KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 38.240/3

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, derde kamer, op 16 maart 2005 door de Vlaamse minister van Binnenlands Bestuur, Stedenbeleid, Wonen en Inburgering verzocht hem, binnen een termijn van dertig dagen, verlengd tot 29 april 2005, van advies te dienen over een voorontwerp van "Gemeentedecreet", heeft, na de zaak te hebben onderzocht op de zittingen van 7 april 2005, 11 april 2005, 14 april 2005, 19 april 2005 en 26 april 2005, 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 werking van de gemeente (titel V), de participatie van de burger (titel VI), de gemeentelijke verzelfstandigde agentschappen (titel VII), het bestuurlijk toezicht en de externe audit (titel VIII), de samenwerking met het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn (titel IX), de binnengemeentelijke territoriale organen bedoeld in artikel 41 van de Grondwet (titel X), diverse bepalingen (titel XI) en slotbepalingen (titel XII).

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

Het ontwerp vormt een aangepaste versie van het voorontwerp van Gemeentedecreet waarover de Raad van State op 7 juli 2003 advies 34.480/3 heeft gegeven.

VORMVEREISTEN

2. Blijkens de stukken gevoegd bij de adviesaanvraag heeft de Vlaamse regering op 15 maart 2005 beslist de Vlaamse minister, bevoegd voor de binnenlandse aangelegenheden, te gelasten over het voorliggende ontwerp het advies in te winnen van de Sociaal-Economische Raad van Vlaanderen en de Hoge Raad voor Binnenlands Bestuur, en om het ontwerp voor te leggen aan het Comité C voor de provinciale en plaatselijke overheidsdiensten.

Indien de aan de Raad van State voorgelegde tekst ten gevolge van de voornoemde adviezen en onderhandelingen nog wijzigingen zou ondergaan, moeten de gewijzigde bepalingen, ter inachtneming van het voorschrift van artikel 3, § 1, eerste lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, voor een nieuw onderzoek aan de afdeling wetgeving worden voorgelegd.

BEVOEGDHEID VAN DE VLAAMSE GEMEENSCHAP EN HET VLAAMSE GEWEST

3. 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.);

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 binnengemeentelijke territoriale organen (artikel 41, tweede lid, van de Grondwet);

---

[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.

.../...

6° de nadere uitwerking en de organisatie van de volksraadpleging over aangelegenheden van gemeentelijk belang (artikel 41, vijfde lid, van de Grondwet);

7° het instellen van administratieve rechtscolleges (artikel 161 van de Grondwet) en de procedure voor de Raad van State;

8° de gemeentelijke fiscaliteit (artikel 170, § 4, van de Grondwet).

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

4. 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.).

5. 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, 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."

.../...

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

6. Ook uit de artikelen 297 en 300 van het ontwerp blijkt dat de stellers de bevoegdheid van de federale overheid hebben willen eerbiedigen.

Artikel 297 strekt tot de wijziging van een aantal bepalingen van de Nieuwe Gemeentewet. Die wijzigingen hebben tot doel om de bepalingen van de Nieuwe Gemeentewet, die afkomstig zijn van de Pacificatiewet of waarnaar artikel 7, § 1, derde lid, B.W.H.I. verwijst, af te stemmen op de bepalingen van het ontworpen Gemeentedecreet, zodat ze ook in de context van dat decreet toegepast kunnen worden.

Artikel 300 strekt tot de opheffing van tal van artikelen, of onderdelen van artikelen, van de Nieuwe Gemeentewet. De lijst bevat geen bepalingen afkomstig van de Pacificatiewet, noch bepalingen waarnaar artikel 7, § 1, derde lid, B.W.H.I. verwijst.

B. <u>De organisatie en het beleid inzake politie</u>

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, 133*bis* 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" [2].

8. Uit artikel 300 van het ontwerp blijkt dat het ontwerp geen artikelen van de Nieuwe Gemeentewet opheft die betrekking hebben of minstens kunnen hebben op de politie [3].

C. 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

[2] *Parl. St.*, Senaat, 2000-01, nr. 2-709/1, p. 17.

[3] Zie ook M. QUINTIN, "La police administrative générale et les sanctions administratives", A.P.T., 2003, 111-116.

samenvoeging van gemeenten met toepassing van de wet van 23 juli 1971 betreffende de samenvoeging van gemeenten en de wijziging van hun grenzen".

10. De artikelen 295, § 4, en 296, § 4, bepalen dan ook terecht dat de regeling inzake de samenvoeging en de splitsing van gemeenten niet van toepassing is op de zgn. randgemeenten of op de gemeente Voeren.

D. 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 mandaat van gemeenteraadslid, voorzitter van de gemeenteraad, schepen en burgemeester te kunnen uitoefenen. De nationaliteit wordt daarbij niet uitdrukkelijk vermeld.

Uit de toelichting bij artikel 8 van het ontwerp [4] blijkt dat de stellers van het ontwerp geen wijziging beogen aan te brengen in de regelgeving m.b.t. het "nationaliteitsvereiste" zoals deze thans voor de gemeentelijke mandaten voortvloeit uit artikel 8 van de Grondwet enerzijds en de artikelen 13, 14, 15, 17, 18, 71, 72 en 279 van de Nieuwe Gemeentewet anderzijds. De stellers van het ontwerp zijn daarbij wel de mening toegedaan dat de voorzitter van de gemeenteraad, in zijn hoedanigheid van lid van de gemeenteraad, gekozen kan worden tussen alle gemeenteraadsleden, ongeacht hun nationaliteit. Niet alleen de gemeenteraadsleden van Belgische nationaliteit, doch ook deze die de nationaliteit hebben van een andere lidstaat van de Europese Unie zouden m.a.w. tot voorzitter van de gemeenteraad kunnen worden gekozen.

Hierbij kan het volgende opgemerkt worden.

---

[4]Die toelichting luidt als volgt: "Het invoeren van de nieuwe functie van voorzitter van de gemeenteraad creëert een nieuwe «hogere» functie op het gemeentelijke niveau. Overeenkomstig artikel 8 van de Grondwet kunnen in beginsel alleen Belgen politieke rechten uitoefenen, doch kan de federale wetgever, onder bepaalde voorwaarden, actief en passief kiesrecht toekennen aan niet-Belgen. De federale wetgever heeft van deze mogelijkheid gebruik gemaakt bij wet van 27 januari 1999 (B.S. 30 januari 1999) voor de niet-Belgische onderdanen van de Europese Unie. De federale wetgever heeft uitsluitend het ambt van burgemeester en de tijdelijke of plaatsvervangende uitoefening ervan voorbehouden aan de Belgen. Tevens werd bij wijze van overgangsbepaling het mandaat van schepen of de voorlopige of tijdelijke uitoefening daarvan voorbehouden aan de Belgen tot de dag die de tweede zondag van oktober van het jaar 2006 voorafgaat. Vanaf de gemeenteraadsverkiezingen van het jaar 2006 zal deze beperking niet meer van toepassing zijn, in die zin dat de niet-Belgische onderdanen van de Europese Unie tot het mandaat van schepen eveneens zullen kunnen worden verkozen. Aangezien het mandaat van voorzitter van de gemeenteraad als dusdanig niet als afzonderlijke functie voorkomt in de Nieuwe Gemeentewet, heeft de federale wetgever deze functie vooralsnog niet voorbehouden aan de Belgen. Aangezien het Vlaamse Gewest dienaangaande niet bevoegd is, wordt in het gemeentedecreet hieromtrent ook niets nader bepaald."

.../...

13. Bij wetten van respectievelijk 27 januari 1999 [5] en 19 maart 2004 [6] zijn kiesrechten bij de gemeenteraadsverkiezingen aan vreemdelingen toegekend.

De artikelen 3 tot 10 van de wet van 27 januari 1999 hebben daarbij wijzigingen aangebracht in respectievelijk de artikelen 13, 14, 15, 17, 18, 71, 72 en 279 van de Nieuwe Gemeentewet en aldus nationaliteitsvoorwaarden gesteld in het kader van de regelingen inzake de aanwijzing van de gemeentelijke mandatarissen en de waarneming, de verhindering en de onverenigbaarheden.

Vastgesteld moet worden dat een aantal van de aldus gewijzigde bepalingen van de Nieuwe Gemeentewet, meer bepaald in de artikelen 13, 14, 15, 17, 18, 71 en 72, worden opgeheven bij artikel 300 van het ontwerp.

De federale bevoegdheid inzake de nationaliteitsvoorwaarden belet uiteraard niet dat de gewesten voortaan kunnen optreden inzake de aanwijzing van de gemeentelijke mandatarissen en de waarneming, de verhindering en de onverenigbaarheden. Wel moeten de gewesten de federale gestelde nationaliteitsvereisten eerbiedigen bij het uitwerken van de desbetreffende regelingen.

Bij de opheffing van de genoemde bepalingen van de Nieuwe Gemeentewet, in artikel 300 van het ontwerp, moet dan ook gepreciseerd worden dat het telkens gaat om een opheffing, "behoudens in zoverre de betrokken bepaling een nationaliteitsvereiste bevat".

Op zich zou zulke precisering volstaan voor de eerbiediging van de federale bevoegdheid. Ter wille van een goed inzicht in het geheel van de regelgeving m.b.t. de in de genoemde bepalingen geregelde aangelegenheden, zou het echter ook aanbeveling verdienen om in de overeenkomstige bepalingen van het ontworpen decreet uitdrukkelijk te verwijzen naar de federaal gestelde nationaliteitsvereisten. Men schrijve dan, in die

---

[5] Wet van 27 januari 1999 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.

[6] Wet van 19 maart 2004 tot toekenning van het actief kiesrecht bij de gemeenteraadsverkiezingen aan vreemdelingen.

.../...

bepalingen van het ontwerp: "onverminderd het nationaliteitsvereiste gesteld bij artikel ... van de Nieuwe Gemeentewet, ...".

Verwijzingen van die aard zullen tot gevolg hebben dat, als de federale wetgever, op grond van artikel 8, tweede en derde lid, van de Grondwet, het kiesrecht aan andere categorieën van gemeenteraadskiezers van vreemde nationaliteit toekent, of het bestaande kiesrecht inperkt, het ontworpen decreet dan in het licht van de gewijzigde federale regeling begrepen zal moeten worden.

14. Wat specifiek het mandaat betreft van voorzitter van de gemeenteraad, komt het op grond van artikel 8, derde en vierde lid, van de Grondwet, eveneens uitsluitend aan de federale wetgever toe om dit mandaat voor niet-Belgen open te stellen [7].

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 [8] blijkt dat het de lidstaten is toegestaan te bepalen dat alleen hun eigen onderdanen verkiesbaar zijn voor de functies van "hoofd, plaatsvervanger/adjunct of lid van het bestuur van een primair lokaal lichaam" (lid 3, eerste alinea) en dat alleen zij 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

---

[7] 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.*, Waals Parl., 1999-2000, nr. 137/1, (9), 9-11.

[8] Richtlijn 94/80/EG van de Raad van 19 december 1994 tot vaststelling van de wijze van 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.

functies van burgemeester en schepen, als de ontworpen functie van voorzitter van de gemeenteraad, vallen binnen het toepassingsgebied van dit artikel 5 [9].

De verklaring in de memorie van toelichting over het stilzwijgen van de wetgever inzake het nationaliteitsvereiste van de voorzitter van de gemeenteraad en de interpretatie als zou dit mandaat dienvolgens niet voorbehouden zijn aan Belgen [10], staat haaks op artikel 8 van de Grondwet. Uit dit artikel volgt immers dat uitsluitend Belgen het mandaat van voorzitter van de gemeenteraad kunnen uitoefenen.

Ter wille van een goed begrip van de ontworpen regeling verdient het overigens aanbeveling het nationaliteitsvereiste op dit punt uitdrukkelijk te herhalen.

E. Het vaststellen van de bevoegdheden, de werkingsregels en de wijze van verkiezing van de binnengemeentelijke territoriale organen

15. Artikel 41, tweede en derde lid, van de Grondwet, bepaalt:

> "De in artikel 134 bedoelde regel stelt de bevoegdheden, de werkingsregels en de wijze van verkiezing vast van de binnengemeentelijke territoriale organen die aangelegenheden van gemeentelijk belang kunnen regelen.
>
> Die binnengemeentelijke territoriale organen worden opgericht in gemeenten met meer dan 100.000 inwoners op initiatief van hun gemeenteraad. Hun leden worden rechtstreeks verkozen. Ter uitvoering van een wet, aangenomen met de in artikel 4, laatste lid, bepaalde meerderheid, regelt het decreet of de in artikel 134 bedoelde regel de overige voorwaarden waaronder en de wijze waarop dergelijke binnengemeentelijke territoriale organen kunnen worden opgericht."

Ingevolge de herziening van de Grondwet van 26 maart 2005 [11], waardoor de woorden "de wet" werden vervangen door de woorden "de in artikel 134 bedoelde regel", zijn het voortaan de gewesten die de "bevoegdheden, de werkingsregels en de wijze van verkiezing ... van de binnengemeentelijke territoriale organen" vaststellen.

---

[9] Rdpl. K. LENAERTS en P. VAN NUFFEL, *Europees recht in hoofdlijnen*, Antwerpen, Maklu, 2003, pp. 491-502, inzonderheid noot 725.

[10] Zie supra, noot 4.

[11] B.S., 7 april 2005.

16. De gewesten, zijn daarbij echter, net zoals voorheen de federale wetgever, gebonden aan de bepalingen van artikel 41, tweede lid, van de Grondwet. In advies 27.672/2 van 3 juni 1998 [12] heeft de Raad van State de grenzen aangegeven die deze bepalingen stellen aan de inrichting van de binnengemeentelijke territoriale organen.

De Raad van State formuleerde daarbij drie grondwettigheidsbezwaren tegen de regeling die in de Nieuwe Gemeentewet zou worden opgenomen:

a) Uit de zinsnede in artikel 41, tweede lid, dat "de in artikel 134 bedoelde regel ... de bevoegdheden (vaststelt)", volgt dat alleen de wetgever - en thans dus de decreetgever - zelf aan de binnengemeentelijke territoriale organen bevoegdheden kan toewijzen en dat hij zulks niet aan de gemeenten kan overlaten.

b) Uit de zinsnede in datzelfde artikel 41, tweede lid, dat de binnengemeentelijke territoriale organen "aangelegenheden van gemeentelijk belang kunnen regelen" volgt dat alleen dergelijke aangelegenheden van algemeen belang aan de binnengemeentelijke territoriale organen kunnen worden toegewezen, met uitsluiting van gedecentraliseerde bevoegdheden.

Wat dat laatste betreft is in het hoger vermeld advies verwezen naar de parlementaire voorbereiding van artikel 41 van de Grondwet, waarin men kan lezen: "Uw rapporteur deelt mee dat na de gezamenlijke vergadering met de Senaatscommissie voor de Institutionele Aangelegenheden bleek dat de tekst niet betekende dat de mogelijkheid kon worden ingebouwd om aangelegenheden die

---

[12] R.v.St., afd. wetg., advies 27.627/2 van 3 juni 1998 over een voorstel dat geleid heeft tot de wet van 19 maart 1999 tot wijziging van de nieuwe gemeentewet, de gemeentekieswet, de wet van 19 oktober 1921 tot regeling van de provincieraadsverkiezingen, de wet van 11 april 1994 tot organisatie van de geautomatiseerde stemming en de wet van 7 juli 1994 betreffende de beperking en de controle van de verkiezingsuitgaven voor de verkiezing van de provincieraden en de gemeenteraden en voor de rechtstreekse verkiezing van de raden voor maatschappelijk welzijn, strekkende tot oprichting van districten en de organisatie van de rechtstreekse verkiezing van hun raden, *Parl. St.*, Senaat, 1997-98, nr. 1-907/2, pp. 2-3.

.../...

naar de gemeenten worden gedecentraliseerd, op hun beurt naar de districtsraden te decentraliseren" [13].

c) Uit de zinsnede in artikel 41, tweede lid, dat de in artikel 134 bedoelde regel "de wijze van verkiezing ... van de binnengemeentelijke territoriale organen" vaststelt, volgt dat de binnengemeentelijke territoriale organen uit rechtstreeks verkozen mandatarissen dienen te bestaan.

17. Op die bezwaren van de Raad van State is destijds geantwoord in een nota die als bijlage bij het verslag van de commissie van de Senaat is gevoegd [14].

Wat de eerste twee bezwaren betreft (toewijzing van bevoegdheden bij "wet"; enkel i.v.m. aangelegenheden van gemeentelijk belang), is de Raad van State niet overtuigd door de in die nota ontwikkelde argumentatie.

Het is niettemin een feit dat de federale wetgever, mede op grond van de genoemde nota, over de bezwaren van de Raad van State is heengestapt, en de overdracht door de gemeente van allerlei bevoegdheden aan de binnengemeentelijke territoriale organen mogelijk heeft gemaakt [15]. De Raad van State neemt hiervan akte. In de gegeven omstandigheden volstaat het om de destijds door de Raad geuite bezwaren in herinnering te brengen, zonder dat het nodig is om de kwestie aan een nieuw onderzoek te onderwerpen.

18. Wat het derde bezwaar betreft, dat verband houdt met het vereiste van de verkiezing van de binnengemeentelijke territoriale organen, stelt de Raad van State vast dat terwijl artikel 41, tweede lid, de verkiezing van deze organen voorschrijft,

---

[13] *Parl. St.*, Kamer, 1995-96, nr. 572/4, pp. 10-11.

[14] Gezamenlijke nota van de heren Boutmans, Coveliers, Caluwé, Erdman en Loones, *Parl. St.*, Senaat, 1997-98, nr. 1-907/7, pp. 21-24.

[15] Wet van 19 maart 1999, vermeld in noot 12, waarbij de artikelen 340 en 341 in de Nieuwe Gemeentewet zijn ingevoegd.

artikel 11*bis*, derde lid, van de Grondwet, dat op 21 februari 2002 is ingevoerd, gewag maakt van "uitvoerende organen van elk (...) binnengemeentelijk territoriaal orgaan". Aangezien die uitvoerende organen worden genoemd naast andere niet rechtstreeks, doch onrechtstreeks verkozen organen, zoals de bestendige deputaties van de provincieraden, de colleges van burgemeester en schepenen, de raden voor maatschappelijk welzijn en de vaste bureaus van de openbare centra voor maatschappelijk welzijn, moet besloten worden dat de grondwetgever ervan uitgaat dat de in artikel 41, tweede lid, van de Grondwet genoemde "binnengemeentelijke territoriale organen" kunnen bestaan uit verkozenen die hetzij rechtstreeks, hetzij onrechtstreeks zijn verkozen.

Het derde bezwaar kan thans dus niet meer gehandhaafd worden.

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

19. Artikel 41, laatste lid, van de Grondwet, gewijzigd bij de genoemde herziening van de Grondwet van 26 maart 2005, behoudt aan de "in artikel 134 bedoelde regel" de bevoegdheid voor om de nadere uitwerking en de organisatie van de volksraadpleging over aangelegenheden van gemeentelijk of provinciaal belang te regelen.

Het komt met andere woorden aan de gewesten toe om de gemeentelijke volksraadpleging te regelen.

In het licht van deze recente herziening van de Grondwet zijn dan ook alle twijfels weggenomen die zouden kunnen bestaan over de overeenstemming met artikel 41 van de Grondwet van de bepalingen in het ontwerp van Gemeentedecreet over de gemeentelijke volksraadpleging (artikelen 205 tot 220).

G. Het instellen van administratieve rechtscolleges en de procedure voor de Raad van State

a. Het instellen van een provinciaal administratief rechtscollege

20. Uit artikel 13 van het ontwerp blijkt dat het de intentie is van de stellers van het ontwerp om met een later in te dienen ontwerp tot wijziging van de Gemeentekieswet een administratief rechtscollege in te stellen. Het thans voorliggende ontwerp verwijst reeds in een aantal bepalingen naar dat rechtscollege.

Daarbij aansluitend voorziet het ontwerp in de opheffing van de bepalingen van de Nieuwe Gemeentewet waarin de rol van de bestendige deputatie als administratief rechtscollege ter sprake komt [16].

21. Wat betreft de verkiezing van de gemeentelijke en binnengemeentelijke territoriale organen, een aangelegenheid waarin de bestendige deputatie en de Raad van State thans een rechtsprekende bevoegdheid uitoefenen, bepaalt artikel 6, § 1, VIII, eerste lid, 4°, b, B.W.H.I. dat die aangelegenheid behoort tot de bevoegdheid van de gewesten, "met uitzondering van de exclusieve bevoegdheid van de Raad van State om bij wijze van arresten op de beroepen in hoogste aanleg uitspraak te doen in kiesrechtzaken". Het feit dat geen voorbehoud wordt gemaakt m.b.t. de bevoegdheid van de bestendige deputatie doet de vraag rijzen of de gewesten uit artikel 6, § 1, VIII, B.W.H.I. een algemene bevoegdheid putten om te voorzien in een regeling voor de geschillen die verband houden met de samenstelling en de werking van de gemeentelijke instellingen, onder het enkele voorbehoud van de genoemde bevoegdheid van de Raad van State.

Voor het antwoord op die vraag moet mede rekening gehouden met wat bepaald is in artikel 161 van de Grondwet. Naar luid van die bepaling kan geen administratief rechtscollege worden ingesteld dan krachtens een wet [17]. In beginsel is het instellen van administratieve rechtscolleges, op grond van artikel 161 van de Grondwet, gelezen in samenhang met artikel 19, § 1, eerste lid, B.W.H.I., dan ook een aan de federale wetgever voorbehouden aangelegenheid [18]. Zoals in de rechtspraak van het

---

[16] Artikelen 9, 10, 22 en 77 van de Nieuwe Gemeentewet (zie artikel 300 van het ontwerp).

[17] Artikel 161 van de Grondwet is ingevoegd bij de grondwetswijziging van 18 juni 1993 (vroegere artikel 107*quinquies*, derde lid).

[18] 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,

Arbitragehof evenwel herhaaldelijk is bevestigd, is de decreetgever in beginsel weliswaar niet bevoegd om administratieve rechtscolleges in te stellen, maar kan hij daartoe wel overgaan met toepassing van artikel 10 B.W.H.I. (impliciete bevoegdheid) [19]. 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 [20].

Een volledig onderzoek naar de bevoegdheid van de decreetgever vergt een inzicht in alle aspecten van de organisatie van het betrokken rechtscollege en in al de bevoegdheden ervan. Een dergelijk onderzoek kan thans niet uitgevoerd worden, nu een ontwerp tot wijziging van de Gemeentekieswet, waarin het aangekondigde administratief rechtscollege zal worden ingeschreven, niet voorligt. In die omstandigheden moet de Raad

---

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."

[19]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.

Zie voorts, i.v.m. de vraag in hoeverre artikel 10 B.W.H.I. toegepast kan worden op een ontwerp van decreet dat de inhoud van de bestaande wetsbepalingen i.v.m. de rechtsprekende bevoegdheid van de bestendige deputatie overneemt, R.v.St., afd. wetg., advies 35.831/2V/VR van 18 september 2003 over een ontwerp dat geleid heeft tot het decreet van 12 februari 2004 "organisant les provinces wallonnes", *Parl. St.*, Waals Parl., 2003-04, nr. 613/1, (43), 46-47.

[20]In het arrest 49/2003 van 30 april 2003 lijkt het Arbitragehof zich tot een marginale toetsing van de noodzakelijkheid te beperken. In dit arrest stelt het Hof immers: "De decreetgever vermocht in deze aangelegenheid te oordelen, zonder dat zijn beoordeling kennelijk onjuist is, dat het noodzakelijk was om een administratief rechtscollege op te richten" (overw. B.8.3).

van State er zich dan ook toe beperken een voorbehoud te maken bij de ontworpen regeling.

De desbetreffende bepalingen van het voorliggende ontwerp worden hierna, bij de artikelsgewijze bespreking, onder dat voorbehoud onderzocht.

b. De procedure voor de Raad van State

22. Artikel 259 van het ontwerp bevat een regeling i.v.m. de termijn om een beroep in te stellen bij de Raad van State tegen een beslissing van een gemeenteoverheid. Het bepaalt dat deze termijn wordt gestuit ten voordele van degene die een klacht indient bij de toezichthoudende overheid, op voorwaarde dat deze klacht aangetekend wordt verzonden vóór het verstrijken van de beroepstermijn en vóór het verstrijken van de termijn voor het uitoefenen van het toezicht.

Een gelijkaardige bepaling kwam reeds voor in het voorontwerp van Gemeentedecreet, waarover de Raad eerder advies 34.480/3 heeft uitgebracht. In dat advies (opmerking 168) nodigde de Raad de stellers van het ontwerp uit de bepaling te verantwoorden in het licht van artikel 10 B.W.H.I. In de memorie van toelichting wordt thans de volgende verantwoording gegeven:

> "Hoewel de Gewesten zich in beginsel niet in kunnen laten met de vereisten voor de ontvankelijkheid van een beroep bij de Raad van State, wordt het invoeren van huidige bepaling noodzakelijk geacht voor de uitoefening van de eigen gewestelijke bevoegdheden inzake de organisatie en de uitoefening van het administratief toezicht op de gemeenten (artikel 7, § 1 Bijzondere Wet 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen). Met het oog op een versterking van de rechtszekerheid en een transparante regelgeving inzake toezicht wenst de Vlaamse regering immers een decretale grondslag te geven aan de rechtspraak van de Raad van State, die bepaalt dat de termijn om een beroep in te stellen bij de Raad van State tegen een beslissing van de gemeenteoverheid wordt gestuit ten voordele van degene die een klacht indient bij de toezichthoudende overheid, op voorwaarde dat deze klacht wordt ingediend vóór het verstrijken van de beroepstermijn en vóór het verstrijken van de termijn voor het uitoefenen van het toezicht (zie R.v.St., Van Middel, nr. 93.290, 13 februari 2001). Aangezien huidige regeling aldus slechts de neerslag vormt van vaststaande rechtspraak van de Raad van State, dient tevens vastgesteld te worden dat er in de praktijk geen sprake zal zijn van een gedifferentieerde regeling en dat de eventuele weerslag op de federale materie hoe dan ook marginaal is."

Het komt de Raad van State voor dat deze verantwoording de toets aan artikel 10 B.W.H.I. en de in de rechtspraak van het Arbitragehof ter zake ontwikkelde criteria kan doorstaan.

H. De gemeentelijke fiscaliteit

23. Het ontwerp bevat een aantal bepalingen met een fiscale draagwijdte:

- artikel 42, § 3, eerste lid, bevestigt dat de reglementen van de gemeenteraad betrekking kunnen hebben op belastingen;

- artikel 43, § 2, 15°, bepaalt dat de gemeenteraad het vaststellen van de gemeentebelastingen niet aan het college van burgemeester en schepenen kan delegeren;

- artikel 94, eerste lid, 2°, belast de financieel beheerder met de inning van de fiscale ontvangsten;

- artikel 214, § 1, eerste lid, bepaalt dat de volksraadpleging geen betrekking kan hebben op de gemeentebelastingen;

- artikel 253, § 1, 3°, legt de verzending aan de provinciegouverneur op van een voor eensluidend verklaard afschrift van de gemeenteraadsbesluiten betreffende de belastingen;

- artikel 282, § 4, sluit de aangelegenheden betreffende de gemeentebelastingen uit van bevoegdheidsoverdracht naar de districtsbesturen.

In zoverre die bepalingen strekken tot het vaststellen van de regels die de gemeenten moeten naleven wanneer ze belastingen heffen en invorderen, kunnen ze ingepast worden in de bevoegdheid van de gewesten inzake de samenstelling, de organisatie, de bevoegdheid en de werking van de gemeentelijke instellingen (artikel 6, § 1, VIII, eerste lid, 1°, B.W.H.I.) [21]. Voor het overige kunnen die bepalingen ingepast worden in de bevoegdheid van de gewesten inzake binnengemeentelijke territoriale organen en inzake volksraadplegingen (artikel 41 van de Grondwet), en inzake

[21]Rdpl. R.v.St., afd. wetg., advies 36.354/3 van 20 januari 2004 over een ontwerp van decreet houdende afschaffing van de forfaitaire afvalbelasting, *Parl. St.*, Vl. Parl., 2003-04, nr. 2195/1, (53), pp. 62-63, nr. 5.2.

administratief toezicht (artikel 7, § 1, eerste lid, B.W.H.I.). Wat de toewijzing van bevoegdheden aan de gemeenteraad betreft, zijn de betrokken bepalingen bovendien in overeenstemming met artikel 170, § 4, van de Grondwet.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

TITEL I - ALGEMENE BEPALINGEN

24. 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 1

25. Aangezien sommige bepalingen van het ontwerp ook gemeenschaps-aangelegenheden regelen [22] dient artikel 1 geredigeerd te worden als volgt:

"Artikel 1. Dit decreet regelt een gemeenschaps- en gewestaangelegenheid."

TITEL II - HET GEMEENTEBESTUUR

26. Titel II bevat de bepalingen inzake het gemeentebestuur.

Hoofdstuk I bestaat uit de artikelen 5 tot 43 en regelt achtereenvolgens de organisatie (artikelen 5 tot 18), de werking (artikelen 19 tot 41) en de bevoegdheden (artikelen 42 en 43) van de gemeenteraad.

Hoofdstuk II bestaat uit de artikelen 44 tot 58 en regelt de inrichting, de werking en de bevoegdheden van het college van burgemeester en schepenen.

---

[22] Zie bijvoorbeeld artikel 299 van het ontwerp, dat strekt tot de wijziging van een bepaling i.v.m. de openbare centra voor maatschappelijk welzijn.

Hoofdstuk III bestaat uit de artikelen 59 tot 68 en stelt regels inzake de benoeming en de bevoegdheden van de burgemeester.

Hoofdstuk IV, dat uit de artikelen 69 tot 74 bestaat, regelt de rechtspositie, de tucht en de aansprakelijkheid van de gemeenteraadsleden en de leden van het college van burgemeester en schepenen.

Hoofdstuk V bestaat uit de artikelen 75 tot 101. Het bevat, i.v.m. de gemeentelijke diensten, een algemene bepaling (artikel 75) en bepalingen inzake de gemeentesecretaris en de adjunct-gemeentesecretaris, de financieel beheerder en het managementteam (artikelen 76 tot 98) en de interne controle (artikelen 99 tot 101).

Artikel 7

27. In artikel 80 van de Nieuwe Gemeentewet wordt uitdrukkelijk bepaald:

> "De gemeenteraadsleden, de vertrouwenspersonen bedoeld in artikel 12*bis*, de burgemeester en de schepenen leggen, alvorens hun ambt te aanvaarden, de volgende eed af ...".

In artikel 7, § 3, van het ontwerp wordt niet uitdrukkelijk bepaald dat de eedaflegging van de gemeenteraadsleden plaatsheeft "vóór de ambtsaanvaarding", terwijl dit wat de burgemeester en schepenen betreft, wel uitdrukkelijk wordt bepaald (zie de artikelen 46, § 1, eerste lid, en 60, § 2). De gemachtigde van de regering heeft aangegeven dat het geenszins de bedoeling was in de bestaande regeling, wat de gemeenteraadsleden betreft, een verandering aan te brengen. Hij heeft volgend voorstel tot vervanging van artikel 7, § 3, eerste lid, tweede volzin, van het ontwerp gesuggereerd:

> "De verkozen gemeenteraadsleden van wie de geloofsbrieven werden goedgekeurd, leggen, vóór ze hun mandaat aanvaarden, in openbare vergadering de volgende eed af in handen van de voorzitter van de installatievergadering: «Ik zweer de verplichtingen van mijn mandaat trouw na te komen.»."

Artikel 8

28. Volgens artikel 8, § 1, eerste lid, eerste volzin, van het ontwerp "benoemen" de gemeenteraadsleden onder hun leden een voorzitter. Aangezien de voorzitter van de gemeenteraad een verkozen mandataris is, dient het begrip "benoemen" te worden vervangen door "verkiezen". De gemachtigde van de regering heeft verklaard daarmee in te stemmen. Het verdient aanbeveling artikel 8, § 1, eerste lid, eerste volzin, te laten luiden als volgt:

"Op de installatievergadering verkiest de gemeenteraad onder de gemeenteraadsleden een voorzitter."

29. In de artikelen 7, § 3, tweede lid, en 46, § 1, tweede lid, van het ontwerp wordt de verplichting opgelegd om de Vlaamse regering op de hoogte te brengen van de eedafleggingen van resp. de gemeenteraadsleden en de schepenen. Luidens de memorie van toelichting is dit ingegeven door de wens dat de administratie zou beschikken over een geactualiseerd gegevensbestand. Met die bedoeling voor ogen is het aangewezen om eveneens de verplichting op te leggen de Vlaamse regering te informeren over de verkiezing van de voorzitter van de gemeenteraad. De gemachtigde van de regering heeft hiermee ingestemd.

30. In artikel 8, § 1, tweede lid, wordt bepaald dat akten van voordracht in een "einddatum" voor de verschillende gemeentelijke mandaten kunnen voorzien. Deze innovatie wordt toegelicht als volgt:

> "In het ontwerp wordt een procedure geregeld waardoor het mogelijk wordt om in volle transparantie reeds vanaf de benoeming van een burgemeester, schepen of voorzitter, de einddatum van zijn mandaat te bepalen en tevens reeds te regelen wie hem zal opvolgen voor de resterende duurtijd van het mandaat. Dat gebeurt via een vermelding op de akte van voordracht. Deze mogelijkheid geldt, zowel voor de eerste aanwijzing via de gezamenlijke of individuele voordracht van de kandidaten na de volledige vernieuwing van de gemeenteraad, als bij voordrachten in de loop van de bestuursperiode.
>
> Met deze regeling wenst de Vlaamse Regering bij de aanstellingen in mandaat rekening te houden met de wil van de verkozen raadsleden, als die in sommige gevallen een of meerdere mandaten in de tijd wensen te beperken. De

voordrachten zijn immers de vertolking van de wil van de verkozen raadsleden. Daarom wordt een procedure bepaald waardoor de burgemeester, de schepen of de voorzitter niet langer in de mogelijkheid zijn in functie te blijven als de meerderheid van de verkozen raadsleden, zowel als de meerderheid van de verkozenen op de lijst waarop ook de kandidaat-schepen werd verkozen, opteert voor een beperking in de tijd van het mandaat, om dit in een volgende periode aan een andere kandidaat toe te wijzen."

De gemachtigde van de regering heeft voorts aan de Raad van State toegelicht dat bij het bereiken van de einddatum van het mandaat, de voorzitter van de gemeenteraad van rechtswege ontslagnemend is en automatisch wordt opgevolgd door de persoon die in de akte van voordracht als opvolger wordt vermeld. Om elke andere interpretatie uit te sluiten verdient het aanbeveling dit uitdrukkelijk in de tekst van het ontwerp te bepalen.

De gemachtigde van de regering heeft daarenboven verklaard dat wanneer de in de akte van voordracht genoemde opvolger niet meer in aanmerking komt voor opvolging, op de datum van het verstrijken van het eerste mandaat, de gewone regels van vervanging gelden (artikel 50, § 1, van het ontwerp). Om ook hierover elke onduidelijkheid te vermijden, verdient het aanbeveling dit eveneens uitdrukkelijk in de tekst te bepalen.

Mutatis mutandis geldt deze opmerking eveneens voor artikel 45, § 1, derde lid, en § 3, tweede lid, en artikel 59, § 1, tweede lid.

Artikel 10

31. Artikel 10, § 1, tweede lid, van het ontwerp regelt de procedure die dient te worden gevolgd bij vervallenverklaring van het mandaat van een gemeenteraadslid dat niet meer voldoet aan de verkiesbaarheidsvoorwaarden. Artikel 12, § 2, van het ontwerp regelt de procedure die dient te worden gevolgd bij vervallenverklaring van het mandaat van een gemeenteraadslid dat is terecht gekomen in een met zijn mandaat onverenigbare situatie.

De Raad van State ziet niet in om welke reden er voor deze nochtans volstrekt analoge situaties in uiteenlopende procedures wordt voorzien. De Raad beveelt aan om in artikel 10, § 1, tweede lid, eerste volzin, de "voorzitter van de gemeenteraad"

en niet "het college" te laten optreden (vergelijk met het prerogatief van de voorzitter in artikel 12, § 2, eerste lid, van het ontwerp), en voorts de twee procedures op dezelfde wijze te regelen.

De gemachtigde van de regering heeft hiermee ingestemd [23].

Artikel 11

32. Artikel 11 van het ontwerp stelt de onverenigbaarheden inzake het lidmaatschap van de gemeenteraad vast.

In 6° dient de functie van "voorzitter van de gemeenteraad" te worden toegevoegd.

In 7°, vijfde lid, wordt bepaald dat aanverwantschap die later tot stand komt tussen raadsleden geen verval van hun mandaat meebrengt, doch dat die tolerantie niet geldt bij een huwelijk tussen raadsleden. In het licht van het discriminatieverbod dient daaraan toegevoegd te worden dat de tolerantie ook ingeval van "wettelijke samenwoning" niet geldt. De gemachtigde van de regering heeft hiermee ingestemd.

Artikel 12

33. Ingaand op de suggestie van de Raad van State om de procedure bij vervallenverklaring wegens het niet meer voldoen aan de verkiesbaarheidsvoorwaarden en de procedure bij vervallenverklaring wegens onverenigbaarheden, op dezelfde wijze te regelen (zie hiervóór, opmerking 31), heeft de gemachtigde van de regering volgend tekstvoorstel gedaan ter vervanging van artikel 12, § 2:

> "Een gemeenteraadslid dat tijdens zijn mandaat in een met zijn mandaat onverenigbare situatie terechtkomt en dat binnen vijftien dagen na het tot hem gerichte verzoek van de voorzitter van de gemeenteraad geen einde maakt aan die situatie, wordt door de gemeenteraad vervallen verklaard van zijn mandaat overeenkomstig artikel 10."

[23] Zie ook opmerking 33 bij artikel 12 van het ontwerp.

Artikel 13

34. Artikel 13 van het ontwerp kent aan het administratief rechtscollege de bevoegdheid toe om uitspraak te doen over de geschillen die rijzen in verband met de afstand of het verval van mandaat en de niet-goedkeuring van geloofsbrieven. Het verdient aanbeveling ook de geschillen die rijzen in verband met de eedaflegging door dat rechtscollege te laten beslechten. Daarenboven is het aangewezen uitdrukkelijk te bepalen dat het gaat om het mandaat "van gemeenteraadslid en van voorzitter van de gemeenteraad". De gemachtigde van de regering is het hiermee eens.

Artikel 13 zou dan ook kunnen luiden als volgt:

"Het administratief rechtscollege bedoeld in de Gemeentekieswet, doet uitspraak over geschillen die rijzen in verband met de afstand of het verval van het mandaat van gemeenteraadslid en van voorzitter van de gemeenteraad en in verband met het goedkeuren van hun geloofsbrieven en hun eedaflegging."

Artikel 16

35. Volgens artikel 16, tweede lid, tweede volzin, van het ontwerp gebeurt de eedaflegging van de opvolger van het gemeenteraadslid dat van zijn mandaat vervallen wordt verklaard, dat als verhinderd wordt beschouwd, dat ontslag heeft genomen of dat overleden is, "in handen van de voorzitter van de gemeenteraad". Anders dan in artikel 7, § 3, wordt daarbij niet uitdrukkelijk bepaald dat de eedaflegging "in openbare vergadering" plaatsheeft. De gemachtigde van de regering heeft evenwel aangegeven dat het de bedoeling is dat ook de opvolger de eed in openbare vergadering aflegt.

36. In de artikelen 7, § 3, tweede lid, en in artikel 46, § 1, tweede lid, van het ontwerp wordt de verplichting opgelegd om de Vlaamse regering op de hoogte te brengen van de eedafleggingen van resp. de gemeenteraadsleden en de schepenen. Luidens de toelichting is dit voorschrift ingegeven door de wens dat de administratie zou beschikken over een geactualiseerd gegevensbestand. Met die bedoeling voor ogen, verdient het aanbeveling om eveneens de verplichting op te leggen de Vlaamse regering in kennis te

stellen van de eedaflegging van de opvolger van het gemeenteraadslid dat van zijn mandaat vervallen wordt verklaard, dat als verhinderd wordt beschouwd, dat ontslag heeft genomen of dat overleden is, alsook van de aktename van de beëindiging van de periode van verhindering.

De gemachtigde van de regering heeft hiermee ingestemd.

37. Gelet op het voorgaande, heeft de gemachtigde van de regering de volgende tekst ter vervanging van het tweede en het derde lid van artikel 16 voorgesteld:

> "De geloofsbrieven worden onderzocht overeenkomstig artikel 7, § 3. De eedaflegging gebeurt in openbare vergadering in handen van de voorzitter van de gemeenteraad.
>
> Het gemeenteraadslid dat als verhinderd wordt beschouwd, wordt vervangen zolang de toestand van verhindering duurt. De gemeenteraad neemt akte van de beëindiging van de periode van verhindering.
>
> De Vlaamse regering wordt binnen (...) twintig dagen van de eedaflegging of van de beëindiging van de periode van verhindering op de hoogte gebracht."

Artikel 23

38. In artikel 23, § 2, moeten de woorden "decreet betreffende de openbaarheid van bestuur van 26 maart 2004" vervangen worden door "decreet van 26 maart 2004 betreffende de openbaarheid van bestuur".

Deze opmerking geldt eveneens voor artikel 37.

Artikel 31

39. Artikel 31 van het ontwerp bepaalt dat de burgemeester of de schepen die buiten de gemeenteraad is benoemd, aanwezig is op de vergaderingen van de gemeenteraad.

De gemachtigde van de regering heeft desgevraagd verklaard dat het niet de bedoeling is dat de vergadering, in geval van afwezigheid van de betrokkenen, niet zou kunnen doorgaan.

Artikel 36

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

In zijn advies 36.211/3 van 18 december 2003 over een voorontwerp van Provinciedecreet heeft de Raad van State m.b.t. een soortgelijke bepaling opgemerkt 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 die 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.

Thans wordt de voorkeur voor de jongste kandidaat volgens de memorie van toelichting verantwoord door "de bekommernis om voldoende doorstroming van jongeren te bewerkstelligen in de mandaten en de ambten die binnen de gemeente begeven worden".

Het komt aan het Vlaams Parlement toe te oordelen of deze verantwoording als afdoende kan worden beschouwd voor alle types van functies waarvoor het voorkeurrecht van de jongste kandidaat zal gelden.

Artikel 38

41. Artikel 38 van het ontwerp regelt de vorming van fracties in de gemeenteraad. De laatste volzin van paragraaf 1 luidt als volgt:

> "In de mate dat zulks is voorzien door de gemeentekieswet, kan de verkiezing op eenzelfde lijst aanleiding geven tot de vorming van meer dan één fractie."

Een dergelijke bepaling heeft, bij het uitblijven van een overeenstemmende regeling in de Gemeentekieswet, geen rechtsgevolgen. Ze dient thans dan ook te worden weggelaten en kan slechts worden toegevoegd wanneer de Gemeentekieswet de hiervoor bedoelde verkiezing op eenzelfde lijst effectief toestaat.

Artikel 39

42. Artikel 39 van het ontwerp regelt de oprichting en de samenstelling van commissies in de gemeenteraad.

Uit paragraaf 3, eerste lid, volgt dat de mandaten in iedere commissie evenredig worden verdeeld over de fracties waaruit de gemeenteraad is samengesteld. Aan dit beginsel wordt evenwel afbreuk gedaan door paragraaf 3, tweede lid, tweede volzin. Die bepaling luidt immers als volgt:

> "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 (haar) oorspronkelijk aantal leden in de commissies."

De gemachtigde van de regering heeft de Raad van State meegedeeld dat de ontworpen bepaling aldus moet worden geïnterpreteerd dat het aan de (meerderheid van de) leden die op de lijst zijn verkozen (en die dus een fractie blijven uitmaken) zal toekomen om uit te maken op welke wijze de voor de fractie voorbehouden plaatsen worden ingevuld. Bij splitsing in twee gelijke delen zijn het, aldus nog de gemachtigde, zij die trouw blijven aan de lijst waarop ze verkozen werden, die de plaatsen invullen.

Het is klaarblijkelijk de bedoeling van de stellers van het ontwerp om de verdeling van de mandaten te laten gebeuren op basis van de politieke krachtsverhoudingen bij het begin van de zittingsperiode [24]. Wellicht wordt daarmee vooral beoogd de gevolgen van politieke overloperij of dissidentie voor de "gekrompen" fractie te beperken [25].

De Raad van State wijst er echter op dat de ontworpen bepaling, gelet op de algemene bewoordingen ervan, tot gevolg heeft dat zij van toepassing zal zijn op de zeer uiteenlopende politieke omstandigheden waarin een of meer leden beslissen hun fractie te verlaten - individuele beslissing, beslissing van verscheidene leden, splitsing van een fractie in twee gelijke delen, opheffing van de politieke partij, enz. - zonder dat het verlaten van de fractie steeds op een (politiek) laakbaar gedrag wijst.

Het ontwerp sluit m.a.w. in het algemeen uit dat gemeenteraadsleden die tijdens de zittingsperiode vrijwillig of verplicht hun oorspronkelijke fractie verlaten, als bijkomend lid van een andere fractie, of als lid van een nieuwe fractie, van de commissies van de gemeenteraad deel kunnen uitmaken. Aldus voert het ontwerp een verschil in behandeling tussen de gemeenteraadsleden in, dat door de stellers van het ontwerp zal dienen te worden verantwoord.

Gelet op het beginsel van de gelijkheid van de gemeenteraadsleden en de politieke groepen in de werking van de gemeenteraad, enerzijds, en op het belang van een reële evenredige vertegenwoordiging van de verschillende fracties in de commissies van de gemeenteraad, anderzijds, ziet de Raad van State niet in op welke wijze dit verschil in behandeling in zijn algemeenheid zou kunnen worden verantwoord.

---

[24]Zie een analoge bepaling in artikel 11, lid 1, van het Reglement van het Vlaams Parlement.

[25]Zie aldus, m.b.t. het Vlaams Parlement, M. ELST en L. VAN LOOY, *Het Vlaams Parlement. Verkiezing en statuut van de Vlaamse volksvertegenwoordigers*, Kluwer, Mechelen, 2004, p. 169, voetnoot 111.

43. In artikel 39, § 3, vijfde lid, wordt bepaald dat het huishoudelijk reglement o.m. de toekenning van presentiegelden aan de commissies regelt. Desgevraagd heeft de gemachtigde van de regering het volgende verklaard:

> "Het ligt inderdaad in de bedoeling dat commissievergaderingen per definitie behoren tot die vergaderingen die voortvloeien uit mandaatverplichtingen, net zoals het geval is voor de vergaderingen van de gemeenteraad zelf. Zij moeten niet op de lijst voorkomen, bedoeld in artikel 17, § 1, evenmin als de gemeenteraden. Het staat echter de gemeenteraad vrij te beslissen of er presentiegelden toegekend worden voor de vergaderingen van de gemeenteraadscommissies, en zo ja, het bedrag ervan te bepalen."

44. De paragrafen 3, vijfde lid, en 4, tweede lid, van artikel 39 overlappen gedeeltelijk. Het verdient aanbeveling om beide leden achterwege te laten en een paragraaf 5 te ontwerpen, die zou kunnen luiden als volgt:

"§ 5. Het huishoudelijk reglement bepaalt de nadere regelen inzake de samenstelling en de werkwijze van de commissies, alsook inzake de toekenning van presentiegelden."

Artikel 40

45. Artikel 40, eerste lid, bepaalt welke aanvullende maatregelen in verband met de werking van de gemeenteraad in elk geval in het huishoudelijk reglement dienen te worden opgenomen.

45.1. De opsomming in het eerste lid is - behoudens voor wat 5° betreft [26] - slechts een herhaling van reeds in voorgaande artikelen vastgelegde regelen. De opsomming is daarenboven niet consequent geformuleerd. Zo wordt in 2° naar de overeenstemmende artikelen verwezen, maar in de andere punten niet; daarenboven lijkt de verwijzing in 2° niet adequaat, nu het daarin vermelde artikel 23 in eerste instantie betrekking heeft op 3°.

---

[26] Zie immers de formulering van artikel 32, dat niet naar het huishoudelijk reglement verwijst.

Het eerste lid dient dan ook te worden herwerkt.

45.2. Volgens het eerste lid, 7°, dient het huishoudelijke reglement "de wijze waarop openbaar of geheim gestemd wordt" te regelen. Dit staat evenwel haaks op artikel 35, § 3, tweede volzin, dat in een loutere mogelijkheid voorziet om de stemmingen bij reglement te regelen.

Op deze discrepantie gewezen, heeft de gemachtigde van de regering verklaard dat artikel 40, eerste lid, 7°, kan komen te vervallen.

Artikel 43

46. Artikel 43, § 2, van het ontwerp bepaalt de bevoegdheden die door de gemeenteraad niet aan het college van burgemeester en schepenen kunnen worden toevertrouwd.

46.1. In artikel 43, § 2, 9°, is sprake van "het vaststellen van wat onder het begrip dagelijks bestuur in de zin van artikel 159 moet worden verstaan, op voorstel van het college van burgemeester en schepenen".

De bepaling dat de vaststelling van het bedoelde begrip moet gebeuren op voorstel van het college, hoort niet thuis in artikel 43, § 2, 9°. Die bepaling moet wel ingevoegd worden in artikel 159 (zie opmerking 71 bij dat laatste artikel).

46.2. Artikel 43, § 2, 16°, houdt een bevestiging in van wat is bepaald in artikel 1 van het decreet van 28 januari 1977 tot bescherming van de namen van de openbare wegen en pleinen. Het gaat m.a.w. om een uitdrukkelijk door de decreetgever aan de gemeenteraad toegekende bevoegdheid. Uit de inleidende zinsnede van artikel 43, § 1, van het ontwerp volgt reeds dat die bevoegdheid niet aan het college kan toevertrouwd worden. Er is geen reden om de regeling uit dit decreet wel en deze uit andere decreten niet uitdrukkelijk te vermelden. Het lijkt beter om 16° uit artikel 43, § 2, weg te laten.

Artikel 44

47. In de inleidende zin van paragraaf 1, en voorts ook in paragraaf 3, moet verwezen worden naar de "organieke" wet van 8 juli 1976.

48. In paragraaf 4 wordt uitvoering gegeven aan artikel 11*bis*, derde lid, van de Grondwet. Volgens die laatste bepaling moet, wat het college van burgemeester en schepenen betreft, de wet, het decreet of de in artikel 134 bedoelde regel de aanwezigheid van personen van verschillend geslacht binnen dat college organiseren.

48.1. Uit de verklaringen van de gemachtigde van de regering blijkt dat de persoon van het andere geslacht die overeenkomstig artikel 44, § 4, tweede lid, is aangewezen, dit mandaat niet verliest wanneer er later, op grond van een opvolging als bedoeld in artikel 45, § 1, derde lid, of op grond van een vervanging als bedoeld in artikel 50, §§ 1 en 2, een tweede persoon van het andere geslacht schepen wordt.

Omgekeerd is het wel zo, aldus de gemachtigde, dat indien, ten gevolge van de vervanging van een schepen overeenkomstig artikel 50, § 1, het college van burgemeester en schepenen bestaat uit personen van hetzelfde geslacht, het mechanisme bedoeld in artikel 44, § 4, tweede lid, in werking zal treden. Ook hier is het dan de vervanger die als laatst verkozen schepen op zijn beurt zal vervangen worden door het op dezelfde lijst verkozen gemeenteraadslid van het andere geslacht met de meeste naamstemmen. Als er geen verkozen gemeenteraadsleden van het andere geslacht op die lijst voorkomen, wordt de schepen van rechtswege vervangen door het niet-verkozen gemeenteraadslid van het andere geslacht met de meeste naamstemmen op diezelfde lijst. Bij tijdelijke afwezigheid daarentegen wordt geen nieuwe schepen aangewezen, maar wordt het schepenmandaat enkel door een vervanger waargenomen, zodat het mechanisme van artikel 44, § 4, tweede lid, dan niet in werking gesteld wordt.

48.2. In paragraaf 4, tweede lid, dient de uitdrukking "OCMW-voorzitter" te worden vervangen door "voorzitter van de raad voor maatschappelijk welzijn".

Deze opmerking geldt eveneens voor het opschrift van titel XII, hoofdstuk II, afdeling V, en voor artikel 310, eerste en tweede lid.

49. Paragraaf 5 regelt het stemrecht van de schepen die overeenkomstig de paragrafen 3 en 4 buiten de raad is benoemd. De bepaling in de tweede volzin, dat deze schepen in de gemeenteraad slechts een raadgevende stem heeft, herhaalt slechts wat reeds is bepaald in artikel 31, tweede volzin, en is dan ook overbodig.

Artikel 45

50. In artikel 45, § 1, eerste lid, is tweemaal sprake van "benoemde" schepenen. In artikel 45, § 3, eerste lid, is voorts sprake van "te benoemen" schepenen.

Aangezien de schepen een verkozen mandataris is [27], dienen de term "benoemd" en "benoemen" te worden vervangen door "verkozen" en "verkiezen". De gemachtigde van de regering is het hiermee eens.

Mutatis mutandis geldt deze opmerking eveneens voor artikel 50, § 1.

51. Artikel 45, § 4, van het ontwerp regelt de rang van de schepenen. Deze wordt hetzij vastgelegd in de gezamenlijke voordracht, hetzij bepaald door de volgorde van de stemmingen. De Raad van State wijst erop dat het ontwerp ook duidelijkheid dient te verstrekken over de rang van de schepen die op grond van artikel 45, § 1, derde lid, een schepen opvolgt, na het verstrijken van de einddatum van diens mandaat.

Dit is o.m. van belang voor de toepassing van artikel 44, § 4, tweede lid, van het ontwerp, dat bepaalt dat indien het college van burgemeester en schepenen niet bestaat uit personen van verschillend geslacht, de laatst verkozen schepen in rang van rechtswege vervangen wordt door het op dezelfde lijst verkozen gemeenteraadslid van het andere geslacht. Volgens de gemachtigde van de regering dient de opvolger beschouwd te worden als de "laatst verkozen schepen". De gemachtigde heeft voorts gesteld:

> "Indien de opvolger zoals vermeld in de voordracht van hetzelfde geslacht is als alle reeds zittende schepenen, zal het mechanisme voorzien in artikel 44, § 4, tweede lid spelen. Dit impliceert dat de opvolger zal vervangen worden door het

[27] Weliswaar behoudens de schepenen die buiten de raad zijn benoemd, overeenkomstig artikel 44, §§ 3 en 4, van het ontwerp.

> op dezelfde lijst verkozen gemeenteraadslid van het andere geslacht met de meeste naamstemmen. Als er geen verkozen gemeenteraadsleden van het andere geslacht op die lijst voorkomen, wordt de schepen van rechtswege vervangen door het niet-verkozen gemeenteraadslid van het andere geslacht met de meeste naamstemmen op diezelfde lijst."

Om ter zake elke betwisting uit te sluiten, beveelt de Raad van State aan om in artikel 45, § 4, uitdrukkelijk te bepalen dat de schepen die op grond van artikel 45, § 1, derde lid, een schepen opvolgt, de laatste rang inneemt.

Artikel 47

52. Het gebruik van het begrip "plaatsvervangers" in artikel 47, eerste lid, kan aanleiding geven tot verwarring met de vervangingsregeling vervat in artikel 50, §§ 2 en 3. Beter is het te gewagen van de "nieuw verkozen schepenen" of het "nieuwe college".

53. Artikel 47, tweede lid, tweede volzin, maakt o.m. artikel 12, § 2, over de vervallenverklaring van het mandaat wegens het terechtkomen in een toestand van onverenigbaarheid, van overeenkomstige toepassing op de leden van het college van burgemeester en schepenen. Met het oog op het creëren van de mogelijkheid om bijvoorbeeld ook een buiten de raad benoemde schepen, die niet langer in de gemeente woont, van zijn mandaat vervallen te kunnen verklaren, verdient het aanbeveling om ook artikel 10, over de vervallenverklaring wegens het niet langer voldoen aan de verkiesbaarheidsvoorwaarden, van overeenkomstige toepassing te maken.

De gemachtigde van de regering heeft hiermee ingestemd.

Artikel 48

54. Met het oog op een meer adequate terminologie, heeft de gemachtigde van de regering voorgesteld artikel 48, 2°, van het ontwerp te vervangen als volgt:

> "de schepen die lid is van de bestendige deputatie, van de provincieraad of van het college, ingesteld bij artikel 83*quinquies*, § 2, van de bijzondere wet van 12 januari 1989 met betrekking tot de Brusselse instellingen;".

.../...

Artikel 49

55. Artikel 49, tweede lid, bepaalt dat de schepen die ontslag heeft genomen, zijn mandaat uitoefent tot hij als schepen vervangen is, behoudens in geval van toepassing van artikel 44, § 4.

De verwijzing naar artikel 44, § 4, berust op een vergissing. Er dient te worden verwezen naar artikel 44, § 3.

De gemachtigde van de regering heeft i.v.m. deze regeling de volgende toelichting verstrekt:

> "In principe blijven de schepenen ... hun mandaat uitoefenen tot zij als schepen vervangen worden. Dit geldt echter niet voor de OCMW-voorzitter die als schepen wordt toegevoegd. Hij blijft zijn mandaat als schepen hoe dan ook slechts uitoefenen tot het nieuwe schepencollege, uitgezonderd de OCMW-voorzitter indien deze nadien verkozen werd, is geïnstalleerd. Het wordt immers niet opportuun geacht om een uittredende OCMW-voorzitter deel te laten uitmaken van het nieuwe schepencollege."

Artikel 50

56. Artikel 50, § 2, regelt de vervanging van een schepen die om "andere redenen" tijdelijk afwezig is. De vervanging gebeurt door het gemeenteraadslid met de meeste anciënniteit of, in geval van gelijke anciënniteit, door het gemeenteraadslid "dat bij de laatste volledige vernieuwing van de gemeenteraad het hoogste aantal naamstemmen heeft behaald".

Met het oog op de hypothese van een gelijk aantal naamstemmen, is het misschien nuttig in een bijkomend criterium te voorzien, dat bijvoorbeeld geïnspireerd zou kunnen zijn door dat van artikel 8, § 3, vijfde lid, laatste volzin.

De gemachtigde van de regering heeft hiermee ingestemd, en volgend tekstvoorstel gedaan:

"Bij een gelijk aantal naamstemmen wordt het schepenmandaat waargenomen door het gemeenteraadslid van wie de lijst bij de gemeenteraadsverkiezingen de meeste stemmen heeft behaald."

Artikel 51

57. Zoals door de gemachtigde van de regering is bevestigd, moet in artikel 51, tweede lid, naar analogie met artikel 26, eerste lid, niet alleen het "beraadslagen" worden vermeld, doch ook het "beslissen".

Artikel 54

58. Gevraagd of het niet nuttig zou zijn om in het ontwerp een regeling op te nemen i.v.m. de wijze van stemmen in het college van burgemeester en schepenen (vergelijk de artikelen 35 en 36 van het ontwerp, i.v.m. de stemmingen in de gemeenteraad), heeft de gemachtigde van de regering verklaard dat artikel 54 aangevuld zou kunnen worden met een paragraaf 3, luidend als volgt:

"§ 3. Artikel 35, §§ 2 tot 4, en artikel 36 zijn van overeenkomstige toepassing op de stemmingen (in) het college van burgemeester en schepenen."

Artikel 58

59. In het tweede lid worden een aantal bevoegdheden van het college van burgemeester en schepenen opgesomd, die niet gedelegeerd kunnen worden aan de gemeentesecretaris. In de tweede volzin wordt aldus o.m. verwezen naar de bevoegdheid vermeld in artikel 159, § 2, tweede lid. Zoals die bepaling thans geredigeerd is, heeft ze echter geen betrekking op een bevoegdheid van het college van burgemeester en schepenen, maar wel op een van de gemeenteraad.

Hierover ondervraagd, heeft de gemachtigde van de regering verklaard dat het de bedoeling is om te verwijzen naar de bevoegdheid van het college om een voorstel van omschrijving van het begrip dagelijks bestuur aan de gemeenteraad voor te leggen, zoals thans bepaald in artikel 43, § 2, 9°, van het ontwerp. De gemachtigde heeft voorgesteld om die bevoegdheid te regelen in artikel 159, § 2, tweede lid, van het ontwerp (zie hierna, opmerking 71 bij artikel 159).

.../...

In het licht van dit laatste voorstel kan de verwijzing in artikel 58, tweede lid, tweede volzin, behouden blijven.

Artikel 65

60. Artikel 65 van het ontwerp bevestigt, met verwijzing naar artikel 134*bis* van de Nieuwe Gemeentewet, de federale regeling inzake het opeisen van verlaten gebouwen.

Het komt evenwel aan de decreetgever niet toe om in paragraaf 2 een opdracht te verlenen aan de Vlaamse regering, nu artikel 134*bis*, tweede lid, van de Nieuwe Gemeentewet bepaalt dat de Koning terzake optreedt.

Artikel 86

61. Volgens artikel 86, tweede lid, van het ontwerp staat de gemeentesecretaris aan het hoofd van het gemeentepersoneel. Uit artikel 221, § 1, tweede lid, van het ontwerp blijkt echter dat de intern verzelfstandigde agentschappen beheerd worden buiten de algemene diensten van de gemeenten. Uit die laatste bepaling lijkt te moeten volgen dat het personeel van deze agentschappen niet door de gemeentesecretaris wordt geleid. De gemachtigde van de regering heeft verklaard dat die interpretatie correct is.

In die omstandigheden verdient het aanbeveling om artikel 86, tweede lid, te nuanceren.

Artikel 87

62. Artikel 87, § 2, regelt het sluiten van een afsprakennota door de gemeentesecretaris, mede namens het managementteam, met het college van burgemeester en schepenen en met de burgemeester. De voorkeur voor het maken van afspraken om de beleidsdoelstellingen te realiseren is duidelijk gebaseerd op een bepaalde

managementvisie. De vraag rijst echter of het geen aanbeveling verdient om niet enkel in een afsprakennota, maar ook in eenzijdig opgelegde onderrichtingen te voorzien [28].

De gemachtigde van de regering heeft met deze suggestie zijn instemming betuigd. Hij heeft voorgesteld om in artikel 87 een lid in te voegen, luidend als volgt:

> "De secretaris gedraagt zich naar de onderrichtingen die hem worden gegeven door de gemeenteraad, de voorzitter van de gemeenteraad, het college van burgemeester en schepenen of de burgemeester, al naar gelang hun respectieve bevoegdheden, tenzij anders bepaald in de afsprakennota."

TITEL III - HET PERSONEEL

63. Titel III heeft betrekking op het personeel. De inhoud ervan kan worden samengevat als volgt.

Hoofdstuk I omschrijft het toepassingsgebied van die titel (artikel 102).

Hoofdstuk II voorziet in het opstellen van een personeelsbehoefteplan en een personeelsformatie (artikel 103).

Hoofdstuk III, dat betrekking heeft op de rechtspositie van het personeel, regelt inzonderheid de aard van het dienstverband (artikel 104), de algemene kenmerken van de rechtspositieregeling (artikel 105), de aanstelling, het ontslag en de eedaflegging (artikel 106), de deontologische rechten en plichten (artikelen 107 tot 112) en de evaluatie (artikelen 113 tot 115).

Hoofdstuk IV draagt de Vlaamse regering op om nadere uitvoeringsmaatregelen te nemen (artikel 116).

---

[28] Men vergelijke met artikel 26 van de Nieuwe Gemeentewet, dat thans bepaalt: "De secretaris is verplicht zich te gedragen naar de onderrichtingen die hem worden gegeven door de gemeenteraad, het college van burgemeester en schepenen of de burgemeester, al naar gelang hun respectieve bevoegdheden."

Hoofdstuk V bevat bijzondere bepalingen m.b.t. het toezicht op besluiten i.v.m. de personeelsformatie (artikel 117).

Hoofdstuk VI, dat betrekking heeft op de tucht, regelt achtereenvolgens het toepassingsgebied, de tuchtvergrijpen, de tuchtstraffen, de tuchtoverheid, de tuchtprocedure, de verjaring van de tuchtvordering, de preventieve schorsing, het beroep en de doorhaling van de tuchtstraf, (artikelen 118 tot 144).

Artikel 102

64. In het eerste lid moeten de woorden "hoofdstuk VI van titel II" vervangen worden door "titel II, hoofdstuk V,".

Artikel 103

65. In paragraaf 2, derde lid, dient te worden verwezen naar "artikel 104, § 3".

Artikel 105

66. Artikel 105, § 2, somt de lijst op van elementen die minstens in de rechtspositieregeling voor het personeel in statutair dienstverband dienen te worden geregeld.

Daarbij rijst de vraag of er aan de lijst geen 12° dient te worden toegevoegd over "het verlies van de hoedanigheid van ambtenaar en de ambtsneerlegging". Een aantal bepalingen van het ontwerp hebben het immers uitdrukkelijk over het ontslag (artikel 76, § 2, eerste lid, en artikel 106, eerste lid) en het ontslag van ambtswege (artikel 120, 4°, en artikel 134, tweede lid).

Artikel 116

67. Volgens artikel 116, § 2, neemt de Vlaamse regering de nodige maatregelen voor de interne en externe mobiliteit van het gemeentepersoneel.

De gemachtigde van de regering heeft bevestigd dat het begrip "externe mobiliteit" geen betrekking heeft op de mobiliteit van en naar de private sector, doch uitsluitend op de mobiliteit tussen overheidsdiensten, zoals van en naar andere lokale overheden, provincies of de Vlaamse overheid.

Het verdient aanbeveling om in de tekst van het ontwerp te preciseren welk soort mobiliteit beoogd wordt [29].

Artikel 130

68. Volgens paragraaf 1 kan de tuchtoverheid geen tuchtrechtelijke vervolging meer instellen na verloop van een termijn van zes maanden na de vaststelling of de kennisname door de tuchtoverheid van de daarvoor in aanmerking komende feiten.

Om verduidelijking gevraagd over de wijze en het ogenblik waarop de tuchtrechtelijke vordering wordt "ingesteld", heeft de gemachtigde van de regering verklaard:

> "Met het instellen van de tuchtvordering wordt de beslissing bedoeld waarmee de tuchtoverheid beslist om een tuchtonderzoek op te starten. Dit kan desgevallend worden verduidelijkt door aan artikel 130, § 1, de volgende zin toe te voegen: «De tuchtvervolging wordt geacht te zijn ingesteld van zodra de tuchtoverheid beslist om een tuchtonderzoek als bedoeld in artikel 124 op te starten.»."

Die aanvulling zou inderdaad nuttig zijn.

69. Paragraaf 3 bepaalt:

---

[29] Ook de memorie van toelichting moet aangepast worden. Daarin wordt gesteld dat het bij de externe mobiliteit gaat zowel om de mobiliteit tussen verschillende overheden als om de mobiliteit tussen de publieke en de private sector.

"Het strafrechtelijk onderzoek doet geen afbreuk aan de mogelijkheid van de tuchtoverheid om een tuchtstraf uit te spreken."

De gemachtigde van de regering heeft hierover het volgende verklaard:

"Paragraaf 3 herneemt ... inhoudelijk het bepaalde in artikel 317, lid 2 (van de Nieuwe Gemeentewet). Ook onder de toepassing van de Nieuwe Gemeentewet wordt aanvaard dat de omstandigheid dat de verjaringstermijn pas loopt nadat kennis is gegeven van de eindbeslissing betreffende de strafvervolging, niet verhindert dat hangende de strafrechtelijke procedure de tuchtvordering wordt uitgeoefend noch dat een tuchtstraf wordt uitgesproken. Er is immers geen algemeen rechtsbeginsel luidens hetwelk «le criminel tient le disciplinaire en état» (zie bijv. R.v.St., Golinveau, nr. 98.172, 7 augustus 2001)."

Uit de combinatie van paragraaf 2 [30] met paragraaf 3 volgt dat, wanneer feiten gepleegd door een personeelslid aanleiding geven tot het instellen van een strafrechtelijk onderzoek, de tuchtoverheid de keuze heeft: ofwel wacht ze het einde van het onderzoek af, ofwel stelt ze zelf terzelfder tijd een tuchtrechtelijke vordering in, die dan desgevallend, nog vooraleer het strafrechtelijk onderzoek is afgelopen, tot een tuchtrechtelijke veroordeling kan leiden.

Alhoewel er inderdaad geen algemeen rechtsbeginsel bestaat luidens hetwelk "le criminel tient le disciplinaire en état", wijst de Raad van State er toch op dat het ontworpen systeem ertoe kan leiden dat een personeelslid van een gemeente een tuchtsanctie oploopt wegens feiten waarvan later in een strafrechtelijke uitspraak, met gezag van gewijsde erga omnes, wordt vastgesteld dat de betrokkene zich niet aan die feiten schuldig heeft gemaakt. Het verdient dan ook aanbeveling om te voorzien in de mogelijkheid van een vordering tot intrekking van de opgelegde tuchtsanctie wanneer blijkt dat deze sanctie onverenigbaar is met een eventuele latere vrijspraak of beschikking tot buitenvervolgingstelling.

TITEL IV - PLANNING EN FINANCIEEL BEHEER

[30] Artikel 130, § 2, voorziet in een stuiting van de verjaring van de tuchtvordering, in geval van een gelijktijdige strafvordering, tot aan de dag waarop de gerechtelijke overheid de tuchtoverheid in kennis stelt, hetzij van de uitspraak in strafzaken, hetzij van het feit dat het strafrechtelijk onderzoek niet wordt voortgezet.

70. 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 145).

Hoofdstuk II regelt de strategische meerjarenplanning (artikelen 146 en 147).

Hoofdstuk III heeft betrekking op het jaarlijkse budget (artikelen 148 tot 157).

Hoofdstuk IV bevat bepalingen i.v.m. de uitvoering van het budget, het budgethouderschap en het beheer van de middelen (artikelen 158 tot 163).

Hoofdstuk V heeft betrekking op de boekhouding, de financiële rapportering en de kascontrole (artikelen 164 tot 170).

Hoofdstuk VI bevat bepalingen i.v.m. de inventaris, de jaarrekening en de kwijting (artikelen 171 tot 175).

In hoofdstuk VII wordt het bestuurlijk toezicht op het financiële beleid van de gemeente geregeld (artikelen 176 tot 178).

Hoofdstuk VIII ten slotte bevat een machtiging aan de Vlaamse regering, i.h.b. om de bepalingen van titel IV nader uit te werken (artikel 179).

Artikel 159

71. Artikel 159, § 2, tweede lid, bepaalt:

"De gemeenteraad bepaalt wat onder dagelijks bestuur wordt begrepen."

Die bepaling moet gelezen worden in samenhang met andere bepalingen van het ontwerp. Uit artikel 43, § 2, 9°, blijkt dat het op voorstel van het college van burgemeester en schepenen is dat de gemeenteraad vaststelt wat onder het begrip

.../...

dagelijks bestuur moet worden verstaan. Zoals hiervóór is opgemerkt, zou die bevoegdheid van het college beter in artikel 159, § 2, vermeld worden (zie opmerking 46.1 bij artikel 43). In dat geval zou ook de tekst van artikel 58, tweede lid, behouden kunnen blijven. Die laatste bepaling, die de lijst vaststelt van de bevoegdheden van het college van burgemeester en schepenen die niet aan de gemeentesecretaris kunnen worden overgedragen, verwijst immers o.m. naar artikel 159, § 2, tweede lid (zie opmerking 59 bij artikel 58).

Zoals door de gemachtigde van de regering is voorgesteld, kan artikel 159, § 2, tweede lid, dus beter geredigeerd worden als volgt:

"De gemeenteraad bepaalt, op voorstel van het college van burgemeester en schepenen, wat onder dagelijks bestuur wordt begrepen."

72. In artikel 159, § 3, tweede lid, tweede volzin, van het ontwerp wordt bepaald dat het advies van de gemeentesecretaris dat niet binnen de termijn ter kennis van het college van burgemeester en schepenen wordt gebracht, "geacht (wordt) gunstig te zijn".

Er is geen reden om te bepalen dat het advies geacht wordt gunstig te zijn. De stellers van het ontwerp dienen zich af te vragen of het niet voldoende is te bepalen dat aan het adviesvereiste kan worden voorbijgegaan, bij gebreke van kennisgeving van het advies binnen de termijn.

Artikel 162

73. Volgens artikel 162, § 1, tweede lid, dient de budgethouder of het personeelslid, waaraan een provisie ter beschikking gesteld is en die daarvan ontlast wordt, "de initieel ontvangen som" terug te storten in de gemeentekas.

Deze bepaling houdt er geen rekening mee dat het mogelijk is dat de betrokken titularis vóór de ontlasting regelmatig betalingen heeft gedaan met de ter beschikking gestelde provisie, zodat slechts het saldo dient te worden teruggestort. De gemachtigde van de regering heeft bevestigd dat het inderdaad de bedoeling is dat het

personeelslid dat van de provisie ontlast wordt het bedrag ervan terugstort, in voorkomend geval verminderd met het bedrag van de uitgaven die hij reeds regelmatig heeft verricht met de provisie, mits voorlegging van bewijsstukken betreffende de gedane uitgaven. De tekst kan best in die zin worden aangepast.

Artikel 163

74. Artikel 163, § 2, eerste lid, bepaalt dat indien de gemeentesecretaris of een door hem met betalingsverrichtingen belast personeelslid weigert een uitgave te betalen, het college van burgemeester en schepenen op eigen verantwoordelijkheid kan bevelen de betaling uit te voeren. Een dergelijk bevel kan dan niet "worden geweigerd".

Die laatste bepaling moet gelezen worden in het licht van een basisbeginsel van de rechtsstaat, geconcretiseerd in de strafwet, volgens hetwelk een ambtenaar het recht en zelfs de plicht heeft om klaarblijkelijk onwettige bevelen van zijn hiërarchische meerderen naast zich neer te leggen [31]. Zo zal een personeelslid dat een bevel krijgt van het college om bijvoorbeeld steekpenningen te betalen, wel degelijk moeten blijven weigeren om de uitgave te betalen. Artikel 163, § 2, eerste lid, laatste volzin, kan niet geacht worden aan het genoemde beginsel afbreuk te doen.

In die omstandigheden rijst de vraag of de laatste volzin van artikel 163, § 2, eerste lid, niet beter weggelaten wordt.

---

[31]Vgl. R.v.St., Van Meenen, 19 januari 1998: "Overwegende dat een ambtenaar ... niet het recht heeft om, buiten het geval van klaarblijkelijke - dat is voor ieder redelijk denkend ambtenaar duidelijke - onwettigheid, bevelen van hiërarchische meerderen naast zich neer te leggen; dat immers de goede werking van het bestuur volledig in het gedrang zou komen, mocht worden aanvaard dat ambtenaren het recht hebben om zonder meer bevelen niet uit te voeren om de enkele reden dat die bevelen hun inziens onwettig zijn." Zie ook M. VAN DAMME en F. DE KEGEL, *De onbestaande bestuurshandeling*, T.B.P., 1997, 219-224; J. THEUNIS, *Artikel 159 van de Grondwet*, in Publiek procesrecht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer, losbladig, nrs. 10-14.

Artikel 177

75. Artikel 177 regelt het toezicht op het budget en de budgetwijzigingen. In paragraaf 4, vierde lid, wordt bepaald dat de uitvoering van het budget doorlopend wordt gecontroleerd door de daartoe door de regering aangewezen diensten.

Volgens artikel 68, eerste lid, B.W.H.I. regelt elke regering haar werkwijze. De decreetgever heeft aan de regering geen opdrachten te geven i.v.m. de werking van haar diensten. Men beperke zich er dan ook toe in het ontworpen decreet te bepalen dat de Vlaamse regering doorlopend de uitvoering van het budget controleert.

TITEL V - BEPALINGEN OVER DE WERKING VAN DE GEMEENTE

76. Titel V bevat diverse bepalingen over de werking van de gemeente.

Hoofdstuk I bevat bepalingen i.v.m. de akten van de gemeenten, inzonderheid inzake de opmaak en de ondertekening van akten (artikelen 180 tot 185), de bekendmaking en de inwerkingtreding van de reglementen en verordeningen (artikelen 186 en 187), de wijze van kennisgeving van stukken (artikel 188) en de briefwisseling (artikel 189).

Hoofdstuk II is gewijd aan de berekening van de in het ontworpen decreet bedoelde termijnen (artikel 190).

Hoofdstuk III heeft betrekking op de domeingoederen van de gemeente (artikel 191) en op de wegen op het grondgebied van de gemeente (artikel 192).

Hoofdstuk IV regelt het optreden in rechte, met als nieuwigheid dat de gemeenteraad niet langer tot de gedingvoering moet machtigen (artikelen 193 en 194).

Hoofdstuk V betreft de deelname van de gemeenten aan rechtspersonen (artikel 195).

Hoofdstuk VI bepaalt dat gemeenten onderling contracten kunnen sluiten (artikel 196).

Algemene opmerking

77. Hoofdstuk I van titel V heeft betrekking op de "akten van de gemeente". In deze titel en ook op andere plaatsen in het ontwerp worden de begrippen "akten", "documenten" (bijv. artikel 182, § 5) en "stukken" (artikel 188) door elkaar gebruikt. Het verdient aanbeveling doorheen heel het ontwerp terzake een coherent taalgebruik te hanteren.

Artikel 182

78. Artikel 182 regelt de ondertekening van de reglementen, verordeningen, beslissingen en akten, alsook van de briefwisseling, door de gemeentelijke overheden.

Artikel 182, § 4, stelt daarbij zeer in het algemeen dat "de briefwisseling van de gemeente" door de burgemeester wordt ondertekend en dat die wordt medeondertekend door de gemeentesecretaris. Daarover om uitleg gevraagd, heeft de gemachtigde van de regering toegelicht dat o.m. de briefwisseling aan of van de gemeenteraad dient beschouwd te worden als betrekking hebbend op "akten van de gemeenteraad", in de zin van artikel 182, § 1, van het ontwerp. Overeenkomstig die laatste bepaling, dient deze briefwisseling dan ook door de voorzitter van de gemeenteraad te worden ondertekend en door de gemeentesecretaris te worden medeondertekend.

Om ter zake geen onduidelijkheid te laten bestaan, verdient het aanbeveling dit in de tekst van de ontworpen bepaling te preciseren. De gemachtigde van de regering heeft voorgesteld artikel 182, § 1, te verduidelijken als volgt:

> "De reglementen, verordeningen, beslissingen, akten van de gemeenteraad en alle andere stukken of briefwisseling die specifiek betrekking hebben op de gemeenteraad worden ondertekend door de voorzitter van de gemeenteraad en medeondertekend door de gemeentesecretaris."

De Raad van State suggereert om ook artikel 182, § 4, aan te passen, en wel als volgt:

"De briefwisseling van de gemeente, met uitzondering van deze bedoeld in § 1, wordt ondertekend door de burgemeester en medeondertekend door de gemeentesecretaris."

79. In artikel 182, § 5, dienen de woorden "voorgaande leden" en "tweede lid" te worden vervangen door "voorgaande paragrafen" en "§ 2".

Artikel 184

80. Gelet op de indeling van artikel 182 in paragrafen, moeten in artikel 184, eerste lid, de woorden "artikel 182, derde tot en met vijfde lid" vervangen woorden door "artikel 182, §§ 3 tot 5".

81. Wat de verwijzing naar artikel 182, § 3, betreft, heeft de gemachtigde van de regering verklaard dat de "medeondertekeningsbevoegdheid" van de gemeentesecretaris "als bedoeld in artikel 182, § 3" eigenlijk betrekking heeft op de "ondertekeningsbevoegdheid" waarover de gemeentesecretaris als budgethouder zou kunnen beschikken.

Dit zou gepreciseerd kunnen worden in de tekst van artikel 184.

Artikel 185

82. Artikel 185 regelt de vermelding, in de rand van de notulen van de gemeenteraad of van het college van burgemeester en schepenen, van de vernietiging of de niet-goedkeuring van een besluit door de toezichthoudende overheid of van het feit dat een besluit geacht wordt nooit te hebben bestaan met toepassing van artikel 256, vierde lid.

Het verdient aanbeveling in deze bepaling ook de kantmelding van de intrekking van een beslissing [32] te voorzien. De gemachtigde van de regering heeft verklaard het hiermee eens te zijn.

Artikel 186

83. Artikel 186 van het ontwerp regelt de wijze van bekendmaking, door middel van een "aanplakbrief", van de reglementen en verordeningen van de gemeenteraad, het college van burgemeester en schepenen en de burgemeester.

Het verdient aanbeveling uitdrukkelijk te vermelden waar deze aanplakbrief wordt aangebracht. De gemachtigde van de regering is het hiermee eens, en stelt voor om te bepalen dat de aanplakking plaatsvindt op een aanplakbord aan het gemeentehuis.

84. Het verdient daarenboven aanbeveling dat in het ontworpen decreet zelf zou worden bepaald welk het vroegste tijdstip is waarop de burgemeester de bestuurlijke akte mag bekendmaken, en met name of dit al dan niet kan gebeuren vooraleer de notulen van de gemeenteraad of het college zijn goedgekeurd. De suggestie van de gemachtigde van de regering om dit in het huishoudelijk reglement te regelen, kan niet worden bijgevallen. Artikel 190 van de Grondwet bepaalt immers dat de "vorm van de bekendmaking" bij wet (en thans bij decreet) dient te worden bepaald.

85. Het verdient tenslotte aanbeveling om ook in een minimumduur van de bekendmaking te voorzien. Hierop gewezen, heeft de gemachtigde van de regering voorgesteld om artikel 186 aan te vullen met een lid dat luidt als volgt:

"De brief blijft ten minste twintig dagen aangeplakt."

Artikel 188

[32] De mogelijkheid daartoe wordt vermeld in de artikelen 130, § 4, tweede lid, 134, eerste lid, en 256, tweede lid, van het ontwerp.

86. Volgens de tweede volzin van artikel 188 kan het huishoudelijk reglement bijkomende wijzen van mededeling en kennisgeving van stukken opleggen, naast die welke bij wet of decreet worden opgelegd. Gevraagd welk huishoudelijk reglement bedoeld wordt, heeft de gemachtigde van de regering verklaard dat het gaat om dat van de gemeenteraad. Dit kan best in de tekst gepreciseerd worden.

Artikel 195

87. Volgens artikel 195, § 1, kunnen gemeenten verenigingen, stichtingen en vennootschappen met sociaal oogmerk oprichten, erin deelnemen of zich erin laten vertegenwoordigen, voorzover dat past in hun opdrachten en voorzover die private rechtspersonen niet belast worden met de verwezenlijking van bepaalde taken van gemeentelijk belang.

Het is de Raad van State niet duidelijk hoe die bepaling begrepen moet worden. Als de gemeente optreedt op een wijze die past in haar opdrachten, valt niet goed in te zien hoe de private rechtspersoon die ze opricht of waarin ze participeert, niet geheel of gedeeltelijk taken van gemeentelijk belang zou vervullen.

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, stichting of vennootschap met sociaal oogmerk een eenvoudige vereniging, stichting of vennootschap is als bedoeld in artikel 195, § 1, dan wel beschouwd moet worden als een gemeentelijk extern verzelfstandigd agentschap in privaatrechtelijke vorm, in de zin van de artikelen 245 tot 247.

Ter wille van de rechtszekerheid verdient het aanbeveling artikel 195, § 1, anders te redigeren. Een alternatief zou erin kunnen bestaan om artikel 195 weg te laten, met als gevolg dat alle vormen van oprichting van of deelname in rechtspersonen geregeld zouden worden door de artikelen 245 tot 247.

TITEL VI - PARTICIPATIE VAN DE BURGER

88. Titel VI behandelt de participatie van de burger.

Hoofdstuk I regelt de klachtenbehandeling (artikelen 197 en 198).

Hoofdstuk II 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 199). Voorts wordt bepaald onder welke voorwaarden de gemeenteraad raden en overlegstructuren kan oprichten (artikel 200).

Hoofdstuk III regelt de verzoekschriften (artikelen 201 tot 204).

Hoofdstuk IV regelt de gemeentelijke volksraadpleging (artikelen 205 tot 220).

Artikel 201

89. Artikel 201 van het ontwerp bepaalt dat ieder het recht heeft verzoekschriften, door een of meer personen ondertekend, schriftelijk bij de gemeenteraad in te dienen.

Volgens de gemachtigde van de regering beoogt deze bepaling dat alle verzoekschriften gericht aan de gemeente, bij de gemeenteraad zouden worden ingediend, ook die welke betrekking hebben op een bevoegdheid van het college of van de burgemeester. Voor deze laatste bevoegdheden voorziet artikel 202 van het ontwerp in de mogelijkheid voor de gemeenteraad om het ingediende verzoekschrift naar het college te verwijzen, met het verzoek om over de inhoud ervan uitleg te verstrekken.

90. De ontworpen bepaling dient beoordeeld te worden in het licht van artikel 28 van de Grondwet, dat bepaalt:

"Ieder heeft het recht verzoekschriften, door een of meer personen ondertekend, bij de openbare overheden in te dienen. Alleen de gestelde overheden hebben het recht verzoekschriften in gemeenschappelijke naam in te dienen."

Voorzover de ontworpen bepaling zou beogen aan de gemeenteraad een monopolie toe te kennen om verzoekschriften te ontvangen, staat ze op gespannen voet met dit artikel 28 van de Grondwet, dat het petitierecht t.a.v. alle openbare overheden waarborgt [33], en dus ook t.a.v. de andere gemeentelijke overheden, zoals het college van burgemeester en schepenen en de burgemeester.

Het staat de stellers van het ontwerp uiteraard vrij om te bepalen dat alle bij de gemeentelijke instellingen overgemaakte petities aan de gemeenteraad ter kennis gebracht worden, opdat deze daaraan een door hem passend gevolg zou kunnen geven. Artikel 201 zou dan wel herschreven moeten worden. Daarbij zou o.m. duidelijk gemaakt moeten worden dat de verzoekschriften bij elke betrokken gemeentelijke instelling ingediend kunnen worden.

Artikel 214

91. In artikel 214 worden de aangelegenheden bepaald waarover geen gemeentelijke volksraadpleging kan worden gehouden. In het tweede lid van paragraaf 1 wordt daarbij verwezen naar de toepassing van artikel 18*bis* van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen. Dit laatste artikel is evenwel opgeheven bij de programmawet van 22 december 2003, die in werking is getreden op 10 januari 2004.

[33] Rdpl. R.v.St., afd. wetg., advies 26.693/1/V-26.695/1/V van 21 augustus 1997 over voorstellen die geleid hebben tot het bijzonder decreet van 14 juli 1998 tot wijziging van artikel 41 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, wat het verzoekschrift betreft, en tot het decreet van 14 juli 1998 houdende regeling van de bij het Vlaams Parlement ingediende verzoekschriften *Parl. St.*, Vl. Parl., 1996-97, nrs. 497/2, 498/2 en 500/2.

92. In paragraaf 2 wordt o.m. bepaald dat geen volksraadpleging kan worden georganiseerd in een periode van veertig dagen vóór de verkiezing van een aantal parlementaire vergaderingen. Daarbij wordt ook gewag gemaakt van "de Raden". Gelet op de grondwetswijziging van 25 februari 2005 [34], dient thans niet langer naar "de Raden" te worden verwezen, doch wel naar "de gemeenschaps- en gewestparlementen".

Artikel 215

93. Volgens artikel 215 van het ontwerp wordt een verzoek tot het houden van een volksraadpleging ingeschreven op de agenda van de eerstvolgende vergadering van het college van burgemeester en schepenen en van de gemeenteraad.

Blijkens het derde lid komt deze agenderingsbevoegdheid, ook wat de agenda van de gemeenteraad betreft, aan het college toe. Artikel 20 van het ontwerp legt dit prerogatief in het algemeen bij de voorzitter van de gemeenteraad.

Gewezen op deze incoherentie, heeft de gemachtigde van de regering verklaard dat het inderdaad beter is om het college van burgemeester en schepenen hier te vervangen door de voorzitter van de gemeenteraad.

TITEL VII - DE GEMEENTELIJKE VERZELFSTANDIGDE AGENTSCHAPPEN

94. Titel VII heeft betrekking op de gemeentelijke verzelfstandigde agentschappen.

Hoofdstuk I bevat bepalingen inzake de gemeentelijke intern verzelfstandigd agentschappen (artikelen 221 tot 224).

Hoofdstuk II is gewijd aan de gemeentelijke extern verzelfstandigde agentschappen.

[34] B.S., 11 maart 2005; err., B.S., 18 maart 2005.

Afdeling I bevat algemene bepalingen. Aldus wordt omschreven wat onder een gemeentelijk extern verzelfstandigd agentschap verstaan moet worden (artikel 225). Er wordt bepaald dat er twee vormen van agentschap zijn: het autonoom gemeentebedrijf en het gemeentelijk extern verzelfstandigde agentschap in privaatrechtelijke vorm (artikel 226). Voorts worden algemene voorwaarden bepaald i.v.m. de oprichting van en de deelname in een gemeentelijk extern verzelfstandigd agentschap (artikelen 227 tot 230). Ten slotte worden de havenbedrijven aan de toepassing van titel VII onttrokken (artikel 231).

Afdeling II bevat bepalingen i.v.m. het autonoom gemeentebedrijf. Het regelt de oprichting (artikel 232), de statuten (artikelen 233 en 234), de beheersovereenkomst (artikel 235), het bestuur (artikelen 236 tot 239), de controle (artikel 240), het personeel (artikel 241), de zakelijke verrichtingen en de participatie in andere rechtspersonen (artikel 242), de boekhouding en het budget (artikel 243), en de ontbinding en de vereffening (artikel 214).

Afdeling 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 245), de vertegenwoordiging van de gemeente in het agentschap (artikel 246), en de samenwerkingsovereenkomst (artikel 247).

Artikel 225

95. Artikel 225, § 2, bepaalt dat het voor de gemeente in beginsel verboden is om personeel ter beschikking te stellen van bepaalde rechtspersonen; op dat verbod worden evenwel uitzonderingen bepaald.

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 een openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn, een sociale huisvestingsmaatschappij 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.) [35]. Terecht voorziet het ontworpen decreet trouwens niet in de opheffing van die wetsbepaling.

In zoverre artikel 225, § 2, van het ontwerp de mogelijkheden tot terbeschikkingstelling verruimt, wijkt het af van de voornoemde federale regeling. De decreetgever zou artikel 225, § 2, slechts kunnen aannemen als hij zich daarvoor kan beroepen op de impliciete bevoegdheid bedoeld in artikel 10 B.W.H.I. [36].

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 de afwijkende gemeenschaps- of gewestregeling op de bevoegdheid van de federale overheid slechts marginaal is.

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

Mutatis mutandis geldt deze opmerking eveneens voor de artikelen 230 en 247, 1°, van het ontwerp.

Artikel 236

96. Artikel 236, § 2, vierde lid, tweede volzin, bepaalt dat de leden van de raad van bestuur te allen tijde door de gemeenteraad kunnen worden ontslagen.

---

[35] 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 nr. 65/98 van het Arbitragehof van 10 juni 1998.

[36] R.v.St., afd. wetg., advies 33.992/3 van 5 november 2002 over een ontwerp dat geleid heeft tot het kaderdecreet bestuurlijk beleid van 18 juli 2003, *Parl. St.*, Vl. Parl., 2002-03, nr. 1612/1, (85), pp. 99-100, nr. 12.

Die bepaling verleent aan de gemeenteraad een ruime beoordelingsmacht. Die macht mag echter niet in willekeur ontaarden [37]. 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 machtsafwending [38].

Artikel 245

97. In paragraaf 1, eerste lid, eerste volzin, tweede zinsnede, moet verwezen worden naar "deze afdeling", en niet naar "dit hoofdstuk".

TITEL VIII - BESTUURLIJK TOEZICHT EN EXTERNE AUDIT

98. Titel VIII heeft betrekking op het bestuurlijk toezicht op de gemeenten en de autonome gemeentebedrijven, en op de externe audit.

Hoofdstuk I is gewijd aan het bestuurlijk toezicht op de gemeenten en de autonome gemeentebedrijven.

Afdeling I bestaat uit de artikelen 248 tot 251 [39]. Die afdeling bevat een aantal algemene bepalingen, zoals i.v.m. de omvang van het toezicht (artikel 249), en een aantal algemene procedureregels, o.m. in verband met de termijn waarover de toezichthoudende overheid beschikt.

Afdeling II behandelt het algemeen bestuurlijk toezicht. Het bevat bepalingen i.v.m. het informeren van de provinciegouverneur (artikelen 252 tot 254), de

---

[37]R.v.St., 5 februari 1970, Lamalle, nr. 13.939.

[38]R.v.St., afd. wetg., advies 33.992/3 van 5 november 2002, genoemd in noot 36, pp. 96-97, nrs. 7-8.

[39]Vanuit wetgevingstechnisch oogpunt kan opgemerkt worden dat de tekst van het ontwerp weliswaar een nummering bevat gaande van "248" tot "271", doch dat nagelaten werd het nummer telkens te laten voorafgaan door de vermelding "Art.".

schorsing en de vernietiging van besluiten (artikelen 255 tot 257), het indienen van een klacht bij de toezichthoudende overheid (artikelen 258 en 259), en de mogelijkheid of onmogelijkheid om na verloop van een bepaalde termijn nog besluiten te schorsen of te vernietigen (artikel 260).

Afdeling III regelt het dwangtoezicht (artikel 261).

Afdeling IV verklaart de toezichtsregeling, met enige aanpassingen, van overeenkomstige toepassing op de eengemeentezones en de meergemeentezones (artikelen 262 tot 264).

Hoofdstuk II bevat een regeling inzake de externe audit, welke wordt uitgevoerd door een uit ambtenaren van het Vlaamse Gewest bestaande auditcommissie (artikel 265), waarvan voorts de opdracht en de werking worden geregeld (artikelen 266 tot 269).

Algemene opmerking

99. 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 253, § 1, 5°). Voor het overige zal het toezicht slechts kunnen worden uitgeoefend indien de toezichthoudende overheid daartoe zelf het initiatief neemt,

of indien een gemotiveerde klacht wordt ingediend (artikel 254, § 2). Ook het toezicht op de beslissingen van de extern verzelfstandigde agentschappen is slechts summier uitgebouwd (artikel 253, § 2).

Het ontwerp geeft daardoor op een 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 253, § 1), ook voor het college van burgemeester en schepenen 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 en van de raad van bestuur van de autonome gemeentebedrijven (artikel 252, § 1), dat een beknopte beschrijving van alle besluiten van het college van burgemeester en schepenen en van de extern verzelfstandigde agentschappen, aan de provinciegouverneur wordt verzonden.

Bijzondere opmerkingen

Artikel 254

100. Uit artikel 254, § 2, van het ontwerp blijkt dat tegen de besluiten van een gemeenteoverheid klachten kunnen worden ingediend, die ertoe leiden dat de toezichthoudende overheid het besluit en het bijbehorend dossier opvraagt.

De Raad van State vraagt zich af of het geen aanbeveling verdient dit klachtrecht nader te regelen, vooral wat betreft de termijn waarbinnen de klacht bij de toezichthoudende overheid kan worden ingediend.

Artikel 255

101. In artikel 255, § 1, tweede lid, moet verwezen worden naar "artikel 176", en niet naar "artikel 174".

Artikel 260

102. Artikel 260 zou moeten verwijzen naar de "definitieve vaststelling van de jaarrekening", in plaats van naar de "goedkeuring van de rekeningen".

Er moet bovendien niet worden verwezen naar artikel 176, doch wel, zoals de gemachtigde van de regering heeft bevestigd, naar artikel 175, wat de gemeente zelf betreft, en naar artikel 243, derde lid, wat de autonome gemeentebedrijven betreft.

Artikel 262

103. In de inleidende zin van artikel 262 wordt ten onrechte verwezen naar "hoofdstuk I tot III van deze titel". Er moet worden verwezen naar "de afdelingen I en III van dit hoofdstuk".

Artikel 265

104. Artikel 265 regelt de externe audit van de gemeente. Gelet op de terminologie gehanteerd in artikel I 2, 4°, van het besluit van de Vlaamse regering van 15 juli 2002 houdende organisatie van het ministerie van de Vlaamse Gemeenschap en de regeling van de rechtspositie van het personeel (hierna GVPS), zal het in paragraaf 1 gehanteerde begrip "ambtenaren" noodzakelijkerwijze begrepen moeten worden als "personeelsleden, welke in vast verband benoemd zijn". Zo de stellers van het ontwerp wensen dat ook andere personeelscategorieën deel kunnen uitmaken van de externe auditcommissie, zal het begrip "personeelsleden" gehanteerd moeten worden (zie artikel I 2, 3°, GVPS).

TITEL IX - SAMENWERKING MET HET OPENBAAR CENTRUM VOOR MAATSCHAPPELIJK WELZIJN

105. Titel IX regelt de samenwerking tussen de gemeente en het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn. Er worden twee aangelegenheden opgesomd waarover de gemeentelijke overheden in beginsel pas na advies van de raad voor

maatschappelijk welzijn kunnen beslissen (artikel 270) en er wordt ook in de mogelijkheid voorzien om beheersovereenkomsten te sluiten over het gemeenschappelijk gebruik van elkaars diensten en personeelsleden (artikel 271).

106. Bij deze titel heeft de Raad geen opmerkingen.

TITEL X - DE BINNENGEMEENTELIJKE TERRITORIALE ORGANEN BEDOELD IN ARTIKEL 41 VAN DE GRONDWET

107. Titel X behandelt de binnengemeentelijke territoriale organen bedoeld in artikel 41 van de Grondwet.

Hoofdstuk I bevat bepalingen i.v.m. het bestuur van het district (artikelen 272 tot 275).

Hoofdstuk II is gewijd aan de werking van de districtsraad (artikelen 276 en 277).

Hoofdstuk III heeft betrekking op de vergaderingen, de beraadslagingen en de besluiten van het districtscollege (artikel 278).

Hoofdstuk IV bevat bepalingen die van toepassing zijn op de akten van de districtsoverheden (artikelen 279 en 280).

Hoofdstuk V betreft de bevoegdheden van de districtsoverheden (artikelen 281 tot 293).

Algemene opmerking

108. Op verscheidene plaatsen in titel X over de "binnengemeentelijke territoriale organen" [40] en ook elders in het ontwerp wordt het procédé van regelgeving door verwijzing toegepast. Het gebruik van deze techniek, die de rechtszekerheid en met

[40] Zie o.m. de artikelen 273, § 3, 274, § 5, 275, §§ 2 en 3, 276, 278 en 280.

name de vlotte leesbaarheid van de tekst niet ten goede komt, vergt een uiterste zorg bij de redactie van de verwijzingen, meer bepaald wat de volledigheid en de coherentie ervan betreft. De Raad van State zal bij de artikelsgewijze bespreking hierop nog terugkomen.

Het ontwerp laat wat dit betreft te wensen over en dient grondig te worden nagekeken. Bovendien moet ervoor gezorgd worden dat, als de bepalingen van het ontwerp nog gewijzigd worden, bijv. naar aanleiding van de ingewonnen adviezen, de kruisverwijzingen ook verder aangepast moeten worden.

Bijzondere opmerkingen

Artikel 273

109. Artikel 273 van het ontwerp regelt de inrichting van de districtsraden. In paragraaf 3 worden daarbij een aantal andere bepalingen van het Gemeentedecreet van overeenkomstige toepassing gemaakt.

109.1. Gelet op hetgeen bepaald is in artikel 273, § 4, kan artikel 11, 5°, niet van overeenkomstige toepassing worden verklaard. Hetzelfde geldt voor artikel 18, § 1, laatste zinsnede, voorzover daarin verwezen wordt naar artikel 11. De gemachtigde van de regering is het hiermee eens.

109.2. Ook de van overeenkomstige toepassingverklaring van artikel 16, tweede lid, doet vragen rijzen, nu dit artikel verwijst naar artikel 7, § 3, dat zelf niet van overeenkomstige toepassing wordt verklaard.

Hierop gewezen, heeft de gemachtigde van de regering verklaard dat artikel 7, § 3, eveneens van overeenkomstige toepassing verklaard kan worden.

109.3. De van overeenkomstige toepassingverklaring van de artikelen 49, tweede lid, en 50, § 1, tweede lid, is overbodig, nu beide bepalingen, voorzover ze de burgemeester en schepenen betreffen, ook in artikel 274, § 5, van overeenkomstige toepassing verklaard worden op de voorzitter en de leden van het districtscollege.

110. In artikel 273, § 3, laatste zinsnede, moet het woord "treedt" worden ingevoegd na het woord "plaats".

111. Om misverstanden te vermijden dient in paragraaf 3 eveneens te worden bepaald dat ook de districtsraad bij de overeenkomstige toepassing van de vermelde artikelen, in de plaats treedt van de gemeenteraad. De gemachtigde van de regering heeft het nut van een dergelijke toepassing erkend.

Artikel 274

112. Artikel 274 van het ontwerp regelt de inrichting van de districtscolleges.

In paragraaf 1, vierde lid, wordt bepaald dat de installatievergadering wordt samengeroepen door de voorzitter van de gemeenteraad, uiterlijk op 31 januari van het jaar waarin het mandaat van de nieuw verkozen districtsraad ingaat.

De vraag rijst of deze timing zowel juridisch als praktisch wel haalbaar is. Wat de juridische haalbaarheid betreft, moet immers vastgesteld worden dat artikel 8 van het ontwerp in een aantal hypothesen voorziet, waarbij er geen (nieuw verkozen) voorzitter van de gemeenteraad is op de eerste werkdag van januari. Ook wat de praktische haalbaarheid betreft, ligt het niet voor de hand dat één persoon op zo korte tijd al de installatievergaderingen van de districtsraden kan afwerken. De vraag rijst derhalve of het geen aanbeveling verdient is om het criterium "31 januari van het jaar waarin het mandaat van de nieuw verkozen districtsraad ingaat" te vervangen door "x dagen na de verkiezing van de nieuw verkozen voorzitter van de gemeenteraad".

De gemachtigde van de regering is het ermee eens om de tekst aan te passen en suggereert te bepalen dat de installatievergadering wordt samengeroepen "uiterlijk binnen twee maanden na de verkiezing van de voorzitter van de gemeenteraad".

113. In paragraaf 2 wordt de verkiezing van een opvolger bij tussentijdse vacature voor het voorzitterschap of het lidmaatschap van het districtscollege geregeld.

Terwijl elders in het ontwerp in geval van staking van stemmen de voorkeur steeds uitgaat naar de jongste kandidaat (zie artikel 36, tweede lid, en artikel 274, § 1, derde lid), gaat in artikel 274, § 2, vierde lid, derde volzin, de voorkeur uit naar de oudste kandidaat.

Hierop gewezen heeft de gemachtigde van de regering verklaard dat ook hier de "jongste" de voorkeur heeft.

114. Bij paragraaf 3 dienen verscheidene opmerkingen te worden gemaakt.

114.1. In paragraaf 3, eerste volzin, wordt het aantal leden van het districtscollege bepaald. Daarover om opheldering gevraagd, heeft de gemachtigde van de regering verklaard dat het ook hier, net zoals voor het aantal schepenen (zie artikel 44, §§ 1 en 2), om een maximum aantal gaat.

114.2. In paragraaf 3, eerste en derde volzin, dienen de verwijzingen naar de artikelen 45, § 1, en 45, § 2, vervangen te worden door verwijzingen naar de artikelen 44, § 1, en 44, § 2.

114.3. In paragraaf 3, vierde volzin, dient te worden verwezen naar "het college", en niet naar "het bureau".

Bovendien rijst de vraag hoe de bepaling van die vierde volzin dient te worden toegepast, gelet op het feit dat het ontwerp op generlei wijze bepaalt wie de voorzitter van het districtscollege wordt, als dat niet de voorzitter van de districtsraad is.

114.4. In het licht van al deze opmerkingen, heeft de gemachtigde van de regering voorgesteld om artikel 274, § 3, te vervangen als volgt:

> "§ 3. Het aantal leden van het districtscollege wordt bepaald op twee derde van het aantal leden, bepaald door artikel 44, § 1, toegepast voor de overeenkomstige gebiedsomschrijving, met een maximum van vijf. Bij een breuk wordt er afgerond naar het hogere aantal. Artikel 44, § 2, is van overeenkomstige toepassing. De districtsraad kan beslissen dat de voorzitter van de districtsraad geen deel uitmaakt van het districtscollege en het college niet voorzit. In dat geval kiest het districtscollege een afzonderlijke voorzitter van het districtscollege."

Dit voorstel dient nog nader te worden verfijnd. Er moet bepaald worden dat het districtscollege de afzonderlijke voorzitter dan "in zijn midden" verkiest. Voorts moet de kiesprocedure nader geregeld worden.

115. In paragraaf 5 worden een aantal bepalingen van het Gemeentedecreet van overeenkomstige toepassing gemaakt op de districtscolleges.

Wat de verwijzing naar artikel 50 betreft, moet opgemerkt worden dat de bepaling van artikel 50, § 1, tweede lid, niet ter zake dienend is. Daarin wordt immers verwezen naar artikel 45, § 3, over de verkiezing van de schepenen, terwijl voor de verkiezing van de leden van het districtscollege een bijzondere regeling is vervat in artikel 274, § 2.

Artikel 275

116. Artikel 275 regelt de functie van districtssecretaris. In de paragrafen 2 en 3 worden daarbij een aantal bepalingen van het Gemeentedecreet van overeenkomstige toepassing verklaard. Dit gebeurt echter op een incoherente wijze.

Zo rijst de vraag om welke redenen de artikelen 72 tot 74 niet van overeenkomstige toepassing worden verklaard. De gemachtigde van de regering heeft hierop geantwoord dat dit inderdaad best zou gebeuren.

117. De verwijzing, in paragraaf 2, naar artikel 77, eerste lid, is niet ter zake dienend, aangezien deze bepaling slechts de eedaflegging betreft en geen uitstaans heeft met de wijze van aanstelling. Volgens de gemachtigde van de regering moet verwezen worden naar artikel 76, § 2, eerste lid, in plaats van naar artikel 77, eerste lid.

118. De verwijzing, in paragraaf 3, naar artikel 77, tweede lid, lijkt weinig zinvol. De verwijzing naar artikel 77, derde lid, is dan weer zonder voorwerp, aangezien een dergelijke bepaling niet in het ontwerp voorkomt. De gemachtigde van de regering

heeft verklaard dat de verwijzingen naar artikel 77, tweede en derde lid, dienen te worden vervangen door een verwijzing naar artikel 77.

De verwijzing naar de artikelen 180, 181, 182, 184 en 185 overlapt met artikel 279, dat bepaalt dat de akten van de districtsraden en van hun bureaus (lees: hun colleges) worden opgemaakt en bekendgemaakt op dezelfde wijze als de akten van de gemeenteraden en de colleges. Dit impliceert dat de bepalingen van de hiervóór vermelde artikelen, alsook die van artikel 183, dienen te worden nageleefd. De verwijzing naar de artikelen 180, 181, 182, 184 en 185 kan bijgevolg worden geschrapt. De gemachtigde van de regering is het hiermee eens.

Artikel 275 van het ontwerp maakt geen van de bepalingen van de artikelen 86 tot 92, over de gemeentesecretaris en de adjunct-gemeentesecretaris, van overeenkomstige toepassing op de districtssecretaris. Daarop gewezen, heeft de gemachtigde van de regering verklaard dat ook de artikelen 86, 87, § 1, eerste lid, en § 3, 88, 89, eerste lid, 90 en 92 van overeenkomstige toepassing moeten worden verklaard.

De conclusie uit het voorgaande is dan ook dat in artikel 275, § 3, verwezen moet worden naar de artikelen 72, 73, 74, 76, § 2, 77, 78, 79, 80, 81, 82, 83, 84, 85, 86, 87, § 1, eerste lid, en § 3, 88, 89, eerste lid, 90 en 92.

Artikel 276

119. Artikel 276 regelt de werking van de districtsraad en maakt daarbij een aantal bepalingen van het Gemeentedecreet van overeenkomstige toepassing. De vraag rijst daarbij om welke reden het eerste lid van artikel 19, over het aantal vergaderingen van de gemeenteraad, niet eveneens van overeenkomstige toepassing wordt verklaard. De gemachtigde van de regering heeft verklaard dat dit inderdaad eveneens dient te gebeuren.

In het tweede lid kan het teken "§ 2" worden weggelaten. Daarenboven dient de verwijzing naar "artikel 31", te worden vervangen door een verwijzing naar "artikel 30".

Artikel 277

120. In artikel 277 van het ontwerp wordt het recht geregeld van de gemeenteraadsleden, de inwoners van het district en bepaalde ambtenaren, om inzage te nemen van de besluiten van de districtsraad.

Zoals de bepaling is geredigeerd, lijkt ze overbodig, in het licht van het decreet van 26 maart 2004 betreffende de openbaarheid van bestuur. Overigens blijkt uit artikel 276, eerste lid, van het ontwerp dat voor de leden van de districtsraden het ruimere inzage- en bezoekrecht geldt, bedoeld in artikel 30 van het ontwerp.

Het staat aan de stellers van het ontwerp om na te gaan of het nog zinvol is om artikel 277 in het ontwerp te behouden.

Artikel 278

121. Artikel 278 verklaart de artikelen 52 tot 56, die gelden voor het college van burgemeester en schepenen, van overeenkomstige toepassing op de vergaderingen, de beraadslagingen en de besluiten van het districtscollege.

Artikel 51, dat o.m. het vergaderritme, het aanwezigheidsquorum, de kiesheidsregels, de niet-openbaarheid en de notulen van het college van burgemeester en schepenen regelt, wordt niet mede van toepassing verklaard.

Daarop gewezen, heeft de gemachtigde van de regering verklaard dat ook artikel 51 in de lijst van toepasselijk gemaakte artikelen opgenomen moet worden.

Artikel 279

122. In artikel 279 dient te worden verwezen naar "hun colleges", en niet naar "hun bureaus".

Artikel 280

123. Volgens artikel 280 van het ontwerp worden de reglementen en verordeningen van de districtsraad bekendgemaakt overeenkomstig het bepaalde in artikel 186.

Daarover ondervraagd, heeft de gemachtigde van de regering verklaard dat ook de artikelen 188 en 189 van overeenkomstige toepassing zijn, en dat overwogen kan worden om dit eveneens uitdrukkelijk in artikel 280 te bepalen.

Artikel 282

124. Artikel 282 van het ontwerp maakt het voor de gemeentelijke overheden mogelijk om bevoegdheden over te dragen aan de binnengemeentelijke territoriale organen.

Hiervóór is opgemerkt dat in het algemeen de vraag rijst of deze bepaling wel verenigbaar is met artikel 41, tweede lid, van de Grondwet, dat bepaalt dat de "in artikel 134 bedoelde regel" de bevoegdheden van de districtsraden vaststelt [41].

Bijkomend rijst een specifiek bezwaar bij artikel 282, § 1, 2° en 3°, § 2, 2° en 3°, en § 3, 2° en 3°, dat het voor een orgaan van de gemeente mogelijk maakt om bevoegdheden die hem door de federale wetgever zijn opgedragen, verder over te dragen aan de organen van de districten, voorzover de regel die hem de betrokken bevoegdheid opdraagt dat niet verbiedt.

Deze regel is niet in overeenstemming met het beginsel dat de overheid die de delegatie verleent, zelf de draagwijdte en de grenzen ervan bepaalt. De in artikel 340, § 1, 2° en 3°, § 2, 2° en 3°, en § 3, 2° en 3°, van de Nieuwe Gemeentewet bepaalde regel dat een subdelegatie slechts mogelijk is voorzover de regel die de gemeentelijke overheid

[41] Zie hiervóór, opmerkingen 15 tot 17.

deze bevoegdheid toewees daartoe een machtiging verleent, is met dat beginsel wel in overeenstemming.

125. In artikel 282, § 6, dient de verwijzing naar "artikel 288 en 289 van deze wet" te worden vervangen door een verwijzing naar "de artikelen 287 en 288" (van het voorliggende ontwerp).

Artikel 284

126. Artikel 39 van het ontworpen decreet dient niet van overeenkomstige toepassing te worden verklaard, aangezien dat reeds gebeurt in artikel 276, eerste lid.

Artikel 286

127. Artikel 286 stelt de taken van het districtscollege vast. Uit artikel 286, § 1, 1°, blijkt dat het district "inrichtingen" kan oprichten. In het ontwerp worden de bepalingen over de verzelfstandiging en de participatie in rechtspersonen echter niet van overeenkomstige toepassing gemaakt op de districten.

Hierop gewezen, heeft de gemachtigde van de regering verklaard dat de districten geen verzelfstandigde diensten kunnen oprichten. De vraag rijst derhalve wat dan wel precies bedoeld wordt met de term "inrichtingen".

Artikel 290

128. Artikel 290 maakt de "bepalingen betreffende de planning en het financieel beheer van de gemeenten" van overeenkomstige toepassing op de planning en het financieel beheer van de districten.

De gemachtigde van de regering heeft verduidelijkt dat de verwijzing naar "planning en financieel beheer" betrekking heeft op alle bepalingen van titel IV over het

financieel beheer van de gemeenten, met inbegrip van deze over het toezicht op de planning en het financieel beheer. Het is daarbij echter niet de bedoeling dat er een aparte financieel beheerder is. Wel zou in de tekst moeten worden toegevoegd dat "gemeentesecretaris" moet worden gelezen als "districtssecretaris". Het is daarenboven niet de bedoeling dat de districtssecretaris de betalingen van de uitgaven en het "chartaal kasbeheer" verricht (artikel 86, derde lid). Het is wel de bedoeling dat de financieel beheerder binnen de districten alle taken bedoeld in de artikelen 93 en 94 vervult. De districten hebben zelf een uitgewerkt systeem van interne controle.

Het verdient aanbeveling om een en ander te verduidelijken in de tekst van artikel 290, of minstens in de memorie van toelichting.

Artikel 293

129. Artikel 293 regelt de organisatie van de gemeentelijke volksraadpleging op het niveau van de districten, door de artikelen 205 tot 220 daarop van toepassing te maken.

De ontworpen bepaling moet worden verfijnd. Zo verwijzen de artikelen 205, 206, 212 en 214 naar de "inwoners van de gemeente" en verwijzen de artikelen 209 en 210 naar personen die "in het bevolkingsregister van de gemeente ingeschreven of vermeld" zijn. Het is allicht de bedoeling om die bepalingen telkens zo te lezen dat het gaat om inwoners van het district.

Om een volksraadpleging op het niveau van de districten mogelijk te maken zullen voorts bijzondere regels i.v.m. de initiatiefnemers tot en de deelnemers aan de volksraadpleging moeten worden vastgesteld.

TITEL XI - DIVERSE BEPALINGEN

130. Hoofdstuk I bevat een machtiging aan de Vlaamse regering om de schrijfwijze van de naam van de gemeenten te regelen (artikel 294).

Hoofdstuk II behandelt de samenvoeging (artikel 295) en de opsplitsing (artikel 296) van de gemeenten.

131. Bij deze titel heeft de Raad geen opmerkingen.

TITEL XII - SLOTBEPALINGEN

132. Titel XII bevat de slotbepalingen.

Hoofdstuk I bevat wijzigings- en opheffingsbepalingen (artikelen 297 tot 301), en bepalingen ingegeven door de zorg voor een goed wetgevingsbeleid (artikelen 302 en 303).

Hoofdstuk II stelt overgangsbepalingen vast (artikelen 304 tot 310).

Hoofdstuk III, ten slotte, regelt de inwerkingtreding (artikel 311).

Algemene opmerking

133. De Raad van State wijst erop dat de opheffingsbepalingen (artikelen 300 en 301) de wijzigingen, welke de te wijzigen of op te heffen bepalingen hebben ondergaan, niet steeds correct vermelden. In het kader van een adviesverlening op 30 dagen kan hierop niet in detail worden ingegaan. De stellers van het ontwerp horen het ontwerp op dit punt aan een nieuw onderzoek te onderwerpen.

Artikel 297

134. Artikel 297, 2°, strekt tot de wijziging van artikel 41 van de Nieuwe Gemeentewet. De ontworpen wijziging moet echter worden aangevuld, in het licht van de aan de gemeenteraad geboden mogelijkheid om een tuchtcommissie op te richten die de tuchtbevoegdheid van de gemeenteraad uitoefent. Men schrijve dan ook: "... vervangen door de zinsnede «als de gemeenteraad of de tuchtcommissie bedoeld in artikel 123, derde lid, geen tuchtstraf ...»."

135. Artikel 297, 7°, strekt tot de wijziging van artikel 107 van de Nieuwe Gemeentewet. Het territoriaal toepassingsgebied van de ontworpen wijziging dient te worden bepaald. Men schrijve: "Voor 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 gemeente Voeren ...".

136. Artikel 297, 8°, strekt tot de wijziging van artikel 254 van de Nieuwe Gemeentewet. Ten onrechte wordt in de ontworpen tekst verwezen naar artikel 149 van het ontworpen Gemeentedecreet. Dat laatste artikel houdt immers geen regeling over een sluitende begroting in.

Artikel 300

137. Artikel 300, 156°, strekt tot de opheffing van artikel 255 van de Nieuwe Gemeentewet.

In dat artikel 255 worden de uitgaven bepaald die de gemeenteraad verplicht is elk jaar op de begroting van uitgaven te brengen. Daarbij worden o.m. volgende uitgaven vermeld: 1° het aankopen en onderhouden van de registers van de burgerlijke stand, (...) 8° de huurgelden en de kosten, behalve die voor geringe herstellingen, betreffende de lokalen van vredegerechten, politierechtbanken, politieafdelingen van de parketten van de procureur des Koning en arbeidsrechtbanken in de gemeenten waar die rechtscolleges gevestigd zijn, wanneer de Staat of de Regie der gebouwen geen eigenaar of huurder van de lokalen is, (...) 11° de uitgaven betreffende de plaatselijke veiligheids- en gezondheidspolitie, (...) 15° de pensioenen ten laste van de gemeente (...).

Gelet op het feit dat het telkens gaat om uitgaven in aangelegenheden die tot de bevoegdheid van de federale overheid behoren, kan artikel 255 van de Nieuwe Gemeentewet, wat deze punten betreft, niet worden opgeheven [42]. Minstens dienen deze

[42]Zie R.v.St., afd. wetg., advies 35.831/2V/VR van 18 september 2003 over een ontwerp dat geleid heeft tot het decreet van 12 februari 2004 "organisant les provinces wallonnes", hiervóór vermeld, in noot 19, meer bepaald de opmerkingen i.v.m. artikel 138

.../...

uitgaven te worden opgenomen in de lijst van kosten, vastgesteld in artikel 151, § 2, van het ontwerp, die in het exploitatiebudget moeten worden opgenomen.

138. Volgens 217° wordt o.m. artikel 332 van de Nieuwe Gemeentewet opgeheven.

Artikel 332, § 4, maakt o.m. artikel 19, § 4, van de Nieuwe Gemeentewet van toepassing op de voorzitter en de leden van het bureau. Deze laatste bepaling regelt een aspect van het sociaal statuut van de mandatarissen, dat niet tot de bevoegdheid van de gewesten behoort. In de mate dat artikel 332, § 4, van de Nieuwe Gemeentewet artikel 19, § 4, van de Nieuwe Gemeentewet van toepassing verklaart, kan het niet bij decreet worden opgeheven. Artikel 300, 217°, dient dan ook in die zin te worden aangepast.

Artikel 301

139. Artikel 301, 4°, voorziet in de opheffing van het decreet van 28 april 1993 houdende regeling voor het Vlaamse Gewest van het administratief toezicht op de gemeenten, met uitzondering evenwel van de artikelen 22*bis* en 22*ter*.

Alhoewel het al dan niet behouden van deze bepalingen een loutere beleidskeuze is, wijst de Raad van State er wel op dat de in de memorie van toelichting gegeven verantwoording voor het behoud van deze artikelen, nl. dat "de algemene regeling inzake binnengemeentelijke territoriale organen (vooralsnog) niet wordt opgenomen in dit decreet", niet dienstig is. Die algemene regeling is immers opgenomen in titel X van het ontwerp.

140. Artikel 301, 5°, heeft betrekking op een regentsbesluit, terwijl artikel 301, 6° tot 14°, betrekking heeft op koninklijke besluiten. Uit de memorie van toelichting blijkt dat deze besluiten "onverenigbaar worden geacht met huidig decreet".

---

van het ontwerp (zowel in de algemene bespreking van de bevoegdheid van het Waalse Gewest als in de artikelsgewijze bespreking).

.../...

Alhoewel er geen bezwaar tegen bestaat dat besluiten die onverenigbaar zijn met de in het ontworpen decreet uitgevaardigde regelen, met het oog op de rechtszekerheid door de decreetgever zelf uitdrukkelijk worden opgeheven, verdient het wel aanbeveling om, met het oog op diezelfde rechtszekerheid, ter zake op een coherente wijze te werk te gaan. In het tijdsbestek waarbinnen het voorliggende advies dient te worden uitgebracht, is het voor de Raad van State niet mogelijk om na te gaan of in artikel 301 van het ontwerp alle relevante besluiten worden opgenomen.

Artikel 303

141. Artikel 303 van het ontwerp belast de Vlaamse regering ermee "de bepalingen van de wetten en decreten betreffende de binnengemeentelijke territoriale organen, als bedoeld in artikel 41 van de Grondwet, te coördineren, alsook de bepalingen die daarin uitdrukkelijk of stilzwijgend wijzigingen hebben aangebracht tot het tijdstip van de coördinatie".

Door de gemachtigde van de regering is verklaard dat het de bedoeling is om o.m. de bepalingen van het bijzonder decreet van 13 april 1999 betreffende de voorwaarden en de wijze van oprichting van binnengemeentelijke territoriale organen in de in het vooruitzicht gestelde coördinatie op te nemen.

De Raad van State wijst erop dat de ontworpen coördinatiemachtiging, gelet op het parallellisme der vormen, geen betrekking kan hebben op decreten die zijn goedgekeurd bij bijzondere meerderheid. Willen de stellers van het ontwerp toch een coördinatie met bijzondere decreetsbepalingen, dan zal bij bijzonder decreet in een machtiging tot coördinatie voorzien moeten worden.

Artikel 304

142. In het derde lid van artikel 304 moet niet verwezen worden naar "artikel 116, tweede lid", doch wel naar "artikel 106, tweede lid".

143. In fine van het vierde lid dienen de woorden "na de inwerkingtreding van dit decreet" te worden geschrapt, aangezien de nieuwe bepalingen geen uitwerking

kunnen hebben vóór de inwerkingtreding ervan. De gemachtigde van de regering is het hiermee eens.

Artikel 307

144. Artikel 307 verwijst ten onrechte naar artikel 189 van het ontwerp, dat geen betrekking heeft op de kwijting. Er dient verwezen te worden naar artikel 175.

Artikel 308

145. Artikel 308 houdt overgangsbepalingen in voor de gemeentelijke externe verzelfstandiging. In paragraaf 1, tweede lid, eerste en tweede volzin, wordt daarbij ten onrechte verwezen naar een artikel 312, dat immers niet in het ontwerp voorkomt.

Meer in het algemeen kan paragraaf 1, tweede lid, eerste en tweede volzin, in de mate dat die bepaling op algemene wijze verwijst naar "de inwerkingtreding van het decreet", aanleiding geven tot rechtsonzekerheid. Uit artikel 311 volgt immers 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.

Artikel 310

146. Artikel 310 voorziet in overgangsbepalingen voor de toevoeging van de voorzitter van de raad voor maatschappelijk welzijn aan het college van burgemeester en schepenen. In het tweede lid wordt daarbij bepaald dat de artikelen 299 en 301, 1°, niet in werking treden ten aanzien van de gemeenten die overeenkomstig het voorgaande lid hebben beslist om, bij de eerstvolgende volledige vernieuwing van de gemeenteraad, niet te voorzien in de toevoeging, overeenkomstig artikel 44, van de "OCMW-voorzitter" aan het college van burgemeester en schepenen.

Aangezien artikel 299 van het ontwerp onlosmakelijk verbonden is met de artikelen 270 en 271 van het ontwerp, dient ook een verwijzing naar deze laatste artikelen in artikel 310, tweede lid, te worden opgenomen.

ALGEMENE OPMERKINGEN VAN WETGEVINGSTECHNISCHE AARD

147. In verscheidene bepalingen van het ontwerp wordt verwezen naar het "vorige" lid. Om problemen te vermijden in geval van latere invoegingen van leden in de betrokken artikelen, dient die verwijzing telkens te worden vervangen door een verwijzing naar de rangorde die het desbetreffende lid inneemt. Zo dient de verwijzing naar het "vorige" lid in artikel 159, § 3, tweede lid, te worden vervangen door een verwijzing naar het "eerste" lid. Een gelijkaardige bemerking dient te worden gemaakt bij artikel 160, § 2, derde lid, eerste volzin, artikel 176, § 3, vierde lid, artikel 177, § 3, vierde lid, artikel 232, tweede lid, eerste volzin, artikel 235, § 3, vierde lid, eerste volzin, artikel 252, § 2, eerste volzin, en artikel 310, tweede lid.

148. De gemachtigde van de regering heeft aan de Raad van State een aantal errata bij het ontwerp bezorgd, die uiteraard in de tekst dienen te worden opgenomen [43].

---

[43] Die errata zijn de volgende:

- Artikel 161, tweede lid: "De beslissing van het college van burgemeester en schepenen is pas uitvoerbaar als de toezichttermijn, bedoeld in artikel 274, is verstreken." Artikel 274 behandelt de districtsraden. De juiste verwijzing is naar artikel 255.
- Artikel 163, § 2, tweede lid: "De beslissing van het college van burgemeester en schepenen is slechts uitvoerbaar zodra de in artikel 274 bedoelde toezichttermijn is verstreken." Artikel 274 behandelt de districtsraden. De juiste verwijzing is naar artikel 255.
- Artikel 177, § 1: "Onverminderd de bevoegdheid van de toezichthoudende overheid tot schorsing en vernietiging wegens schending van het recht of strijdigheid met het algemeen belang overeenkomstig artikel 271 tot 279, schorst de provinciegouverneur het budget of de budgetwijzigingen." Artikel 271 behandelt de beheersovereenkomst tussen de openbare centra voor maatschappelijk welzijn en de gemeenten over het gebruik van elkaars diensten, de artikelen 272 tot 279 behandelen de districtsbesturen. De juiste verwijzing is naar de artikelen 252 tot 260.
- Artikel 217: " Deze brochure bevat bovendien de gemotiveerde nota, bedoeld in [artikel 226], tweede lid, alsmede de vraag of vragen waarover de inwoners

---

zullen worden geraadpleegd." De verwijzing naar artikel 226 dient vervangen te worden door een verwijzing naar artikel 206.

- Artikel 221, § 1, tweede lid: "Ze worden beheerd buiten de algemene diensten van de gemeenten, bedoeld in titel II, hoofdstuk VI van dit decreet." Titel II, hoofdstuk VI, bestaat niet. Er moet verwezen worden naar titel II, hoofdstuk V.
- Artikel 235, § 2, 9°: "Onder voorbehoud van de toepassing van de bepalingen in artikel 198, tweede lid, wordt minstens voorzien in een jaarlijks rapport betreffende de uitvoering van de beheersovereenkomst ...". Artikel 198 behandelt de klachtenbehandeling. De juiste verwijzing is naar artikel 227.
- Artikel 248, § 2: "Wat betreft de eengemeentezones en de meergemeentezones wordt het bestuurlijk toezicht geregeld door de bepalingen van hoofdstuk IV." Er moet verwezen worden naar hoofdstuk I, afdeling IV.
- Artikel 263: "... kan ... geen enkele toezichtmaatregel als bedoeld in titel VII, hoofdstuk 2, worden genomen op grond van de schending van een bepaling, ...". Het bedoelde hoofdstuk behandelt de gemeentelijke extern verzelfstandigde agentschappen. De juiste verwijzing is naar titel VIII, hoofdstuk I, afdeling II.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	D. ALBRECHT,	staatsraad, voorzitter,
	P. LEMMENS, B. SEUTIN,	staatsraden,
	J. VELAERS,	assessor van de afdeling wetgeving,
Mevrouw	A.-M. GOOSSENS,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de H. B. WEEKERS, auditeur.

DE GRIFFIER, DE VOORZITTER,

A.-M. GOOSSENS D. ALBRECHT