, als van de in het bijzonder door of krachtens wet of decreet aan de gemeente overgedragen bevoegdheden (artikel 2, lid 2). Het is precies op dit artikel 2 dat de "volle bevoegdheid" van de gemeenteraad, bedoeld in artikel 41, § 1, betrekking heeft. Aldus begrepen lijkt er geen conflict te bestaan tussen artikel 41, § 1, en het bepaalde in artikel 70, § 1."

Artikel 71

79. Artikel 71 van het ontwerp bevat een bepaling die de essentie overneemt van artikel 134*bis* van de Nieuwe Gemeentewet. Artikel 289, 124°, van het ontwerp voorziet overigens in de opheffing van die wetsbepaling.

Dat artikel 134*bis* machtigt de burgemeester om leegstaande gebouwen op te eisen, op verzoek van de voorzitter van de raad voor maatschappelijk welzijn, teneinde ze ter beschikking te stellen van dakloze personen. Die bepaling moet gelezen worden in het licht van de opdracht van de openbare centra voor maatschappelijk welzijn om aan o.m. daklozen de maatschappelijke dienstverlening te verzekeren (zie artikel 1 van de organieke wet van 8 juli 1976 betreffende de openbare centra voor maatschappelijk welzijn).

Aldus bekeken, regelt artikel 134*bis* van de Nieuwe Gemeentewet een aspect van het beleid inzake maatschappelijk welzijn dat, op grond van artikel 5, § 1, II, 2°, b,

B.W.H.I., tot de bevoegdheid van de federale overheid is blijven behoren ⁽³³⁾. Noch de Vlaamse Gemeenschap, noch het Vlaamse Gewest is dus bevoegd om die regeling op te heffen, en door een andere te vervangen.

Artikel 71 dient derhalve uit het ontwerp weggelaten te worden.

Artikelen 72 en 73

80. De artikelen 72 en 73 van het ontwerp beogen de overname van de bepalingen die thans vervat zijn in de artikelen 134*ter* en 134*quater* van de Nieuwe Gemeentewet.

Zoals hiervóór reeds is opgemerkt, behoren de in die bepalingen geregelde aangelegenheden niet tot de bevoegdheid van de decreetgever, en moeten de artikelen 72 en 73 dus uit het ontwerp worden weggelaten (zie opmerking 8).

Artikel 74

81. Volgens dit artikel bepaalt de Vlaamse regering de ambtskledij en de onderscheidingstekens van de burgemeester en de schepenen, en kent ze de eretitels toe onder de voorwaarden die ze bepaalt.

De gemachtigde van de regering heeft verklaard dat deze bepaling niet zo kan worden gelezen als zouden gemeenteraadsleden en O.C.M.W.-raadsleden niet langer in aanmerking komen voor een eretitel.

⁽³³⁾ R.v.St., afd. wetg., advies 23.344/2 van 17 oktober 1994 over een voorstel van wet tot wijziging van artikel 134*bis* van de nieuwe gemeentewet met het oog op de uitbreiding van het recht op een behoorlijke huisvesting, Parl. St., Kamer, 1993-94, nr. 1417/2, pp. 2-4, nr. 1; R.v.St., afd. wetg., advies 34.410/2 van 5 februari 2003 over een ontwerp van ordonnantie tot wijziging van de nieuwe gemeentewet, Parl. St., Br. H. Raad, 2002-03, nr. A-430/1, (18), 23.

Artikel 75

82. Artikel 75, § 4, eerste lid, bepaalt dat een burgemeester of een schepen aan salarissen, vergoedingen en presentiegelden niet meer kan ontvangen dan anderhalve maal het bedrag van de vergoeding van de leden van het Vlaams Parlement. Artikel 75, § 4, tweede lid, bepaalt dat bij overschrijding van dat plafond, de som wordt verminderd tot het passende beloop.

Het betreft hier de overname van artikel 20bis, derde lid, van de Nieuwe Gemeentewet. Ter verduidelijking preciseren we, minstens in de toelichting, dat het de wedde is die door de gemeente aan de burgemeester of de schepen wordt uitbetaald, die verminderd wordt.

83. Artikel 75, § 4, derde lid, doet de vraag rijzen op welke wijze de burgemeester of de schepen de gemeenteraad op de hoogte brengt van de bezoldigde activiteiten die hij bij het begin van zijn mandaat uitoefent. De gemachtigde van de regering heeft voorgesteld het derde lid te vervangen als volgt :

"De burgemeester en de schepenen brengen de gemeenteraad door een schriftelijke verklaring op de hoogte van de naast het mandaat van burgemeester of schepen uitgeoefende activiteiten."

Met dat tekstvoorstel kan ingestemd worden. Het verdient evenwel aanbeveling om te preciseren, in fine, dat het gaat om "bezoldigde" nevenactiviteiten.

Artikel 76

84. Artikel 76 van het ontwerp regelt het tuchtrechtelijk statuut van de burgemeester.

Die bepaling kan slechts in werking treden na 31 december 2006. Artikel 40 van de bijzondere wet van 13 juli 2001 houdende overdracht van diverse bevoegdheden aan de gewesten en de gemeenschappen bepaalt immers dat "... de Koning (tot

31 december 2006) (...) de burgemeester (kan) schorsen of afzetten wegens kennelijk wangedrag of grove nalatigheid (en dat) de burgemeester (...) vooraf (wordt) gehoord ⁽³⁴⁾.

Hierna, bij de bespreking van artikel 299 van het ontwerp, zal de Raad van State in dit verband een tekstvoorstel doen (zie opmerking 183).

85. Artikel 76 van het ontwerp kent de tuchtrechtelijke bevoegdheid over de burgemeester toe aan de Vlaamse regering, terwijl de gemeenteraad en de bestendige deputatie bevoegd zijn inzake de vervallenverklaring van het mandaat. De gemachtigde van de regering heeft hierover het volgende verklaard :

"Een vervallenverklaring kan slechts plaatsvinden indien de betrokken mandataris niet langer voldoet aan de verkiesbaarheidsvoorwaarden. Aangezien het de gemeenteraad is die de geloofsbrieven onderzoekt, werd het logisch geacht dat ook de gemeenteraad zich uitspreekt over de vervallenverklaring. De vervallenverklaring kan uitgesproken worden ten aanzien van alle mandatarissen.

Overeenkomstig de huidige regeling kan de bestendige deputatie zich uitspreken als administratief rechtscollege over de vervallenverklaring van de mandatarissen.

De schorsing en afzetting daarentegen zijn tuchtmaatregelen wegens kennelijk wangedrag of grove nalatigheid. Deze tuchtmaatregelen kunnen enkel ten aanzien van burgemeester, schepen of voorzitter van de gemeenteraad worden genomen."

86. Volgens artikel 76, tweede lid, kan de afgezette burgemeester, schepen of voorzitter van de gemeenteraad pas na verloop van twee jaar worden herkozen in die functie.

Het is de Raad van State niet duidelijk waarom geopteerd wordt voor een vaste termijn van twee jaar. Als de afzetting plaatsvindt meer dan twee jaar vóór de eerstvolgende verkiezingen, heeft de ontworpen maatregel immers geen enkel effect.

⁽³⁴⁾ Zie ook R.v.St., afd. wetg., advies 34.410/2 van 5 februari 2003, hiervóór aangehaald, p. 26.

De stellers van het ontwerp dienen na te gaan of niet veeleer bepaald moet worden dat, als een persoon afgezet is, hij bij de eerstvolgende verkiezingen in geen geval kandidaat kan zijn voor de betrokken functie.

Artikelen 77 tot 79

87. De artikelen 77 tot 79 van het ontwerp bevatten specifieke bepalingen i.v.m. de aansprakelijkheid van de burgemeester en de schepenen.

Zoals de thans bestaande regeling in de Nieuwe Gemeentewet, gaan de genoemde bepalingen uit van de orgaantheorie. De Raad van State meent de aandacht te moeten vestigen op de wet van 10 februari 2003 betreffende de aansprakelijkheid van en voor personeelsleden in dienst van openbare rechtspersonen. In die wet - die o.m. van toepassing zal zijn op de gemeentedirecteur - wordt daarentegen uitgegaan van het regime van de aangestelde.

De stellers van het ontwerp dienen zich af te vragen of de artikelen 77 tot 79 van het ontwerp niet herbekeken moeten worden, in het licht van de voornoemde wet.

Meer in het bijzonder rijst de vraag of :

- het ontwerp niet dient te voorzien in een regeling inzake de aansprakelijkheid van de burgemeester en de schepenen tegenover de gemeente van vorderingen die tegen hem zijn ingesteld (zie artikel 2 van de wet);
- artikel 77 van het ontwerp niet dient te voorzien in een regeling over de inkennisstelling door de burgemeester of de schepenen van vorderingen die tegen hem zijn ingesteld (zie artikel 4 van de wet);
- in artikel 77 van het ontwerp, voor het geval van medebewind in federale of gemeenschapsaangelegenheden, ook niet de federale Staat en de Vlaamse Gemeenschap dienen te worden vermeld;

- in artikel 78, tweede lid, van het ontwerp niet dient te worden bepaald dat de gemeente de regresvordering tegen de veroordeelde burgemeester of schepen zal moeten laten voorafgaan door een aanbod tot minnelijke schikking, en dat de gemeente kan beslissen dat de schade slechts gedeeltelijk moet worden vergoed (zie artikel 5 van de wet).

Artikel 81

88. Volgens artikel 81, § 1, derde lid, kan de provinciegouverneur de gemeenteraad van een gemeente van 1000 inwoners of minder opleggen om, bij het openvallen van de bediening van gemeentedirecteur, de nieuwe titularis te kiezen uit de gemeentedirecteurs of O.C.M.W.-secretarissen.

Een gelijkaardige bepaling komt reeds voor in artikel 24, § 1, van de Nieuwe Gemeentewet, zij het dat ze in het ontwerp wordt gemoderniseerd en verruimd, zoals de memorie van toelichting aangeeft : de zinsnede "uit de streek" wordt weggelaten, en ook de secretarissen van de openbare centra voor maatschappelijk welzijn komen in aanmerking.

De Raad van State vraagt zich af of niet in een analoge regeling moet worden voorzien bij het openvallen van het ambt van financieel beheerder of van gemeentelijk auditor.

Artikel 82

89. De woorden "de in het vorige artikel bedoelde personeelsleden" dienen te worden vervangen door "de in artikel 81 bedoelde personeelsleden".

Artikel 85

90. In artikel 85, § 2, kan het woord "door" duidelijkheidshalve worden ingevoegd tussen "van de gemeente of" en "de deeltijdse gemeentedirecteur".

91. In artikel 85, § 3, schrijve men : "... van een openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn van de gemeente of door de deeltijdse gemeentelijke auditor ...".

Artikel 86

92. Men herformulere artikel 86, § 3, als volgt :

"§ 3. De gemeenteraad stelt in ieder geval, overeenkomstig de procedure van § 2, een waarnemend gemeentedirecteur, waarnemend financieel beheerder of waarnemend gemeentelijk auditor aan, als de afwezigheid of de verhindering van de gemeentedirecteur, de financieel beheerder of de gemeentelijke auditor langer dan drie maanden duurt, of bij vacature van het ambt."

TITEL III - PERSONEEL

93. Titel III heeft betrekking op het personeel :

- hoofdstuk I omschrijft het toepassingsgebied van die titel (artikel 112);
- hoofdstuk II voorziet in het opstellen van een personeelsbehoefteplan en een personeelsformatie (artikel 113);
- hoofdstuk III, dat betrekking heeft op de rechtspositie van het personeel, regelt inzonderheid de aard van het dienstverband (artikel 114), de algemene kenmerken van de rechtspositieregeling (artikel 115), de aanstelling (artikel 116), de deontologische rechten en plichten (artikelen 117 tot 121) en de evaluatie (artikelen 122 tot 124);
- hoofdstuk IV draagt de Vlaamse regering op om nadere uitvoeringsmaatregelen te nemen (artikel 125);

- hoofdstuk V bevat bijzondere bepalingen m.b.t. het toezicht op besluiten i.v.m. de personeelsformatie (artikel 126) en i.v.m. het ontslag van een personeelslid op grond van negatieve evaluaties (artikelen 127 tot 130);
- hoofdstuk VI, dat betrekking heeft op de tucht, regelt achtereenvolgens het toepassingsgebied, de tuchtvergrijpen, de tuchtstraffen, de tuchtoverheid, de tuchtprocedure, de doorhaling van de tuchtstraf, de verjaring van de tuchtvordering, de preventieve schorsing en het beroep (artikelen 131 tot 157).

Algemene opmerkingen

94. In het ontwerp worden enerzijds de basisregels van een rechtspositieregeling voor het personeel vastgesteld en wordt het anderzijds aan de gemeenten zelf overgelaten deze regels nader uit te werken. Artikel 115 somt daarbij de aangelegenheden op die de gemeentelijke rechtspositieregeling in elk geval dient te regelen.

Het ontwerp streeft aldus een evenwicht na tussen, enerzijds, een gelijke regelgeving voor alle personeelsleden van de gemeenten van het Vlaamse Gewest, en anderzijds, het eerbiedigen van de gemeentelijke autonomie terzake.

95. Anders dan de Nieuwe Gemeentewet (zie de artikelen 143, eerste lid, en 151 van die wet), bevat het ontwerp geen bepalingen inzake het onderwijzend personeel van de gemeente. Hierop gewezen, heeft de gemachtigde van de regering het volgende verklaard :

"Met betrekking tot de rechtspositieregeling van het gemeentepersoneel kan de situatie zich voordoen dat bepaalde personeelsleden gedeeltelijk vallen onder de toepassing van een andere wetgeving. Dit kan bvb. het geval zijn voor personeelsleden uit het onderwijs.

Om eventuele onduidelijkheid te vermijden is het aangewezen dat de rechtspositieregeling van deze personeelsleden voor het gedeelte dat niet door een aparte regelgeving werd geregeld, valt onder toepassing van het gemeentedecreet."

Gelet op die toelichting, dient het ontwerp aangevuld te worden met bepalingen terzake.

.../...

96. Ondervraagd over het nationaliteitsvereiste m.b.t. het gemeentelijk personeel, heeft de gemachtigde van de regering voorgesteld in het hoofdstuk over het personeel te bepalen welke personeelsleden de Belgische nationaliteit moeten bezitten. Volgens hem kan het nationaliteitsvereiste worden beperkt tot de gemeentedirecteur en de gemeentelijke auditor.

Deze zienswijze kan niet worden bijgevalen, daar zij ingaat tegen artikel 10, tweede lid, tweede zinsdeel, van de Grondwet, dat bepaalt : "... zij (de Belgen) alleen zijn tot de burgerlijke en militaire bedieningen benoembaar, behoudens de uitzonderingen die voor bijzondere gevallen door een wet kunnen worden gesteld." In eerdere adviezen heeft de Raad van State reeds gesteld dat "uit die bewoordingen van de Grondwet volgt dat een wet die op dat beginsel (van de benoembaarheid van Belgen) een uitzondering stelt, nauwkeurig moet aangeven voor welk bijzonder geval het voorrecht van de Belgen moet zwichten. Een wet die in een dergelijke uitzondering voorziet, maar die dat geval of die gevallen niet nader omschrijft, zou dan ook ongrondwettig zijn" ⁽³⁵⁾.

Ook de decreetgever die de toegang tot de ambten die binnen zijn bevoegdheidssfeer vallen, voor vreemdelingen wenst open te stellen, dient het aldus geïnterpreteerde artikel 10, tweede lid, tweede zinsdeel, van de Grondwet te eerbiedigen. Indien de decreetgever een afwijking van het nationaliteitsvereiste wenst toe te staan, zal hij, mede gelet op de vereisten voortvloeiend uit het gelijkheidsbeginsel, "moeten aantonen dat er een objectieve en redelijke rechtvaardiging voor de afwijking op het nationaliteitsvereiste bestaat" ⁽³⁶⁾.

Alleen voor de afwijking van het nationaliteitsvereiste voor de toegang van EU-onderdanen tot betrekkingen die geen "rechtstreekse of onrechtstreekse deelneming aan de uitoefening van het openbaar gezag inhouden" en die geen "werkzaamheden

⁽³⁵⁾ R.v.St., afd. wetg., advies 18.564/2 van 11 juli 1988 over een wetsvoorstel op de gelijkstelling en de gelijke behandeling van vreemdelingen en Belgen, Parl. St., Kamer, B.Z. 1988, nr. 331/2, p. 2; R.v.St., afd. wetg., advies 34.809/1 van 27 februari 2003 over een voorstel van wet tot verruiming van de nationaliteitsvoorwaarden inzake toegang tot de betrekkingen bij de federale overheidsdiensten, Parl. St., Kamer, 2002-03, nr. 50-2246/ 2, p. 3.

⁽³⁶⁾ R.v.St., afd. wetg., advies 26.661/1/V van 7 augustus 1997 over een voorstel van decreet houdende instelling van de Vlaamse ombudsdienst, Parl. St., Vl. Parl., 1996-97, nr. 720/2, p. 23.

omvatten ter bescherming van de algemene belangen van de Staat of van andere openbare lichamen", is een dergelijke verantwoording niet vereist, aangezien dergelijke betrekkingen op grond van artikel 39 van het EG-Verdrag, zoals dat wordt geïnterpreteerd door het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen, toegankelijk moeten zijn voor EU-onderdanen ⁽³⁷⁾.

Gelet op het voorgaande, zou het ontwerp aangevuld moeten worden met een bepaling waarin de betrekkingen worden opgesomd waarvoor het nationaliteitsvereiste niet geldt. Voor elk van die betrekkingen moet een objectieve en redelijke verantwoording gegeven kunnen worden, in het licht van de beginselen van gelijkheid en niet-discriminatie. Wat de overige betrekkingen betreft, zou de decreetgever de lijst kunnen vaststellen van de betrekkingen die beschouwd moeten worden als "overheidsdiensten", in de zin van artikel 39, lid 4, van het EG-Verdrag, en die dus niet toegankelijk zijn voor EU-onderdanen. Die lijst dient vanzelfsprekend vastgesteld te worden op de criteria die in dit verband zijn ontwikkeld in de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen.

Bijzondere opmerkingen

Artikel 113

97. In paragraaf 2, derde lid, dient te worden verwezen naar "artikel 114, § 3".

Artikelen 122 tot 124

98. De artikelen 122 tot 124 regelen de procedure voor de evaluatie van het personeel. Anders dan in artikel 11, § 2, tweede lid, van het koninklijk besluit van 22 december 2000 tot bepaling van de algemene principes van het administratief en geldelijk statuut van de rijksambtenaren die van toepassing zijn op het personeel van de diensten van de Gemeenschaps- en Gewestregeringen en van de Colleges van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie en van de Franse Gemeenschaps-commissie, alsook op de publiekrechtelijke rechtspersonen die ervan afhangen, of dan in deel VII,

⁽³⁷⁾ R.v.St., Orfinger, nrs. 62.920 en 62.922, 5 november 1996, C.D.P.K., 1997, 134, met verslag auditeur O. Daurmont, en J.T., 1997, 256, met noot R. Ergec.

hoofdstuk IV, van het Vlaams personeelsstatuut van 15 juli 2002, wordt daarbij niet voorzien in een mogelijkheid tot hoger beroep. Bij een negatieve evaluatie staat alleen een beroep tot vernietiging bij de Raad van State open, en bij ontslag als gevolg van twee opeenvolgende ongunstige evaluaties, een beroep bij de Vlaamse regering (artikel 128, § 1, van het ontwerp). Deze laatste procedure waarborgt, zo blijkt uit artikel 129 van het ontwerp, geen behandeling in hoger beroep bij een instantie met volle rechtsmacht. De gemachtigde van de regering heeft hierover verklaard :

"Wat het beroep betreft tegen het ontslag op basis van twee ongunstige evaluaties wordt best in de tekst opgenomen dat een indeplaatsstelling door de beroepsinstantie niet mogelijk is. De evaluatie heeft immers geen betrekking op feiten die aanleiding geven tot maatregelen zoals in het geval van tuchtsancties, maar betreft het functioneren van het personeelslid gedurende een bepaalde periode. De beroepsinstantie kan zich hierover geen gefundeerd oordeel vormen, maar zal wel onderzoeken of de gevoerde procedure die aanleiding heeft gegeven tot het ontslag correct is verlopen, of de vaststelling draagkrachtig gemotiveerd is en dergelijke meer."

Gelet op het ingrijpende gevolg van een evaluatie waaruit blijkt dat een personeelslid niet voldoet (artikel 123 van het ontwerp), vraagt de Raad van State zich af of het niet nuttig is te voorzien in de mogelijkheid dat reeds tegen de beslissing waarbij aan een personeelslid een dergelijke evaluatie wordt verleend, een hoger beroep kan worden ingesteld bij een instantie met volle rechtsmacht, op het niveau van de gemeente.

99. Artikel 124, tweede lid, van het ontwerp voorziet in de evaluatie van bepaalde personeelsleden door een bijzondere gemeenteraadscommissie, paritair samengesteld uit vertegenwoordigers van de meerderheid en vertegenwoordigers van de oppositie.

Gevraagd hoe deze bepaling toegepast moet worden als er in de gemeenteraad geen oppositie is, heeft de gemachtigde van de regering het volgende verklaard :

"In de aangehaalde hypothese kan de samenstelling van een gemeenteraadscommissie overeenkomstig het bepaalde in artikel 124, 2^{de} lid, inderdaad onmogelijk blijken. Wij stellen voor de eerste zin van artikel 124, 2^{de} lid, als volgt aan te passen :

.../...

«De gemeentedirecteur, de adjunct-gemeentedirecteur, de financieel beheerder en de gemeentelijke auditor worden echter geëvalueerd door een bijzondere gemeenteraadscommissie samengesteld overeenkomstig artikel 38, § 3. De commissie wordt voorgezeten door de voorzitter van de gemeenteraad.»"

Op zich komt het voorstel van de gemachtigde tegemoet aan het opgeworpen bezwaar. De keuze tussen een paritaire samenstelling, een evenredige samenstelling of een andere samenstelling berust voor het overige op een beleidsbeslissing, waarover de Raad van State zich niet uit te spreken heeft.

Artikel 125

100. Volgens artikel 125, § 1, 5°, stelt de Vlaamse regering de minimale voorwaarden vast betreffende het kabinets- en fractiepersoneel.

Die bepaling lijkt een herhaling te vormen van hetgeen reeds volgt uit artikel 114, § 3, tweede lid. Indien dat inderdaad het geval is, dient artikel 125, § 1, 5°, weggelaten te worden.

101. Volgens artikel 125, § 2, van het ontwerp neemt de Vlaamse regering de nodige maatregelen betreffende de interne en externe mobiliteit van het gemeentepersoneel. Luidens de memorie van toelichting gaat het zowel om de mobiliteit tussen overheidsinstanties, als om de mobiliteit tussen de private en de publieke sector.

Wat die externe mobiliteit betreft, rijzen echter vragen zowel m.b.t. de draagwijdte ervan, als m.b.t. de mogelijkheid en de wenselijkheid om hierover in het Vlaamse gemeentedecreet regelgevend op te treden.

Ten aanzien van de overheidsgerelateerde externe mobiliteit merkt de Raad van State op dat noch het Vlaamse Gewest, noch de Vlaamse Gemeenschap terzake verplichtingen kunnen opleggen aan de federale overheid of aan enige bestuurlijke entiteit die niet onder dat gewest of die gemeenschap ressorteert. Voor het overige lijkt de bepaling niet op haar plaats in het onderhavig ontwerp van decreet, doch wel in het ontwerp van decreet dat de interbestuurlijke verhoudingen regelt. In de toelichting wordt overigens gesteld :

.../...

"De interbestuurlijke verhoudingen worden niet uitvoerig in het voorontwerp van gemeentedecreet geregeld, doch wel in een apart kaderdecreet interbestuurlijke verhoudingen. Dit is een logische keuze omdat interbestuurlijke verhoudingen precies ingrijpen op de organisatie en de werking van de verschillende bestuursniveaus (Vlaamse Gemeenschap, provincies, lokale besturen) en niet kunnen verankerd worden in de organieke regelgeving van slechts één bestuursniveau."

Ten aanzien van de externe mobiliteit van en naar de private sector, is de machtiging aan de Vlaamse regering in te ruime bewoordingen gesteld. In het ontwerp zou nader bepaald moeten worden welk soort maatregelen beoogd worden.

Gelet op het voorgaande, dient artikel 125, § 2, opnieuw bekeken te worden.

Artikel 126

102. De gemachtigde van de regering heeft bevestigd dat artikel 277 van het ontwerp, dat de provinciegouverneur de bevoegdheid geeft om binnen dertig dagen de uitvoering van de besluiten te schorsen, eveneens toepasselijk is op de besluiten tot vaststelling of wijziging van de personeelsformatie, wanneer deze bijvoorbeeld door andere onwettigheden zijn aangetast dan die welke expliciet zijn opgesomd in artikel 126, § 1, eerste lid. Om elke onduidelijkheid weg te nemen, acht hij het aangewezen de inleidende zin van artikel 126, § 1, eerste lid, te laten aanvangen als volgt :

"Onverminderd de bevoegdheid van de toezichthoudende overheid tot schorsing en vernietiging wegens schending van het recht of strijdigheid met het algemeen belang overeenkomstig de artikelen 275 en 282, schorst de gouverneur ..."

Met dat tekstvoorstel kan ingestemd worden.

Artikel 130

103. Zoals in artikel 154 van het ontwerp, zou ook in artikel 130 bepaald kunnen worden dat het personeelslid en de gemeente zich kunnen laten bijstaan door een raadsman.

Artikel 138

.../...

104. Er wordt verwezen, mutatis mutandis, naar opmerking 103, hiervóór.

Artikel 143

105. Afdeling VI (artikel 143) bevat een regeling i.v.m. de doorhaling van de tuchtstraf. Het zou logischer zijn om die afdeling te verplaatsen naar het einde van hoofdstuk VI.

106. Artikel 143 bepaalt dat de termijnen, na afloop waarvan de tuchtstraffen worden doorgehaald, beginnen te lopen "vanaf de datum waarop de tuchtstraf werd uitgesproken".

Uit artikel 155 van het ontwerp blijkt dat de Commissie voor tuchtsancties van de lokale besturen haar beslissing in de plaats kan stellen van die van de gemeentelijke overheid. In artikel 143 zou dan ook gepreciseerd moeten worden vanaf welke uitspraak de voornoemde termijnen beginnen te lopen : vanaf de uitspraak van de gemeentelijke overheid of, in voorkomend geval, vanaf de uitspraak van de Commissie ?

Artikel 144

107. Het verdient aanbeveling om artikel 144, § 4, van het ontwerp te preciseren, in de zin van artikel 317, derde lid, van de Nieuwe Gemeentewet. De Raad van State stelt de volgende tekst voor :

"Als de beslissing van de tuchtoverheid wordt ingetrokken of vernietigd, kan de tuchtoverheid vanaf de datum van de intrekking of vanaf de kennisgeving van de beslissing tot vernietiging, de tuchtrechtelijke vervolging hernemen gedurende het gedeelte van de in § 1 bedoelde termijn dat overbleef bij het instellen van die vervolging."

Overigens heeft de gemachtigde van de regering verklaard dat artikel 144 aldus begrepen moet worden dat de procedure kan worden hernomen vanaf het punt waar ze misliep. Die interpretatie strookt met het terzake toepasselijke gemeen recht.

Artikel 148

108. Het zou juister zijn om in fine van het eerste lid te schrijven : "betaalt de gemeente het ingehouden salaris uit".

Mutatis mutandis geldt deze opmerking ook voor het laatste zinsdeel van het tweede lid.

Artikel 155

109. Over het hervormingsrecht van de Commissie voor tuchtsancties van de lokale besturen heeft de gemachtigde van de regering verklaard :

"(...) Er is inderdaad niet voorzien dat de tuchtsanctie in beroep niet kan worden verzwaard. In de memorie zal worden verduidelijkt dat «hervormingsrecht» desgevallend ook kan leiden tot een verzwaring van de tuchtstraf."

Artikel 156

110. Artikel 156 van het ontwerp kent de Commissie voor tuchtsancties van de lokale besturen een termijn van zestig dagen toe om zich uit te spreken over het beroep. Op het niet-naleven van deze termijn staat geen sanctie. Het betreft m.a.w. een termijn van orde, die de Commissie in geen geval ontslaat van de verplichting om een beslissing te nemen.

De gemachtigde van de regering heeft evenwel het volgende verklaard :

"De huidige toezichtsregeling voorziet in een stilzwijgende goedkeuring van de tuchtstraf in geval de beroepsinstantie geen uitspraak doet binnen de thans geldende termijn van zestig dagen. Wij menen dat (deze) situatie best wordt behouden, zodat bij het niet-naleven van de termijn door de Commissie het beroep geacht wordt te zijn verworpen. Het initiële besluit van een tuchtoverheid mag niet gesanctioneerd worden door het stilzitten van de beroepsinstantie."

Deze zienswijze wijkt af van de tekst van artikel 156. De Raad van State meent erop te moeten wijzen dat, indien het werkelijk de bedoeling is een recht op hoger beroep toe te kennen, het instellen van het beroep behoort te worden gevolgd door een behandeling ervan en een uitspraak. Indien het stilzitten van de Commissie tot gevolg zou hebben dat de bestreden beslissing definitief wordt, zou het voor de Commissie mogelijk zijn het recht op hoger beroep uit te hollen door na te laten het beroep binnen de gestelde termijn te behandelen en erover uitspraak te doen.

Ook al zou de door de gemachtigde voorgestelde regeling niet stuiten op enig grondwettigheidsbezwaar⁽³⁸⁾, toch dienen de stellers van het ontwerp zich af te vragen of ze wel strookt met de opzet van de ontworpen beroepsprocedure.

TITEL IV - PLANNING EN FINANCIËEL BEHEER

111. Titel IV heeft betrekking op de planning en het financieel beheer.

Hoofdstuk I bevat een regel i.v.m. de afbakening van het financieel boekjaar (artikel 158).

Hoofdstuk II regelt de strategische meerjarenplanning (artikelen 159 tot 161).

⁽³⁸⁾ Een regeling als die van het ontwerp is niet strijdig met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet (Arbitragehof, nr. 99/2002, 19 juni 2002, overw. B.4 tot B.12).

Hoofdstuk III heeft betrekking op de jaarlijkse beleidsnota en het jaarlijkse budget, en regelt inzonderheid de algemene kenmerken van beide instrumenten (artikelen 162 tot 165), de voorlopige kredieten (artikel 166), de betrokkenheid van verscheidene gemeenten bij een uitgave (artikel 167), en de wijzigingen van het budget of van de kredieten binnen een bepaald onderdeel van het budget (artikelen 168 tot 171).

Hoofdstuk IV bevat bepalingen i.v.m. de uitvoering van het budget, het budgethouderschap en het beheer van de middelen (artikelen 172 tot 177).

Hoofdstuk V heeft betrekking op de boekhouding, de financiële rapportering en de audit (artikel 178 tot 184).

Hoofdstuk VI bevat bepalingen i.v.m. de inventaris, de jaarrekening en de kwijting (artikelen 185 tot 189).

Hoofdstuk VII bevat bijzondere bepalingen i.v.m. het bestuurlijk toezicht op het financiële beleid van de gemeente (artikelen 190 tot 194).

Hoofdstuk VIII ten slotte bevat machtigingen aan de Vlaamse regering om de bepalingen van titel IV nader uit te werken (artikelen 195 en 196).

Artikel 159

112. Uit artikel 8, § 1, eerste lid, van het ontwerp volgt dat de verkiezingen kunnen plaatsvinden in het begin van het jaar. Het hanteren in artikel 159, § 1, van het criterium "vóór het einde van het jaar dat volgt op de gemeenteraadsverkiezingen" kan dan ook tot gevolg hebben dat het meerjarenplan relatief laat - namelijk na ongeveer twee jaar - in de zittingsperiode wordt vastgesteld.

Indien niet ingegaan wordt op de suggestie om te bepalen dat de verkiezingen in elk geval (slechts) binnen een bepaalde periode plaatsvinden (zie opmerking 25), verdient het aanbeveling om in artikel 159, § 1, een vaste termijn te hanteren, zoals bijvoorbeeld "binnen het jaar na de gemeenteraadsverkiezingen".

Artikel 161

113. Het is allicht realistischer om in artikel 161, eerste lid, het woord "altijd" te schrappen.

Artikel 162

114. Uit artikel 8, § 1, eerste lid, van het ontwerp volgt dat de algehele vernieuwing van de gemeenteraad - anders dan volgens artikel 2, eerste lid, van de Nieuwe Gemeentewet - niet noodzakelijk steeds gebeurt vanaf 1 januari. Het is dan ook niet uitgesloten dat deze bijvoorbeeld plaatsheeft op de eerste maandag van december. De vraag rijst dan wat de betekenis is van artikel 162, § 2, van het ontwerp, dat bepaalt dat voor het eerste boekjaar van de zesjaarlijkse periode waarvoor de gemeenteraad is verkozen, de jaarlijkse beleidsnota wordt opgesteld "in de loop van het eerste kwartaal van dat boekjaar". Daarover ondervraagd, heeft de gemachtigde van de regering verklaard dat met "eerste boekjaar van de zesjaarlijkse periode" wordt bedoeld : "eerste boekjaar dat volledig valt binnen de zesjaarlijkse periode".

De gemachtigde stelt dan ook voor om paragraaf 2 te redigeren als volgt :

"In afwijking van § 1 worden de jaarlijkse beleidsnota en het jaarlijks budget voor het eerste volledige boekjaar van de zesjaarlijkse periode waarvoor de gemeenteraad ..."

Met dat voorstel kan ingestemd worden.

Artikel 165

115. In het eerste lid van artikel 165 wordt het universaliteitsbeginsel inzake begrotingen opgenomen : alle "verwachte kosten" dienen in het jaarlijks budget te worden opgenomen.

In het tweede lid wordt vervolgens een lijst van kosten vermeld die "in ieder geval" in het exploitatiebudget dienen te worden opgenomen. Gelet op het bepaalde in het eerste lid, en gelet op het niet-exhaustief karakter van de lijst, rijzen vragen bij het nut van dit tweede lid. De Raad van State suggereert dat de Vlaamse regering, gebruik makend van de machtiging bedoeld in de artikelen 195 en 196 van het ontwerp, de lijst zou opnemen in een model van exploitatiebudget.

116. Subsidiair kunnen bij een aantal van de opgesomde kosten nog enkele opmerkingen worden gemaakt :

- bij 2° : men schrappe in deze bepaling de woorden "op het Belgisch Staatsblad en", gelet op artikel 475 van de Programmawet van 24 december 2002;
- bij 5° : men voege de woorden "de presentiegelden van de gemeenteraadsleden" toe; de woorden "en de boswachters van de gemeente" kunnen daarentegen zonder bezwaar weggelaten worden;
- bij 9° : men herschrijf deze bepaling als volgt : "de hulpelden aan de kerkfabrieken en de instellingen die belast zijn met de temporaliën van de erediensten, overeenkomstig ...";
- bij 10° : men voege de woorden "en decreten" toe tussen de woorden "de wetten" en "op het onderwijs";
- bij 13° : men voege in fine de woorden "van de burgemeester en, desgevallend, van de districtsraden" toe;
- bij 16° : de woorden "de dotaties, bepaald in artikel 106, van" kunnen vervangen worden door "de gemeentelijke bijdrage bedoeld in artikel 106 van";
- bij 17° : men schrappe de woorden "krachtens de wet".

Artikel 167

117. Artikel 167 betreft uitgaven waarbij verscheidene gemeenten betrokken zijn. Gelet op het voornemen om een afzonderlijk kaderdecreet interbestuurlijke verhoudingen uit te vaardigen, rijst de vraag of die bepaling niet eerder op haar plaats is in dat decreet.

Artikel 174

118. Bij paragraaf 3, die aan de Vlaamse regering de bevoegdheid verleent om te bepalen voor welke verbintenissen noch een goedkeuring van een budgethouder, noch een visum van de gemeentelijke auditor nodig is, heeft de gemachtigde van de regering de volgende toelichting gegeven :

"Te denken valt met name aan uitgaven waartoe de gemeente verplicht is krachtens wettelijke of decretale bepalingen. De Vlaamse regering kan bepalen dat deze niet nog eens de goedkeuring van een budgethouder en/of visum van de auditor behoeven opdat tot betaling zou kunnen worden overgegaan."

Begrepen in het licht van deze toelichting, dienen bij de ontworpen bepaling geen verdere opmerkingen te worden gemaakt.

Artikel 175

119. Volgens artikel 175, § 1, tweede lid, tweede volzin, zijn de personeelsleden aan wie een kasgeldprovisie ter beschikking gesteld is voor het doen van contante betalingen, persoonlijk verantwoordelijk voor het beheer van deze kasgeldprovisie. De gemachtigde van de regering heeft daarbij de volgende toelichting gegeven :

"De persoonlijke verantwoordelijkheid houdt in dat de budgethouder, die in eerste instantie zal kunnen worden aangesproken voor kastekorten of uitgaven die later zouden worden betwist, het personeelslid aan wie hij een kasprovisie ter beschikking stelde ter verantwoording kan roepen. Het personeelslid dat een kasprovisie ontvangt is verantwoordelijk voor het gebruik ervan, dat hij ook moet aantonen, desgevallend in geding voor de bestendige deputatie (cfr. artikel 189)."

Begrepen in het licht van deze toelichting, doet de ontworpen bepaling geen verdere opmerkingen rijzen.

.../...

120. Volgens artikel 175, § 1, tweede lid, vierde volzin, worden de bewijsstukken van de betaling periodiek betaalbaar gesteld. De gemachtigde van de regering heeft hierbij de volgende toelichting gegeven :

"Wellicht is het beter om te spreken van periodieke opneming van de uitgaven in de boekhouding van de gemeente, na aanvaarding door de budgethouder die de provisie ter beschikking stelde."

In het licht van deze toelichting dient artikel 175, § 1, tweede lid, vierde volzin, te worden herschreven als volgt : "De door de personeelsleden gedane uitgaven worden periodiek opgenomen in de boekhouding van de gemeente, na aanvaarding door de budgethouder die de provisie beschikbaar stelde."

Artikel 176

121. Men herschrijve artikel 176, tweede lid, als volgt :

"De beslissing van het college van burgemeester en schepenen is slechts uitvoerbaar zodra de in artikel 277 bedoelde termijn is verstreken."

Artikel 183

122. Artikel 183 van het ontwerp regelt het kasnazicht door de gemeentelijke auditor en kent aan de gemeenteraad de bevoegdheid toe om te beslissen in hoeverre de financieel beheerder of de door hem aangestelde rekenplichtige voor een tekort aansprakelijk wordt gesteld. Tegen de beslissing van de gemeenteraad kan een schorsend beroep bij de bestendige deputatie worden ingesteld. Overeenkomstig het gemeen recht kan tegen de beslissing van de bestendige deputatie een (cassatie-)beroep bij de Raad van State worden ingesteld.

Artikel 183, § 4, derde lid, bepaalt dat de beslissing van de bestendige deputatie pas ten uitvoer wordt gelegd (lees : kan worden gelegd) na het verstrijken van de termijn voor het instellen van een beroep bij de Raad van State. De vraag rijst of uit die

.../...

bepaling a contrario dient te worden afgeleid dat de tenuitvoerlegging mogelijk is, ook wanneer de financieel beheerder of de door hem aangestelde rekenplichtige effectief een beroep heeft ingesteld bij de Raad van State. Hierover heeft de gemachtigde van de regering het volgende verklaard :

"Uit de gebruikte formulering zou inderdaad kunnen worden begrepen dat tenuitvoerlegging mogelijk (niet verplicht) is wanneer beroep werd ingesteld bij de Raad van State.

De tekst van de betrokken bepalingen moet daarom worden aangepast in de zin dat met de mogelijkheid tot gedwongen uitvoering van de terugvordering niet moet worden gewacht tot na de uitspraak van de Raad van State waarbij een beroep verworpen wordt.

In de huidige regeling van de Nieuwe Gemeentewet is de mogelijkheid tot gedwongen uitvoering tegen de gemeenteontvanger slechts geschorst hangende een procedure voor de Raad van State voorzover het de uitvoering op de persoonlijke goederen betreft; uitvoering op de borgstelling is wel mogelijk.

Het ontwerp heft de persoonlijke borgstelling op. Als er een kastekort is, dan beslist de gemeenteraad in hoeverre de financieel beheerder of de rekenplichtige aansprakelijk gesteld moet worden en hoeveel het tekort bedraagt dat hij moet vereffenen. Het gaat niet noodzakelijkerwijze om het volledige bedrag van het tekort. De raad bepaalt dit in alle redelijkheid en in verhouding tot de verantwoordelijkheid die de ambtenaar daarvoor draagt. In die omstandigheden moet een beroep bij de Raad van State geen schorsende werking hebben. § 4 moet in die zin worden aangepast."

In het licht van die toelichting, dient het derde lid van artikel 183, § 4, te worden geredigeerd als volgt :

"De beslissing van de bestendige deputatie is uitvoerbaar, zelfs indien daartegen een beroep is ingesteld bij de Raad van State."

Artikel 189

123. In verband met artikel 189, § 3, vierde lid, wordt verwezen, mutatis mutandis, naar opmerking 122 (i.v.m. artikel 183, § 4, derde lid).

Artikel 190

.../...

124. In verband met de inleidende zin van artikel 190, § 1, eerste lid, wordt verwezen, mutatis mutandis, naar opmerking 102 (i.v.m. artikel 126, § 1, eerste lid).

125. De opsommingen in paragraaf 1, eerste lid, en paragraaf 3, eerste lid, hebben betrekking op respectievelijk de bevoegdheid van de provinciegouverneur en die van de Vlaamse regering.

Om interpretatieproblemen te vermijden, kan in de twee bepalingen best dezelfde terminologie gebruikt worden, tenminste als telkens in feite dezelfde situaties beoogd worden.

126. In paragraaf 3, eerste lid, wordt bij elk van de gevallen verduidelijkt welke specifieke maatregel de Vlaamse regering in het betrokken geval kan nemen. Het gevolg van die werkwijze is echter dat de opbouw van de opsomming van dat eerste lid grammaticaal niet klopt.

De bepalingen i.v.m. de specifieke maatregelen zouden uit het eerste lid, 1°, 2° en 3°, weggelaten kunnen worden, en samengevoegd tot één lid, dat ingevoegd zou kunnen worden na het eerste lid. Dat nieuwe lid zou dan kunnen luiden als volgt :

"In het geval bedoeld in het eerste lid, 1°, neemt de Vlaamse regering alle vereiste maatregelen om het evenwicht te herstellen; in het geval bedoeld in het eerste lid, 2°, schrijft de Vlaamse regering de opbrengsten of verplichte kosten ambtshalve in; in het geval bedoeld in het eerste lid, 3°, schrapt de Vlaamse regering de bedoelde ontvangsten of schrijft ze die op het juiste bedrag in."

Artikel 196

127. Zowel artikel 195 als artikel 196 voorzien in machtigingen aan de Vlaamse regering.

Artikel 196 is in te ruime bewoordingen gesteld. De Raad van State vraagt zich overigens af welke machtigingen beoogd zijn, die niet reeds begrepen zouden zijn in die van artikel 195.

Artikel 196 dient ofwel gepreciseerd te worden, ofwel uit het ontwerp weggelaten te worden.

TITEL V - DE GEMEENTELIJKE EXTERNE VERZELFSTANDIGING

128. Titel V heeft betrekking op de gemeentelijke externe verzelfstandiging.

Hoofdstuk I bevat algemene bepalingen. Aldus wordt omschreven wat onder een gemeentelijk extern verzelfstandigd agentschap verstaan moet worden (artikel 197), en wordt bepaald dat er twee vormen van agentschap zijn : het autonoom gemeentebedrijf en het gemeentelijk extern verzelfstandigde agentschap in privaatrechtelijke vorm (artikel 198). Voorts worden algemene voorwaarden bepaald i.v.m. de oprichting van een gemeentelijk extern verzelfstandigd agentschap (artikelen 199 tot 202). Ten slotte worden de havenbedrijven aan de toepassing van titel V onttrokken (artikel 203).

Hoofdstuk II bevat bepalingen i.v.m. het autonoom gemeentebedrijf. Het regelt de oprichting (artikel 204), de statuten (artikelen 205 en 206), de beheersovereenkomst (artikel 207), het bestuur (artikelen 208 tot 211), de controle (artikel 212), het personeel (artikel 213), de financiële verrichtingen en de participatie in andere rechtspersonen (artikel 214), de boekhouding en het budget (artikel 215), en de ontbinding en de vereffening (artikel 216).

Hoofdstuk III ten slotte heeft betrekking op het gemeentelijk extern verzelfstandigde agentschap in privaatrechtelijke vorm. Het bevat bepalingen i.v.m. de oprichting en de deelname (artikel 217), de vertegenwoordiging van de gemeente in het agentschap (artikel 218), en de samenwerkingsovereenkomst (artikel 219).

Artikel 197

129. Volgens paragraaf 2 mag een gemeente niet deelnemen in een rechtspersoon die belast is met welbepaalde taken van gemeentelijk belang, tenzij het gaat om een autonoom gemeentebedrijf, een gemeentelijk extern verzelfstandigd agentschap in privaatrechtelijke vorm of een rechtspersoon die een andere decretale of wettelijke rechtsgrond heeft.

Gevraagd wat het gevolg is van een participatie die dat verbod miskent, heeft de gemachtigde van de regering het volgende verklaard :

"Is er sprake van verzelfstandiging en maakt de gemeente geen gebruik van één van de twee uitgewerkte vormen, dan geldt het verbod van § 2 (van artikel 197). Dergelijke participaties zijn onwettig en kunnen door de rechter en toezichthoudende overheid worden gesanctioneerd."

Artikel 199

130. Artikel 199 stelt een sperperiode in voor de "oprichting" van gemeentelijk extern verzelfstandigde agentschappen, tijdens "een periode van twaalf maanden vóór de datum van de volledige vernieuwing van de gemeenteraden".

In artikel 197, § 1, wordt evenwel een onderscheid gemaakt tussen extern verzelfstandigde agentschappen die door de gemeente worden "opgericht" en extern verzelfstandigde agentschappen waarin de gemeente "deelneemt". Hierover om een toelichting gevraagd, heeft de gemachtigde van de regering verklaard :

"Of een gemeentelijk extern verzelfstandigd agentschap wordt opgericht door oprichting van een rechtspersoon (hypothese 217, § 1, lid 1), dan wel door omvorming door het nemen van een deelname door een gemeente (hypothese 217, § 1, lid 2), maakt geen verschil voor de toepasselijkheid van artikel 199. Beide hypothesen vallen onder de sperperiode. Indien dit onvoldoende duidelijk in de tekst tot uiting komt, kan de tekst of de memorie van toelichting op dit punt worden verduidelijkt."

Ter wille van de duidelijkheid is het aangewezen in artikel 199, eerste lid, te schrijven : "De gemeente kan geen extern verzelfstandigd agentschap oprichten of daarin deelnemen in de loop van een periode van twaalf maanden ..."

.../...

131. De gemachtigde van de regering bevestigt dat het aangewezen is om de aanvang van de sperperiode te relateren aan het ogenblik waarop de gemeenteraad beslist tot oprichting of deelname, eerder dan aan de concrete oprichting of deelname zelf. Artikel 217, § 3, voorziet immers in een toezicht op de beslissingen van de gemeenteraad inzake oprichting of deelname, zodat alleszins voor wat het gemeentelijk extern verzelfstandigd agentschap in privaatrechtelijke vorm betreft, het precieze ogenblik van oprichting of deelname niet voldoende voorzienbaar is.

132. Artikel 199, tweede lid, houdt de verplichting in om in de loop van het eerste jaar na de vernieuwing van de gemeenteraden een evaluatieverslag over de uitvoering van de beheersovereenkomst aan de gemeenteraad voor te leggen.

De gemachtigde stelt dat dit tweede lid ook de "samenwerkingsovereenkomst", in de zin van artikel 219 van het ontwerp, dient te vermelden.

Artikel 201

133. Artikel 201 bepaalt de functies die onverenigbaar zijn met een bestuursmandaat in een gemeentelijk agentschap.

Na erop te zijn gewezen dat het 1° dezelfde onverenigbaarheid bevat als artikel 48, 2°, i.v.m. de onverenigbaarheden van schepenen, terwijl de in artikel 48, 1°, bepaalde onverenigbaarheid (parlementair mandaat) niet is opgenomen in artikel 201, heeft de gemachtigde van de regering verklaard :

"Aangezien het bestuursmandaat in een gemeentelijk agentschap een uitvoerend mandaat betreft, lijkt het logisch volledig aan te sluiten bij de onverenigbaarheden voor het gemeentelijk uitvoerend mandaat van schepenen. Er valt dan ook te overwegen om, zoals gesuggereerd, de onverenigbaarheid met een parlementair mandaat toe te voegen."

Artikel 201 dient in die zin aangevuld te worden.

134. De vraag rijst of het in 5° gehanteerde criterium inzake het uitoefenen van activiteiten in "dezelfde beleidsdomeinen" niet leidt tot het instellen van een onverenigbaarheid die niet steeds evenredig is met het nagestreefde doel.

In ieder geval komt de term "beleidsdomeinen" als niet geschikt voor, nu het kan gaan om commerciële activiteiten van privaatrechtelijke rechtspersonen. De Raad van State suggereert om de term "activiteitssferen" te gebruiken.

Artikel 202

135. Dit artikel voorziet o.m. in de mogelijkheid voor de gemeente om personeel ter beschikking te stellen van haar gemeentelijke extern verzelfstandigde agentschappen.

In dit verband moet erop gewezen worden dat artikel 144*bis* van de Nieuwe Gemeentewet de gemeente slechts toestaat om contractueel personeel ter beschikking te stellen van het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn, een sociale huisvestings-maatschappij of een vereniging zonder winstoogmerk. Die regeling maakt deel uit van de aangelegenheid van het arbeidsrecht, die tot de bevoegdheid van de federale overheid is blijven behoren (artikel 6, § 1, VI, vijfde lid, 12°, B.W.H.I.) ⁽³⁹⁾. Terecht voorziet het ontworpen decreet trouwens niet in de opheffing van die wetsbepaling.

In zoverre artikel 202 van het ontwerp de mogelijkheden tot terbeschikkingstelling verruimt, wijkt het af van de voornoemde federale regeling. De decreetgever zou artikel 202 slechts kunnen aannemen als hij zich daarvoor kan beroepen op de impliciete bevoegdheid bedoeld in artikel 10 B.W.H.I.

Daartoe is vereist dat de aanwending van de impliciete bevoegdheid "noodzakelijk" is voor de uitoefening van de eigen bevoegdheden van de gemeenschap of het gewest. Bovendien moet blijken dat de betrokken aangelegenheid zich tot een gedifferentieerde regeling leent, en dat de weerslag van een afwijkende gemeenschaps- of gewestregeling op de bevoegdheid van de federale overheid slechts marginaal is.

⁽³⁹⁾ R.v.St., afd. wetg., advies 32.867/VR van 14 februari 2002 over een ontwerp dat geleid heeft tot de wet van 12 juni 2002 tot wijziging van de nieuwe gemeentewet, wat de terbeschikkingstelling van het personeel betreft, Parl. St., Senaat, 2001-02, nr. 2-875/4, p. 2. In dat advies wordt o.m. verwezen naar het arrest van het Arbitragehof, nr. 65/98 van 10 juni 1998.

Het staat aan de stellers van het ontwerp om aan te tonen dat aan de genoemde voorwaarden is voldaan ⁽⁴⁰⁾.

Artikel 205

136. Volgens artikel 205, 6°, vermelden de statuten van het autonoom gemeentebedrijf o.m. "de minimale regels inzake de rechtspositie van het personeel, met inbegrip van de gevallen waarin de statutaire indienstneming verplicht is".

Deze bepaling staat haaks op artikel 213, § 2, van het ontwerp, dat bepaalt dat in beginsel de rechtspositieregeling van het gemeentepersoneel van toepassing is op het personeel van het autonoom gemeentebedrijf. Volgens die laatste bepaling kan het gemeentebedrijf slechts onder bepaalde voorwaarden afwijkingen op deze rechtspositieregeling vaststellen.

Beide bepalingen dienen beter op elkaar afgestemd te worden.

Artikel 207

137. Paragraaf 3, vierde lid, dient te worden aangevuld met de volgende volzin, die ten onrechte slechts in de memorie van toelichting voorkomt : "Indien een beheersovereenkomst wordt beëindigd om een andere reden dan het verstrijken van de duur, zoals in geval van reorganisatie of in geval van ontbinding wegens wanprestatie, kan de gemeenteraad onmiddellijk op eenzijdige wijze voorlopige regels vaststellen."

Artikel 208

138. Artikel 208, § 2, tweede lid, vierde volzin, bepaalt dat de leden van de raad van bestuur te allen tijde door de gemeenteraad kunnen worden ontslagen.

⁽⁴⁰⁾ R.v.St., afd. wetg., advies 33.992/3 van 5 november 2002 over een ontwerp van kaderdecreet bestuurlijk beleid, Parl. St., VI. Parl., 2002-03, nr. 1612-1, (85), pp. 99-100, nr. 12.

Die bepaling verleent aan de gemeenteraad weliswaar een ruime beoordelingsmacht. Die macht mag echter niet in willekeur ontaarden⁽⁴¹⁾. Het ontslag van een bestuurder zal dus in elk geval in overeenstemming moeten zijn met de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, in het bijzonder de hoorplicht en de motiveringsplicht, en zal ook geen blijk mogen geven van machtsafwendings⁽⁴²⁾.

TITEL VI - OVERLEG MET HET OPENBAAR CENTRUM VOOR MAATSCHAPPELIJK WELZIJN

139. Titel VI voorziet in verscheidene vormen van overleg tussen de gemeente en het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn.

Zo wordt o.m. bepaald dat er een overlegcomité is, bestaande uit vertegenwoordigers van de raad voor maatschappelijk welzijn en vertegenwoordigers van de gemeenteraad (artikel 220, § 2). Er worden voorts een aantal aangelegenheden opgesomd waarover het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn en de gemeentelijke overheden in beginsel pas na overleg in het overlegcomité kunnen beslissen (artikelen 221 en 222).

140. Zoals in de memorie van toelichting wordt uiteengezet, nemen de artikelen 220 tot 224 van het ontwerp de bepalingen over van de artikelen 26, 26*bis*, 26*ter*, 28, § 4, en 33*bis* van de organieke wet van 8 juli 1976 betreffende de openbare centra voor maatschappelijk welzijn (hierna : O.C.M.W.-wet).

Het verdient aanbeveling om in het ontworpen Gemeentedecreet enkel die bepalingen op te nemen die betrekking hebben op de werking van de gemeentelijke overheden (artikel 221, § 2 en §§ 3 en 4 (partim, namelijk in zoverre die paragrafen aangelegenheden betreffen waarover de gemeentelijke overheden moeten beslissen)). De bepalingen m.b.t. het overlegcomité (artikel 220, § 2) en die m.b.t. de werking van de raad voor maatschappelijk welzijn (artikelen 220, § 1, 221, § 1 en §§ 3 en 4 (partim), en 222 tot 224) kunnen daarentegen beter in de O.C.M.W.-wet, en alléén in die wet, geregeld worden.

⁽⁴¹⁾ R.v.St., 5 februari 1970, Lamalle, nr. 13.939.

⁽⁴²⁾ R.v.St., afd. wetg., advies 33.992/3 van 5 november 2002, voornoemd, pp. 96-97, nr. 7.

Als deze suggestie gevolgd wordt, dienen de artikelen 220, 221, § 1, en 222 tot 224 uit het ontwerp te worden weggelaten. In de overblijvende bepalingen (artikel 221, §§ 2 tot 4) dient dan een verwijzing naar artikel 26 van de O.C.M.W.-wet te worden verwerkt; bovendien zou artikel 26*bis*, § 2, van de O.C.M.W.-wet dan opgeheven moeten worden, en zou de verwijzing in artikel 26*bis*, § 3, naar die paragraaf 2 weggelaten moeten worden.

TITEL VII - PARTICIPATIE VAN DE BURGER

141. Titel VII behandelt de participatie van de burger.

Hoofdstuk I voorziet in de oprichting van een op ambtelijk niveau georganiseerd gemeentelijk meldpunt, waar klachten of voorstellen tot verbetering kunnen worden ingediend (artikelen 225 tot 229).

Hoofdstuk II regelt de gemeentelijke volksraadpleging (artikelen 230 tot 245).

Hoofdstuk III geeft de burger de mogelijkheid om, voorafgaandelijk aan de maandelijkse zitting van de gemeenteraad, aan het college van burgemeester en schepenen vragen te stellen over het gemeentelijk beleid (artikel 246).

Hoofdstuk IV bevat bepalingen i.v.m. het burgerinitiatief. Onder bepaalde voorwaarden heeft een groep burgers het recht voorstellen en vragen op de agenda van de gemeenteraad te doen inschrijven (artikelen 247 tot 250). De memorie van toelichting stelt dat dit burgerinitiatief neerkomt op de "institutionalisering van het petitierecht".

Hoofdstuk V regelt de inspraak. Aan de gemeenteraad wordt opgedragen om initiatieven te nemen om de betrokkenheid en de inspraak van de burgers of van de doelgroepen te verzekeren bij de beleidsvoorbereiding, bij de uitwerking van de gemeentelijke dienstverlening en bij de evaluatie ervan (artikel 251). Voorts wordt bepaald onder welke voorwaarden de gemeenteraad raden en overlegstructuren kan oprichten (artikel 252).

Artikel 225

142. Artikel 28, eerste lid, van de Grondwet bepaalt dat ieder het recht heeft verzoekschriften, door een of meerdere personen ondertekend, bij de openbare overheden in te dienen. Deze bepaling impliceert dat aan het door de artikelen 225 tot 229 van het ontwerp beoogde "gemeentelijke meldpunt" niet een monopolie kan worden toegekend inzake het ontvangen van petitie's, en dat ieder het recht behoudt om verzoekschriften in te dienen bij de overige gemeentelijke overheden.

143. In paragraaf 2 (lees : het tweede lid) van artikel 225 moet worden bepaald dat de gemeenteraad ook de procedure voor de behandeling van het voorstel vaststelt.

Artikel 229

144. In artikel 229 moet worden bepaald dat het meldpunt de gemeenteraad jaarlijks een schriftelijk verslag bezorgt, niet enkel over de ingediende voorstellen, maar ook over de ingediende klachten.

Artikelen 230 tot 245

145. Zoals hiervóór is uiteengezet, kunnen de gewesten thans bevoegd geacht worden om de gemeentelijke volksraadpleging te regelen (opmerking 16).

Voor het overige zijn bij de desbetreffende artikelen van het ontwerp geen bijzondere opmerkingen te maken.

Artikel 246

146. Volgens de memorie van toelichting bevat het huishoudelijk reglement nadere regelen inzake de vragen van de burger. Zulks blijkt echter noch uit artikel 246, noch uit artikel 39 van het ontwerp.

Artikel 252

147. Naar luid van artikel 252, § 1, kan alleen de gemeenteraad overgaan tot de oprichting van raden en overlegstructuren die tot opdracht hebben op regelmatige en systematische wijze het gemeentebestuur te adviseren.

Ondervraagd over het onderscheid tussen adviesraden en overlegstructuren, heeft de gemachtigde van de regering verklaard :

"Met overlegstructuren worden andere vormen van inspraak bedoeld dan formele adviesraden. Dergelijke inspraak kan immers ook meer incidenteel en projectgebonden zijn en de vorm aannemen van stuurgroepen, werkgroepen, hoorzittingen of inspraakmomenten. Ook hier kan er slechts sprake zijn van een adviesbevoegdheid aan de gemeenteraad en geenszins van een beslissingsbevoegdheid."

148. Volgens de gemachtigde van de regering is het de bedoeling dat de gemeenteraad de samenstelling, de werkwijze en de procedures regelt, niet enkel van de adviesraden, maar ook van de overlegstructuren. Artikel 252, § 3, eerste lid, eerste volzin, moet dan ook in die zin worden aangevuld.

Ook in artikel 252, § 3, tweede lid, moeten niet enkel de adviesraden, maar ook de overlegstructuren worden vermeld.

TITEL VIII - DIVERSE BEPALINGEN

149. Titel VIII behandelt diverse aangelegenheden.

Hoofdstuk I bevat bepalingen i.v.m. de opmaak van de notulen en de ondertekening van akten (artikelen 253 tot 258), alsmede i.v.m. de bekendmaking en de inwerkingtreding van de reglementen en verordeningen (artikelen 259 en 260).

Hoofdstuk II heeft betrekking op de wijze waarop stukken door en aan de gemeente verzonden worden (artikel 261). Het bevat ook een algemene bepaling i.v.m. de berekening van de in het ontworpen decreet bedoelde termijnen (artikel 262).

Hoofdstuk III heeft betrekking op de domeingoederen van de gemeente (artikel 263) en op de wegen op het grondgebied van de gemeente (artikel 264).

Hoofdstuk IV regelt het optreden in rechte, met als nieuwigheid dat de gemeenteraad niet langer tot de gedingvoering moet machtigen (artikelen 265 en 266).

Hoofdstuk V betreft de deelname van de gemeenten in verenigingen zonder winstoogmerk (artikel 267).

Hoofdstuk VI bevat een machtiging aan de Vlaamse regering om de schrijfwijze van de naam van de gemeenten te regelen (artikel 268).

Hoofdstuk VII ten slotte behandelt de samenvoeging (artikel 269) en de opsplitsing (artikel 270) van de gemeenten.

Artikel 258

150. Het komt de Raad van State voor dat niet alleen de gemeenteraad, doch ook het college van burgemeester en schepenen op de hoogte dient te worden gebracht van de kantmeldingen van de vernietiging of niet-goedkeuring van een besluit door een toezichthoudende overheid. Artikel 258, tweede lid, kan dan ook beter worden geschreven als volgt :

"De gemeentedirecteur brengt de gemeenteraad en het college van burgemeester en schepenen van elke kantmelding op de hoogte op de eerstvolgende vergadering van respectievelijk de gemeenteraad of het college."

Artikel 260

151. Volgens het eerste lid zijn de reglementen en verordeningen "verbindend" op de vijfde dag die volgt op de dag van de bekendmaking ervan, tenzij ze anders bepalen.

Deze bepaling is kennelijk geïnspireerd door artikel 4, tweede lid, van de wet van 31 mei 1961 betreffende het gebruik der talen in wetgevingszaken, het opmaken, bekendmaken en inwerkingtreden van wetten en verordeningen.

De Raad van State merkt op dat reeds uit artikel 190 van de Grondwet volgt dat reglementen en verordeningen pas verbindend zijn nadat ze zijn bekendgemaakt. Artikel 260, eerste lid, van het ontwerp zou dan ook op een enigszins andere wijze geredigeerd kunnen worden, bijvoorbeeld als volgt :

"De reglementen en verordeningen bedoeld in artikel 259 treden in werking de vijfde dag na die van hun bekendmaking, tenzij ze anders bepalen."

Artikel 261

152. Paragraaf 1 voorziet in een regeling voor de kennisgeving van gemeentelijke akten, "onder voorbehoud van de toepassing van de bepalingen van (het ontworpen) decreet waarin uitdrukkelijk een aangetekende brief wordt opgelegd".

Het verdient aanbeveling om ook rekening te houden met afwijkingen in andere wets- of decreetsbepalingen. Paragraaf 1 kan dan geredigeerd worden als volgt :

"§ 1. Stukken van de gemeente worden bij gewone brief aan de betrokkene bezorgd, tenzij de wet, dit decreet of een ander decreet een andere vorm van mededeling of kennisgeving oplegt. Het huishoudelijk reglement kan bepalen dat stukken bovendien op een andere wijze medegedeeld of ter kennis gebracht worden."

153. Het begrip "zetel van de gemeente", in paragraaf 2, is onduidelijk. Allicht kan de term "gemeentehuis" worden gebruikt.

Artikel 263

154. Artikel 263 van het ontwerp beoogt de gemeenten en de autonome gemeentebedrijven de mogelijkheid te bieden om onder bepaalde voorwaarden zakelijke rechten te vestigen op hun openbare domeingoederen. Die regeling vertoont een grote gelijkenis met de ontworpen artikelen 237*bis* en 263*sexies*, tweede lid, die in de Nieuwe Gemeentewet zouden worden ingevoegd bij artikel 15, 1° en 2°, van een ontworpen decreet betreffende publiek-private samenwerking ⁽⁴³⁾.

Gevraagd naar de verhouding tussen artikel 263 van het ontwerp en de ontworpen artikelen 237*bis* en 263*sexies*, § 1, tweede lid, van de Nieuwe Gemeentewet, heeft de gemachtigde van de regering het volgende verklaard :

"De artikelen 237*bis* en 263*sexies*, § 1, van de Nieuwe Gemeentewet die door het (ontworpen) PPS-decreet zouden worden gewijzigd, kennen de gemeenten en de autonome gemeentebedrijven de mogelijkheid toe onder bepaalde voorwaarden in het kader van PPS-projecten zakelijke rechten op openbare domeingoederen te vestigen. In die zin bestaat er een gedeeltelijke overlapping met artikel 263 van het voorontwerp van gemeentedecreet, dat in een vergelijkbare versoepeling voorziet. Artikel 263 gemeentedecreet is echter ruimer, want het blijft niet beperkt tot de eigen domeingoederen van de gemeenten en autonome gemeentebedrijven, terwijl de PPS-versoepeling ook betrekking kan hebben op openbare domeingoederen die de gemeenten en autonome gemeentebedrijven niet in eigendom hebben maar in beheer.

Het (ontwerp van) PPS-decreet omvat vervolgens ook een versoepeling van de verplichting voor autonome gemeentebedrijven om steeds over een meerderheid van de stemmen in de organen van haar filialen te beschikken. Met name voor een «filiaal dat de realisatie van lokale PPS-projecten in de zin van het decreet betreffende publiek-private samenwerking als uitsluitende doelstelling heeft», zal het PPS-decreet die meerderheidsvoorwaarde opheffen. Indien het voorontwerp van gemeentedecreet wordt goedgekeurd, zal de versoepeling van het PPS-decreet overbodig worden, aangezien de meerderheidsvoorwaarde zal worden opgeheven voor de meeste autonome gemeentebedrijven. Voor de havenbedrijven die aan de regeling van de Nieuwe Gemeentewet onderworpen blijven, blijft de versoepeling echter relevant.

Besloten kan worden dat er geen tegenstrijdigheden bestaan maar wel overlappingsen mogelijk zijn tussen de regelingen van het PPS-ontwerpdcreet en dit voorontwerp. Dit maakt de voormelde bepalingen echter niet overbodig. Zeker indien het (ontwerp van) PPS-decreet vóór het voorontwerp van gemeentedecreet zou worden goedgekeurd, behouden de vermelde bepalingen van het PPS-ontwerpdcreet hun nut."

⁽⁴³⁾ Ontwerp van decreet betreffende publiek-private samenwerking, Parl. St., VI. Parl., 2002-03, nr. 1722/1.

Bij de verdere behandeling van het thans voorliggende ontwerp zal de decreetgever ervoor moeten waken geen overlappingsen - en alleszins geen strijdigheden - te creëren.

Artikel 266

155. Het aanbod onder zekerheidstelling dat de inwoners van de gemeente doen, zou niet alleen moeten dienen ter dekking van de "kosten van het geding" en tot betaling van de "schadevergoeding wegens tergend en roekeloos geding", doch ook tot betaling van de boete wegens onwerkdadig beroep. Artikel 266, eerste lid, kan best in die zin worden aangevuld.

Artikel 267

156. Volgens artikel 267, § 1, kunnen gemeenten verenigingen zonder winstoogmerk oprichten, erin deelnemen of zich erin laten vertegenwoordigen, voorzover dat past in hun opdrachten en voorzover die verenigingen niet belast worden met de verwezenlijking van bepaalde taken van gemeentelijk belang.

Gevraagd om het onderscheid tussen "gemeentelijke opdrachten" en "taken van gemeentelijk belang" te verduidelijken, mede in het licht van het bepaalde in artikel 197 van het ontwerp (i.v.m. gemeentelijke extern verzelfstandigde agentschappen), heeft de gemachtigde van de regering het volgende verklaard :

"Het begrip «gemeentelijke opdrachten» verwijst naar het specialiteitsbeginsel voor de gemeente. Elk optreden van de gemeente, ook het nemen van participaties, moet ingegeven zijn door het gemeentelijk belang. Handelingen (ook participaties) die niet ingegeven zijn vanuit dit gemeentelijk belang, zijn verboden want in strijd met het specialiteitsbeginsel. Met «gemeentelijke opdrachten» wordt derhalve verwezen naar het optreden van de gemeente zelf.

Het begrip «taken van gemeentelijk belang» heeft geen betrekking op het optreden van de gemeente, maar wel op taken van het gemeentelijk agentschap. Is een vereniging of vennootschap, waarin een gemeente binnen haar gemeentelijke opdrachten en dus specialiteit deelneemt, zelf belast met taken van gemeentelijk belang of niet ? Om te bepalen of dit het geval is, moet gebruik gemaakt worden van de vermoedens van artikel 197, § 3. Is een persoon waarin de gemeente (in het kader van haar gemeentelijke opdrachten) deelneemt zelf belast met taken van

.../...

gemeentelijk belang, dan is er sprake van een gemeentelijk verzelfstandigd agentschap en moet gebruik gemaakt worden van één van de vormen van titel V. Is er geen sprake van de uitoefening van gemeentelijke taken door een vereniging waarin de gemeente participeert, dan kan gesteund worden op artikel 267."

Deze toelichting verduidelijkt nog onvoldoende het onderscheid tussen "gemeentelijke opdrachten" en "taken van gemeentelijk belang". De gemachtigde verwijst immers zelf naar het "gemeentelijk belang" om de "gemeentelijke opdracht" te omschrijven. De Raad van State ziet niet in hoe een door het gemeentelijk belang ingegeven "opdracht" niet de verwezenlijking van een taak van gemeentelijk belang zou inhouden.

De stelling van de gemachtigde dat gebruik moet worden gemaakt van de in artikel 197, § 3, ingestelde vermoedens, om te bepalen of een vereniging of vennootschap met "taken van gemeentelijk belang" wordt belast, staat bovendien haaks op de toelichting bij dat artikel. Uit die toelichting blijkt immers dat die vermoedens niet limitatief zijn, en dat dus blijkbaar nog in andere omstandigheden gesproken kan worden van het opdragen van "taken van gemeentelijk belang". Bij gebreke van een duidelijke aflijning tussen de "opdrachten van de gemeente" en de "taken van gemeentelijk belang", zo het al mogelijk zou zijn om een onderscheid tussen beide begrippen te maken, zal er steeds discussie kunnen zijn over de vraag of een bepaalde vereniging zonder winst-oogmerk een eenvoudige vereniging is als bedoeld in artikel 267, § 1, dan wel of ze beschouwd moet worden als een gemeentelijk extern verzelfstandigd agentschap in privaatrechtelijke vorm, in de zin van de artikelen 217 tot 219.

Ter wille van de rechtszekerheid verdient het aanbeveling artikel 267, § 1, te herschrijven.

Artikelen 269 en 270

157. Op grond van artikel 6, § 1, VIII, eerste lid, 2°, B.W.H.I. zijn de gewesten bevoegd inzake "het wijzigen of corrigeren van de grenzen van de provincies en van de gemeenten, met uitzondering van de gemeenten genoemd in artikel 7 van de wetten op het gebruik van de talen in bestuurszaken, gecoördineerd op 18 juli 1966, en voor de gemeenten Komen-Waasten en Voeren" (zie hiervóór, opmerking 9). Aangezien de samenvoeging en de splitsing van gemeenten leiden tot een wijziging van de grenzen van die gemeenten, dienen de gemeenten bedoeld in artikel 7 van de wetten op het gebruik van

.../...

de talen in bestuurszaken en de gemeente Voeren buiten het toepassingsgebied van de artikelen 269 en 270 te worden gesloten.

158. In artikel 269, § 2, eerste lid, moet geschreven worden : "Als een gemeente of een gedeelte van een gemeente met een andere gemeente samengevoegd wordt verklaard, ..." (zie artikel 273 van de Nieuwe Gemeentewet).

159. Volgens artikel 269, § 2, tweede lid, wordt, in geval van onenigheid tussen de gemeenteraden, het geschil door de Raad van State beslecht.

In beginsel zijn de gewesten niet bevoegd om zich in te laten met de bevoegdheid van de Raad van State. De decreetgever kan het evenwel noodzakelijk vinden om te bepalen op welke manier de geschillen tussen de gemeenteraden worden beslecht. Bovendien blijkt dat de ontworpen bepaling in feite een loutere bevestiging inhoudt van de regel die thans vervat is in artikel 16, 5°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State. In die omstandigheden kan de ontworpen bepaling geacht worden te steunen op de impliciete bevoegdheid van het Vlaamse Gewest, als bedoeld in artikel 10 B.W.H.I.

Mutatis mutandis geldt dezelfde redenering t.a.v. artikel 269, § 2, derde lid, naar luid waarvan geschillen die voortvloeien uit titels of bezit behoren tot de bevoegdheid van de hoven en rechtbanken. Die bepaling bevestigt slechts wat reeds voortvloeit uit artikel 144 van de Grondwet.

160. In artikel 269, § 3, schrijve men : "Heeft de toevoeging van een gemeente of van een gedeelte van een gemeente tot gevolg ...".

161. Artikel 270, § 2, regelt de verkiezingen in de nieuwe gemeente die ontstaan is uit de afsplitsing van een bepaald deel van een gemeente.

Aan de gemachtigde van de regering is gevraagd wat de gevolgen zijn voor de desgevallend "overtallige" gemeenteraadsleden in de gemeenteraad van de "oude" gemeente. De gemachtigde heeft daarop het volgende verklaard :

"Het lijkt aangewezen om in artikel 270, § 2, analoog aan artikel 269, § 3, van het voorontwerp ook in een regeling te voorzien in geval van vermindering van het aantal gemeenteraadsleden. Aldus zou aan deze bepaling het volgende tweede lid kunnen worden toegevoegd :

«Heeft de opsplitsing van de gemeente tot gevolg dat het aantal raadsleden moet worden verminderd in het overblijvende gedeelte van de gemeente, dan gelast de Vlaamse regering dat de kiezers uit dit overblijvende gedeelte van de gemeente worden bijeengeroepen. De Vlaamse regering regelt alles wat de eerste verkiezing betreft en bepaalt de datum van de eerste vernieuwing van de gemeenteraad in overeenstemming met de gewone vernieuwingen voorgeschreven door het Gemeentekiesdecreet.»"

TITEL IX - HET BESTUURLIJK TOEZICHT

162. Titel IX heeft betrekking op het bestuurlijk toezicht op de gemeenten en de autonome gemeentebedrijven.

Hoofdstuk I bevat een aantal algemene bepalingen. Het regelt de omvang van het toezicht (artikel 272), en bevat een aantal algemene procedureregels, o.m. in verband met de termijn waarover de toezichthoudende overheid beschikt (artikelen 273 en 274).

Hoofdstuk II behandelt het algemeen bestuurlijk toezicht. Het bevat bepalingen i.v.m. de mededeling van de besluiten van de gemeenteraad aan de provinciegouverneur (artikelen 275 en 276), de schorsing en de vernietiging van besluiten (artikelen 277 en 278), het indienen van een klacht bij de toezichthoudende overheid (artikelen 279 en 280), en de mogelijkheid of onmogelijkheid om na verloop van een bepaalde termijn nog besluiten te schorsen of te vernietigen (artikelen 281 en 282). De desbetreffende bepalingen worden, met enige aanpassingen, van overeenkomstige toepassing verklaard op de eengemeentezones en de meergemeentezones (artikelen 283 tot 285).

Hoofdstuk III regelt het dwangtoezicht (artikel 286).

.../...

Algemene opmerkingen

163. Artikel 162, tweede lid, 6°, van de Grondwet bepaalt dat de wet - sinds de overdracht van de bevoegdheid aan de gewesten, het decreet - de toepassing verzekert van het volgende beginsel : "het optreden van de toezichthoudende overheid of van de federale wetgevende macht om te beletten dat de wet wordt geschonden of het algemeen belang geschaad". De aan de decreetgever opgedragen bevoegdheid houdt hier een verplichting in om regelgevend op te treden. Uit de voornoemde grondwetsbepaling volgt m.a.w. dat de regeling inzake het administratief toezicht moet voorzien in de mogelijkheid om op alle handelingen een algemeen schorsings- en vernietigingstoezicht uit te oefenen.

De Raad van State stelt vast dat de organisatie van het bestuurlijk toezicht weinig uitgewerkt is t.a.v. de beslissingen van het college van burgemeester en schepenen. Slechts van de besluiten van het college van burgemeester en schepenen betreffende de kosten die door dwingende en onvoorziene omstandigheden worden vereist, moet systematisch een voor eensluidend verklaard afschrift aan de provinciegouverneur worden toegezonden (artikel 276, 5°). Voor het overige zal het toezicht slechts kunnen worden uitgeoefend indien de toezichthoudende overheid daar zelf het initiatief toe neemt, of indien een gemotiveerde klacht wordt ingediend (artikel 279). Ook het toezicht op de beslissingen van de autonome gemeentebedrijven en de extern verzelfstandigde agentschappen in privaatrechtelijke vorm is nauwelijks uitgebouwd.

Het ontwerp geeft daardoor wel op een uitermate minimalistische wijze uitvoering aan de verplichting die uit artikel 162, tweede lid, 6°, van de Grondwet voortvloeit. Het lijkt de Raad van State aanbevelenswaard om, net zoals voor de gemeenteraad (artikel 276), ook voor het college van burgemeester en schepenen, voor de autonome gemeentebedrijven en voor de extern verzelfstandigde agentschappen in privaatrechtelijke vorm, een lijst op te nemen van belangrijk geachte beslissingen waarvan een voor eensluidend verklaard afschrift binnen twintig dagen naar de provinciegouverneur wordt verzonden. Tevens verdient het aanbeveling te bepalen, zoals voor de besluiten van de gemeenteraad (artikel 275), dat een beknopte beschrijving van alle besluiten van het college van burgemeester en schepenen, van de autonome gemeentebedrijven en van de extern verzelfstandigde agentschappen, aan de provinciegouverneur wordt verzonden.

Bijzondere opmerkingen

.../...

Artikel 274

164. De gemachtigde van de regering heeft verklaard dat na het eerste lid van paragraaf 2 het volgende lid moet worden ingevoegd, naar analogie van artikel 31, tweede lid, in fine, van het thans geldende decreet van 28 april 1993 houdende regeling, voor het Vlaamse Gewest, van het administratief toezicht op de gemeenten :

"In afwijking van het eerste lid, gaat de termijn waarover de toezicht-houdende overheid beschikt in op de dag die volgt op de dag van de aangetekende verzending of tegen ontvangstbewijs afgegeven klacht tegen een besluit van een gemeenteverheid, op voorwaarde dat die verzending of indiening gebeurt binnen de in het eerste lid bedoelde termijn."

Er lijkt een tegenstrijdigheid te bestaan tussen het eerste lid, in fine (termijn gaat in vanaf het opvragen van het dossier, na ontvangst van een klacht), en het voorgestelde nieuwe lid (termijn gaat in vanaf de verzending of de afgifte van de klacht). Die tegenstrijdigheid moet worden weggewerkt. Allicht dient het laatste zinsdeel van het eerste lid weggelaten te worden.

Bovendien moet vastgesteld worden dat het eerste lid geen termijn bepaalt waarbinnen een klacht moet worden ingediend. Indien ingegaan wordt op de suggestie om een dergelijke termijn in artikel 279 te bepalen (zie opmerking 167), dient in het door de gemachtigde voorgestelde nieuwe lid naar de desbetreffende bepaling van artikel 279 (i.p.v. naar "het eerste lid") verwezen te worden.

165. Paragraaf 5 heeft enkel betrekking op het algemeen bestuurlijk toezicht. Die bepaling kan dan ook beter worden geïntegreerd in hoofdstuk II.

Artikel 275

166. Volgens artikel 43, § 2, 12°, van het ontwerp beslist de gemeenteraad over de aanvaarding van schenkingen en legaten, zonder deze bevoegdheid te kunnen delegeren aan het college. Uit artikel 275 en volgende blijkt dat de beslissingen terzake van de gemeenteraad aan het algemeen toezicht van de provinciegouverneur zijn onderworpen.

Artikel 231, § 3, eerste lid, 2°, van de Nieuwe Gemeentewet bepaalt dat, wanneer de waarde 2.500 euro niet te boven gaat, dergelijke besluiten van de gemeente-

raad worden onderworpen aan "de goedkeuring van de provinciegouverneur, die zijn bevoegdheden uitoefent overeenkomstig de artikelen 267 tot en met 269, voor de gemeenten Komen-Waasten en Voeren".

Artikel 7, § 1, derde lid, B.W.H.I. verwijst uitdrukkelijk naar deze bepaling, wat impliceert dat de gewesten verplicht zijn om beslissingen van de gemeenteraad van de gemeenten Komen-Waasten en Voeren i.v.m. de aanvaarding van een schenking of een legaat boven 2.500 euro aan een goedkeuringstoezicht door de provinciegouverneur te onderwerpen. De provinciegouverneur oefent dit toezicht bovendien uit overeenkomstig de artikelen 267 tot 269 van de Nieuwe Gemeentewet, hetgeen o.m. impliceert dat hij zijn goedkeuring slechts kan weigeren op eensluidend en met redenen omkleed advies van het College van gouverneurs (artikel 267).

Artikel 289, 138°, van het ontwerp dient te worden gewijzigd, zodat duidelijk is dat artikel 231, § 3, eerste lid, 2°, van de Nieuwe Gemeentewet niet wordt opgeheven.

Artikel 279

167. Het verdient aanbeveling om een termijn te bepalen waarbinnen een klacht bij de toezichthoudende overheid kan worden ingediend.

Artikel 280

168. Deze bepaling bevat een regeling i.v.m. de termijn om een beroep in te stellen bij de Raad van State.

Het staat niet aan de gewesten om zich in te laten met de vereisten voor de ontvankelijkheid van een beroep bij de Raad van State. Indien de stellers van het ontwerp menen dat zij voor de ontworpen bepaling steun kunnen vinden in artikel 10 B.W.H.I. (impliciete bevoegdheid), dienen zij daarvoor in de memorie van toelichting een verantwoording te geven.

Artikel 281

169. Volgens deze bepaling kan de Vlaamse regering besluiten van een gemeenteoverheid vernietigen, ook als die niet door de provinciegouverneur zijn geschorst.

Omwille van de rechtszekerheid zou bepaald moeten worden vanaf welk ogenblik en binnen welke termijn de regering een dergelijke beslissing kan nemen.

Artikel 282

170. In paragraaf 1 dient te worden verwezen naar artikel 192 i.p.v. naar artikel 185. De gemachtigde van de regering is het hiermee eens.

Artikelen 283 tot 285

171. Afdeling II van hoofdstuk II is niet op haar plaats in een hoofdstuk dat gewijd is aan slechts één aspect van het administratief toezicht.

Het is aangewezen de bepalingen van die afdeling onder te brengen in een hoofdstuk IV. Indien deze suggestie wordt gevolgd, dient ook het opschrift "Afdeling I - De gemeenteoverheid" te worden geschrapt.

Artikel 284

172. De bepaling van artikel 284 is in onduidelijke bewoordingen gesteld.

De Raad van State suggereert om die tekst te vervangen door een tekst die nauwer aansluit bij artikel 27*novies* van het decreet van 28 april 1993 houdende regeling, voor het Vlaamse Gewest, van het administratief toezicht op de gemeenten ⁽⁴⁴⁾.

Artikel 286

173. De Raad van State herinnert eraan dat de bijzondere procedure van dwangtoezicht die bepaald is in artikel 258, §§ 2 en 3, van de Nieuwe Gemeentewet, niet door het Vlaamse Gewest kan worden opgeheven. Het betreft immers een regeling waarnaar uitdrukkelijk wordt verwezen in artikel 7, § 1, derde lid, B.W.H.I.

Artikel 289, 159°, van het ontwerp dient in die zin te worden gewijzigd.

174. Voorts wil de Raad van State nog wijzen op artikel 6 van de Pacificatiewet, dat luidde als volgt :

"Aan artikel 88 van de gemeentewet, gewijzigd bij de wetten van 30 december 1887 en 27 mei 1975, waarvan de bestaande tekst paragraaf 1 zal vormen, wordt een paragraaf 2 toegevoegd, luidend als volgt :

«§ 2. De door paragraaf 1 aan de bestendige deputatie van de provincieraad of de provinciegouverneur toegewezen bevoegdheid wordt door de gemeenten Komen-Waasten en Voeren uitgeoefend door de provinciegouverneur, op eensluidend advies van het in artikel 131*bis* van de provinciewet bedoelde college van provinciegouverneurs.»"

⁽⁴⁴⁾ Artikel 27*novies* van het decreet van 28 april 1993 luidt als volgt :

"Voorzover de overheden van de eengemeentezones en de meergemeentezones hun besluiten en handelingen, met toepassing van hoofdstuk V van de wet van 7 december 1998 tot organisatie van een geïntegreerde politiedienst, gestructureerd op twee niveaus, onderworpen zijn aan een specifiek toezicht, kan tegen die overheden, hun besluiten en handelingen, geen enkele toezichtsmaatregel, bedoeld in hoofdstuk IV*bis* van dit decreet, worden genomen op grond van de schending van een bepaling, vervat in of genomen krachtens deze wet."

Deze bepaling is thans verwerkt in artikel 266, eerste lid, van de Nieuwe Gemeentewet, dat luidt als volgt :

"De provinciegouverneur of de bestendige deputatie van de provincieraad, voor de gemeenten van het Duitse taalgebied en de gemeenten genoemd in artikel 7 van de wetten op het gebruik van de talen in bestuurszaken, gecoördineerd op 18 juli 1966, de provinciegouverneur, op eensluidend advies van het in artikel 131*bis* van de provinciewet bedoelde college van provinciegouverneurs, voor de gemeenten Komen-Waasten en Voeren, kan, na twee opeenvolgende uit de briefwisseling blijkende waarschuwingen, een of meer commissarissen gelasten zich ter plaatse te begeven, op de persoonlijke kosten van de gemeentelijke overheidspersonen, de politieraad of het politiecollege, die verzuimd hebben aan de waarschuwingen gevolg te geven, teneinde gevraagde inlichtingen of opmerkingen in te zamelen of de maatregelen ten uitvoer te brengen die zijn voorgeschreven bij de wetten, decreten, verordeningen en besluiten van de Staat, de Gewesten, de Gemeenschappen en de provinciale instellingen."

Artikel 289 van het ontwerp heft deze bepaling terecht niet op. Op grond van artikel 4 van het ontworpen decreet blijft ze gelden voor de gemeente Voeren.

TITEL X - SLOTBEPALINGEN

175. Titel X bevat wijzigings- en opheffingsbepalingen (artikelen 287 tot 289), overgangsbepalingen (artikelen 290 tot 298), en een bepaling i.v.m. de inwerkingtreding (artikel 299).

Algemene opmerkingen

176. De artikelen 287 en 288 van het ontwerp beogen de aanpassing van bepaalde decreten aan de bepalingen van het ontworpen decreet.

Het is niet uitgesloten dat ook nog andere decreten aangepast moeten worden, bijvoorbeeld aan de nieuwe benamingen van de functies van het gemeentepersoneel. Er zou overwogen kunnen worden om de regering te machtigen tot het aanbrengen van zulke terminologische wijzigingen in bestaande decreten en besluiten.

177. De Raad van State wijst erop dat in de opheffingsbepalingen (artikelen 289 en 290) de wijzigingen, welke de te wijzigen of op te heffen regeling heeft ondergaan, dienen te worden vermeld.

178. Doorheen titel X wordt vaak het criterium "bij inwerkingtreding van dit decreet" gehanteerd. Dit kan aanleiding geven tot rechtsonzekerheid, nu uit artikel 299 volgt dat de artikelen van het ontworpen decreet niet noodzakelijk op dezelfde dag in werking zullen treden. Het is aan te bevelen, indien mogelijk, te verwijzen naar de datum van inwerkingtreding van een bepaald artikel, een bepaald hoofdstuk of een bepaalde titel.

Bijzondere opmerkingen

Artikel 288

179. Zoals hiervóór is gesugereerd, zou ook artikel 26*bis*, § 3, van de organieke wet van 8 juli 1976 betreffende de openbare centra voor maatschappelijk welzijn gewijzigd moeten worden (zie opmerking 140).

Artikel 289

180. Bij een aantal onderdelen van dit artikel moeten de volgende opmerkingen worden gemaakt :

13° : de Vlaamse decreetgever is niet bevoegd om artikel 13, derde lid, van de Nieuwe Gemeentewet op te heffen (zie hiervóór, opmerkingen 5 en 70.2.1);

14° : de Vlaamse decreetgever is niet bevoegd om artikel 14, tweede lid, van de Nieuwe Gemeentewet op te heffen (zie hiervóór, opmerkingen 5 en 70.2.2);

19° : de gemachtigde heeft verklaard dat artikel 18, vijfde lid, van de Nieuwe Gemeentewet niet behouden moet blijven, en dat artikel 18 bijgevolg integraal kan worden opgeheven;

.../...

- 20° : artikel 19, § 4, van de Nieuwe Gemeentewet kan niet worden opgeheven, nu het Vlaamse Gewest niet bevoegd is inzake het sociaal statuut van de mandatarissen ⁽⁴⁵⁾; de gemachtigde van de regering is het hiermee eens;
- 32° : als voorzien wordt in de opheffing van artikel 29 van de Nieuwe Gemeentewet, wordt artikel 144, tweede lid, van dezelfde wet zonder voorwerp; artikel 289 van het ontwerp zou dan ook aangevuld moeten worden met een bepaling die in de opheffing van artikel 144, tweede lid, voorziet;
- 65° : de gemachtigde heeft verklaard dat het behoud van artikel 71, 7°, van de Nieuwe Gemeentewet louter te verklaren is door de wens de bevoegdheidsverdeling te eerbiedigen; aangezien de opheffing van deze bepaling geen bevoegdheidsprobleem doet rijzen, kan artikel 71 in zijn geheel opgeheven worden;
- 99° : de Vlaamse decreetgever is niet bevoegd om artikel 104, derde lid, van de Nieuwe Gemeentewet op te heffen (zie hiervóór, opmerkingen 5 en 64.3);
- 115° : de Vlaamse decreetgever is niet bevoegd om artikel 121 van de Nieuwe Gemeentewet op te heffen (zie hiervóór, opmerking 8);
- 120° : de Vlaamse decreetgever is niet bevoegd om artikel 129 van de Nieuwe Gemeentewet op te heffen (zie hiervóór, opmerking 8);
- 124° : de Vlaamse decreetgever is niet bevoegd om artikel 134^{bis} van de Nieuwe Gemeentewet op te heffen (zie hiervóór, opmerking 79);
- 125° : de Vlaamse decreetgever is niet bevoegd om artikel 134^{ter} van de Nieuwe Gemeentewet op te heffen (zie hiervóór, opmerking 9);

⁽⁴⁵⁾ Rdpl. R.v.St., afd. wetg., advies 33.053/1 van 14 maart 2002 over een ontwerp dat geleid heeft tot het koninklijk besluit van 2 augustus 2002 tot uitvoering van artikel 19, § 4, van de nieuwe gemeentewet en van artikel 37^{quater} van de wet van 29 juni 1981 houdende de algemene beginselen van de sociale zekerheid voor werknemers, B.S., 31 augustus 2002, 38.770-38.771. Zie ook R.v.St., afd. wetg., advies 34.410/2 van 5 februari 2003 over een ontwerp van ordonnantie tot wijziging van de nieuwe gemeentewet, Parl. St., Br. H. Raad, 2002-03, nr. A-430/1, p. 25 (opmerking 2 bij artikel 51).

- 126° : de Vlaamse decreetgever is niet bevoegd om artikel 134^{quater} van de Nieuwe Gemeentewet op te heffen (zie hiervóór, opmerking 9);
- 137° : in de lijst van artikelen die bij deze bepaling worden opgesomd, horen de artikelen 154 en 155 niet thuis, aangezien ze geen betrekking hebben op de politie of de brandweer; de opheffing van die artikelen dient dus het voorwerp uit te maken van twee aparte onderdelen van artikel 289 van het ontwerp; wat artikel 155 van de Nieuwe Gemeentewet betreft, dient de opheffing bovendien beperkt te worden tot de paragrafen 1 en 2 (zie hiervóór, opmerking 5);
- 138° : de Vlaamse decreetgever is niet bevoegd om artikel 231, § 3, eerste lid, 2°, van de Nieuwe Gemeentewet op te heffen (zie hiervóór, opmerkingen 5 en 166);
- 159° : de Vlaamse decreetgever is niet bevoegd om artikel 258, §§ 2 en 3, van de Nieuwe Gemeentewet op te heffen, in zoverre die bepaling betrekking heeft op de gemeente Voeren (zie hiervóór, opmerkingen 5 en 173);
- 162° : de gemachtigde bevestigt dat slechts artikel 261, § 1, van de Nieuwe Gemeentewet moet worden opgeheven;
- 171° : de Vlaamse decreetgever is niet bevoegd om artikel 272 van de Nieuwe Gemeentewet op te heffen, in zoverre die bepaling betrekking heeft op de randgemeenten en de gemeente Voeren (zie hiervóór, opmerking 157);
- 172° : de Vlaamse decreetgever is niet bevoegd om artikel 273 van de Nieuwe Gemeentewet op te heffen, in zoverre die bepaling betrekking heeft op de randgemeenten en de gemeente Voeren (zie hiervóór, opmerking 157).

Artikel 290

181. Dit artikel dient aangevuld te worden met bepalingen waarbij wordt voorzien in de opheffing van :

.../...

- artikel 26*bis*, § 2, van de organieke wet van 8 juli 1976 betreffende de openbare centra voor maatschappelijk welzijn (zie hiervóór, opmerking 140);
- het decreet van 28 januari 1977 tot bescherming van de namen van openbare wegen en pleinen (zie hiervóór, opmerking 53).

Artikel 291

182. Artikel 291, tweede lid, bepaalt dat het college van burgemeester en schepenen optreedt als tuchtoverheid voor de meeste personeelsleden die vóór de inwerkingtreding van het ontworpen decreet werden aangesteld.

Deze bepaling impliceert dat de voorheen (deels) bevoegde gemeenteraad (zie artikel 287 van de Nieuwe Gemeentewet) terzake niet langer over enige bevoegdheid beschikt. Aan de gemachtigde van de regering werd gevraagd naar het lot van lopende procedures bij de inwerkingtreding van het ontworpen decreet. De gemachtigde heeft daarop gesuggereerd de volgende tekst in artikel 291 in te voegen :

"De tuchtvorderingen die op het moment van de inwerkingtreding van dit decreet hangende zijn, worden verder afgehandeld overeenkomstig de bepalingen die vóór de inwerkingtreding van toepassing waren. De tuchtstraffen afzetting en terugzetting in graad kunnen evenwel niet meer worden opgelegd na de inwerkingtreding van dit decreet."

Die bepaling kan ingevoegd worden als een vierde lid van artikel 291.

Artikel 299

183. Na het eerste lid kan best een lid worden ingevoegd, luidend als volgt :

"Artikel 76 kan niet vóór 1 januari 2007 in werking treden." (zie hiervóór, opmerking 84).

De kamer was samengesteld uit

de Heren	W. DEROOVER,	eerste voorzitter,
	D. ALBRECHT,	staatsraden,
	P. LEMMENS,	
	H. COUSY,	assessoren van de
	J. VELAERS,	afdeling wetgeving,
Mevrouw	F. LIEVENS,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de H. B. WEEKERS, auditeur. De nota van het Coördinatiebureau werd opgesteld door de H. L. VAN CALENBERGH, referendaris.

DE GRIFFIER,

DE EERSTE VOORZITTER,

F. LIEVENS

W. DEROOVER