

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 45.519/3
VAN 13 JANUARI 2009

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, derde kamer, op 24 november 2008 door de Vlaamse minister van Binnenlands Bestuur, Stedenbeleid, Wonen en Inburgering verzocht hem, binnen een termijn van dertig dagen, verlengd tot 23 januari 2009, van advies te dienen over een voorontwerp van decreet "tot wijziging van het provinciedecreet", heeft het volgende advies gegeven:

1. Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, heeft de afdeling wetgeving zich toegespitst op het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond ¹, alsmede van de vraag of aan de voorgeschreven vormvereisten is voldaan.

*

* *

STREKKING VAN HET VOORONTWERP

2. Het om advies voorgelegde voorontwerp van decreet strekt ertoe een aantal wijzigingen van uiteenlopende aard aan te brengen in het Provinciedecreet van 9 december 2005 (hierna: Provinciedecreet).

In de memorie van toelichting worden die wijzigingen als volgt gesitueerd:

"Hoofdzakelijk voorziet het ontwerpdecreet tot wijziging van het provinciedecreet in een afstemming op het gemeentedecreet. Daarnaast worden er een aantal algemene wijzigingen doorgevoerd. Dit zijn enerzijds technische wijzigingen en anderzijds terminologische correcties. Hieronder volgen een aantal voorbeelden:

- er is geen sprake meer van «Arbitragehof» maar wel van «Grondwettelijk Hof»;
- in het provinciedecreet werd, als er sprake was over de Raad voor Verkiezingsbetwistingen, voornamelijk verwezen naar artikel 13. Dit wordt nu aangepast. De term «het rechtscollege, vermeld in artikel 13» wordt nu vervangen door «de Raad voor Verkiezingsbetwistingen».

Deze wijzigingen doen geen afbreuk aan de algemene filosofie van het provinciedecreet van 9 december 2005. Het zijn vooral verfijningen, die bovendien mee als doel hebben de organisatie en de werking van de gemeenten en de provincies op elkaar af te stemmen.

Verder werden er een aantal wijzigingen doorgevoerd aan het provinciedecreet en dit op basis van signalen uit het werkveld dat bepaalde regelingen niet werkbaar zijn. Onder deze categorie van aanpassingen valt de invoering van de figuur van de «ombudsman» (een nadere toelichting hierover is te vinden onder artikel 28 van het wijzigingsdecreet) en de herwerkte samenstelling van het managementteam (een nadere toelichting is terug te vinden in artikel 57 van het wijzigingsdecreet)."

⁽¹⁾ Aangezien het om een voorontwerp van decreet gaat, wordt onder rechtsgrond de conformiteit met hogere rechtsnormen verstaan.

BEVOEGDHEID

3. Op grond van artikel 6, § 1, VIII, eerste lid, 1/, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen zijn de gewesten in beginsel bevoegd inzake "de samenstelling, organisatie, bevoegdheid en werking van de provinciale ... instellingen". Op deze bevoegdheid zijn er een aantal uitzonderingen, waardoor bepaalde aspecten betreffende de provinciale instellingen aan de federale wetgever zijn voorbehouden.

Daarnaast zijn zowel het instellen van administratieve rechtscolleges als het regelen van de procedure voor de Raad van State in beginsel zaak van de federale overheid. Het ontwerp voorziet, met betrekking tot betwistingen inzake de voorwaarden waaraan een vertrouwenspersoon die een provincieraadslid bijstaat, moet voldoen, en met betrekking tot de stemopneming in geval van een provinciale volksraadpleging, in de toekenning van bepaalde bevoegdheden aan de Raad voor Verkiezingsbetwistingen, die een administratief rechtscollege is, evenals in bepalingen betreffende de procedure voor de Raad van State (artikelen 10, 4/ en 5/, 93, 13/, 112 en 127 van het ontwerp).

Met verwijzing naar de redenen uiteengezet in advies 39.080/AV/3 van 13 en 18 oktober 2005², heeft de Raad van State, afdeling wetgeving, in advies 40.316/1 van 11 mei 2006³ en in advies 45.195/3 van 14 oktober 2008⁴ aanvaard dat in dit verband voldaan is aan de voorwaarden voor de toepassing van artikel 10 van de bijzondere wet

(2) Advies over een voorontwerp dat heeft geleid tot het decreet van 10 februari 2006 houdende wijziging van de Gemeentekieswet, gecoördineerd op 4 augustus 1932, de wet van 19 oktober 1921 tot regeling van de provincieraadsverkiezingen, de wet tot organisatie van de geautomatiseerde stemming van 11 april 1994 en het decreet van 7 mei 2004 houdende regeling van de controle van de verkiezingsuitgaven en de herkomst van de geldmiddelen voor de verkiezing van het Vlaams Parlement en tot het decreet van 10 februari 2006 houdende wijziging van de Gemeentekieswet, gecoördineerd op 4 augustus 1932, de wet van 19 oktober 1921 tot regeling van de provincieraadsverkiezingen en het decreet van 18 mei 1994 houdende regeling van het taalgebruik bij de verkiezingen (*Parl. St.*, Vl. Parl., 2005-2006, nr. 578/1 en nr. 579/1).

(3) Advies over een voorontwerp dat heeft geleid tot het decreet van 7 juli 2006 tot wijziging van de organieke wet van 8 juli 1976 betreffende de openbare centra voor maatschappelijk welzijn (*Parl. St.*, Vl. Parl., 2005-2006, nr. 870/1).

(4) Advies over een voorontwerp van decreet tot wijziging van het Gemeentedecreet (*Parl. St.*, Vl. Parl., 2008-2009, nr. 1946/1).

van 8 augustus 1980, zodat de decreetgever bevoegd kan worden geacht om de genoemde bepalingen aan te nemen.

4. De ontworpen artikelen 70 en 71 van het Provinciedecreet (artikelen 42 en 43 van het ontwerp) bevatten specifieke bepalingen in verband met de aansprakelijkheid voor de schade berokkend aan derden door de gedeputeerde in de normale uitoefening van zijn mandaat en in verband met de geldboeten waartoe de gedeputeerde wordt veroordeeld wegens bepaalde misdrijven begaan bij de uitoefening van zijn mandaat.

In de mate dat ook de aansprakelijkheid van de federale Staat wordt geregeld (namelijk wanneer de gedeputeerde optreedt ter uitvoering van door de federale overheid toegewezen taken in het raam van het medebewind), beroepen de stellers van het ontwerp zich, volgens de memorie van toelichting, op artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980:

"Er wordt met toepassing van artikel 10 BWHI beroep gedaan op de impliciete bevoegdheden om de burgerrechtelijke aansprakelijkheid of de aansprakelijkheid voor geldboeten uitdrukkelijk ten laste van de federale staat te leggen. De specifieke regeling inzake de aansprakelijkheid van de federale staat in het kader van het medebewind is noodzakelijk voor de uitoefening van een gemeenschaps- of gewestbevoegdheid, leent zich tot een gedifferentieerde regeling en heeft slechts een marginale weerslag op de federale bevoegdheid inzake aansprakelijkheid."

Het komt de Raad van State, afdeling wetgeving, mede gelet op de principiële bevoegdheid van het Vlaamse Gewest om het statuut van de lokale mandatarissen te bepalen, voor dat effectief aan de toepassingsvoorwaarden van artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 is voldaan.

Hetzelfde geldt in zoverre de aansprakelijkheid van de Vlaamse Gemeenschap wordt geregeld.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 85

5. Op grond van het ontworpen artikel 156, § 1/1, van het Provinciedecreet kan, bij het vaststellen van de voorwaarden en de wijze van gunnen, de provincieraad of de deputatie bepalen dat indien een opdracht van aanneming van werken, leveringen of diensten waarvoor de raming paste binnen het voorziene budget, bij raadpleging van de mededinging het voorziene budget blijkt te overschrijden, de opdracht kan worden toegewezen mits de deputatie beslist de noodzakelijke verhoging van het betrokken krediet ter goedkeuring voor te leggen aan de provincieraad bij de eerstvolgende budgetwijziging.

Deze bepaling is niet toelaatbaar nu ze ertoe kan leiden dat er in feite een budgetoverschrijding plaatsvindt zonder instemming van de provincieraad. Het is immers niet zeker dat de provincieraad de verhoging van het betrokken krediet zal goedkeuren, terwijl inmiddels de overheidsopdracht is toegewezen. In dat geval worden niet enkel de prerogatieven van de provincieraad aangetast, maar wordt ook rechtsonzekerheid gecreëerd doordat een schuldvordering is ontstaan ter betaling waarvan door het bevoegde democratisch verkozen orgaan geen machtiging werd verleend.

Artikel 110

6. In het ontworpen artikel 205*bis*, § 1, 7/, laatste volzin, van het Provinciedecreet schrijve men "volksraadpleging" in plaats van "verkiezing".

Artikel 112

7. Het ontworpen artikel 211*bis* van het Provinciedecreet dient te worden aangepast in het licht van het gegeven dat het uiteraard betrekking moet hebben op een provinciale volksraadpleging, en niet op een gemeentelijke volksraadpleging.

Artikel 132

8. Het ontworpen artikel 268, § 1, van het Provinciedecreet luidt:

"Als de provincieraden in kwestie daarmee instemmen, kan de Vlaamse Regering voor welbepaalde provincies een datum van inwerkingtreding vaststellen voor het geheel of een gedeelte van de bepalingen van dit decreet."

In de memorie van toelichting wordt die bepaling toegelicht als volgt:

"Deze bepaling geeft de Vlaamse Regering de mogelijkheid om een beperkt aantal besturen, op vrijwillige basis, als piloten te laten instappen in het nieuw financieel systeem. Deze wijze van inwerkingtreding werd ook al toegepast bij eerdere hervormingen (bv. NOB). Zonder deze bepaling zouden alle besturen tegelijk moeten overstappen naar het nieuw financieel systeem, zouden de softwarehuizen alle besturen tegelijk moeten ondersteunen, zouden de besturen die vroeger klaar zijn voor de omschakeling moeten wachten op de achterblijvers of zouden de besturen, die nog niet klaar zijn, verplicht worden toch al te starten.

Op het moment dat de eerste besturen het nieuw financieel systeem toepassen, dienen niet alleen de bepalingen inzake de boekhouding voor hen in werking te treden, maar ook alle resterende nog niet in werking zijnde bepalingen van titel IV. Het nieuw financieel instrumentarium behelst immers niet alleen het financieel registratiesysteem (de boekhouding), maar tevens de financiële rapporteringen die eruit voortvloeien (meerjarenplan, budget en jaarrekening). Het zijn immers deze rapporten die aan de gemeenteraadsleden [lees: provincieraadsleden] worden voorgelegd en waaruit zij beleidsinformatie kunnen halen."

Het is derhalve de bedoeling van de stellers van het ontwerp om aldus in een afzonderlijke inwerkingtreding te voorzien voor de bepalingen waarmee wordt beoogd titel IV van het Provinciedecreet te wijzigen. Dit blijkt evenwel niet als zodanig uit de tekst van het ontworpen artikel 268, § 1, van het Provinciedecreet, dat derhalve dient te worden aangepast.

Daarbij dient, wat die gedifferentieerde inwerkingtreding betreft, te worden opgemerkt dat hiervoor, in het licht van het grondwettelijke beginsel van de gelijkheid en de niet-discriminatie, een afdoende verantwoording moet bestaan, en dat geen afbreuk mag worden gedaan aan de rechten van de burger. Ook mag die gedifferentieerde inwerkingtreding niet langer blijven bestaan dan strikt noodzakelijk.

Artikel 133

9. Met artikel 133 wordt beoogd artikel 80, § 1, eerste lid, van het decreet van 6 juli 2001 houdende de intergemeentelijke samenwerking in die zin te wijzigen dat de maximale inbreng van de provincies in de intercommunales, vermeld in artikel 79, § 2, van dat decreet, wordt opgetrokken van maximum twintig procent naar "minder dan vijftwintig procent".

Op de vraag of de artikelen 22 en 63 van het decreet van 6 juli 2001, die eveneens betrekking hebben op de inbreng van de provincies, ook aangepast dienen te worden, antwoordde de gemachtigde bevestigend. Het ontwerp dient in het licht hiervan te worden aangevuld.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	J. SMETS,	staatsraad, voorzitter,
	B. SEUTIN, W. VAN VAERENBERGH,	staatsraden,
	J. VELAERS,	assessor van de afdeling wetgeving,
Mevrouw	A.-M. GOOSSENS,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door Mevr. I. VERHEVEN, adjunct-auditeur.

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

A.-M. GOOSSENS

J. SMETS