

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 50.556/3
VAN 29 NOVEMBER 2011

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

DE RAAD VAN STATE, afdeling Wetgeving, derde kamer, op 8 november 2011 door de Vlaamse minister van Bestuurszaken, Binnenlands Bestuur, Inburgering, Toerisme en Vlaamse Rand verzocht hem, binnen een termijn van dertig dagen, van advies te dienen over een voorontwerp van decreet ‘tot wijziging van het Gemeentedecreet van 15 juli 2005’, 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 rechtsgrond¹, alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

*

* *

STREKKING VAN HET VOORONTWERP

2.1. Het om advies voorgelegde voorontwerp van decreet strekt ertoe het Gemeentedecreet van 15 juli 2005 op verschillende punten te wijzigen, met eerbiediging van de algemene uitgangspunten en principes van dat decreet. Met de wijziging wordt beoogd, enerzijds, de efficiëntie en de effectiviteit van de werking van de gemeenten te bevorderen, en anderzijds, hun bestuurskracht te verstevigen. Ook wordt de versterking van de lokale democratie en van het lokale beheer en management nagestreefd, alsmede de modernisering van het gemeentebestuur. Tenslotte worden een aantal anomalieën weggewerkt.

2.2. De voornaamste wijzigingen zijn de volgende.

2.2.1. Wat de werking van de gemeenten betreft, bevat het ontwerp onder meer bepalingen of wijzigingen betreffende het volgende:

- de opheffing van het nationaliteitsvereiste voor de voorzitter van de gemeenteraad (artikel 3, 1°);
- de aanwijzing van de vervanger van de voorzitter van de gemeenteraad (artikel 3, 3°);
- de invoering van een onverenigbaarheid tussen het mandaat van gemeenteraadslid en de hoedanigheid van personeelslid van een openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn (hierna: OCMW) dat de gemeente bedient (artikel 5);
- de vervallenverklaring van het mandaat van gemeenteraadslid (artikel 6);

¹ Aangezien het om een voorontwerp van decreet gaat, wordt onder “rechtsgrond” de overeenstemming met de hogere rechtsnormen verstaan.

- de verplichte bijeenroeping van de gemeenteraad onder bepaalde voorwaarden op verzoek van één vijfde van de gemeenteraadsleden (artikel 9, 2°);
- het recht voor de gemeenteraadsleden op een elektronische terbeschikkingstelling van de gemeenteraadsdossiers en van de notulen van het college van burgemeester en schepenen (artikelen 10 en 18);
- de oprichting van een gemeenteraadscommissie die het gemeentelijke beleid afstemt op het beleid van de intergemeentelijke samenwerkingsverbanden en de verzelfstandigde agentschappen van de gemeente (artikel 12);
- de bevoegdheden van de gemeenteraad en de mogelijkheid om die bevoegdheden al dan niet te delegeren, en de bevoegdheid van het college van burgemeester en schepenen (artikelen 13 en 19);
- het minimum- en maximaantal schepenen (artikel 14);
- een procedure tot herstel van de structurele onbestuurbaarheid (artikel 17);
- het verbod om een niet-benoemde kandidaat-burgemeester opnieuw voor te dragen (artikel 22);
- de bevoegdheid om eretitels aan de burgemeester en de schepenen toe te kennen (artikel 24);
- een uittredingsvergoeding voor de uitvoerende mandatarissen ten laste van de gemeente (artikel 25);
- een aantal meldingsplichten aan de Vlaamse Regering die worden afgeschaft (bijvoorbeeld de artikelen 3, 2°, en 8) en de oprichting van een mandatarissendatabank (artikel 26);
- een uitbreiding van de mogelijkheid bepaalde ambten tegelijk uit te oefenen en de mogelijkheid tot het uitoefenen door een gewestelijk ontvanger van het ambt van financieel beheerder van de gemeente (artikel 27);
- de mogelijkheid tot het houden van gemeenschappelijke vergaderingen van het managementteam van de gemeente en het managementteam van het OCMW (artikel 29).

2.2.2. Inzake de rechtspositie van het gemeentepersoneel wordt onder meer:

- de mogelijkheid ingevoerd om statutaire personeelsleden ter beschikking te stellen van het OCMW en om zowel statutaire als contractuele personeelsleden over te dragen aan het OCMW (artikel 30);
- de mogelijkheid ingevoerd om gezamenlijke aanwervingsprocedures te organiseren en gezamenlijke werfreserves door gemeenten onderling of door de gemeente en het OCMW dat de betrokken gemeente bedient aan te leggen (artikel 31).

2.2.3. Inzake de planning en het financiële beheer wordt onder meer:

- het budgethouderschap losgekoppeld van de bevoegdheid verbintenissen aan te gaan (artikelen 37, 39 en 40);
- het systeem van de kasprovisies gewijzigd (artikel 47);
- de inhoud van de jaarrekening verduidelijkt en een goedkeuringsprocedure door de gouverneur als vorm van bijzonder toezicht ingevoerd (artikelen 49 en 50);
- de verplichting opgelegd om beleidsrapporten aan de Vlaamse Regering elektronisch te bezorgen (artikel 55);
- de rol van de externe auditcommissie opgeheven (diverse artikelen).

2.2.4. Inzake de relatie tot de burger wordt onder meer:

- bepaald dat de gemeentelijke reglementen en verordeningen voortaan worden bekendgemaakt op de gemeentelijke website (artikel 56);
- de Vlaamse Regering gemachtigd om een model vast te stellen van het formulier voor het inzamelen van gegevens betreffende het verzoek tot het houden van een gemeentelijke volksraadpleging (artikel 59).

2.2.5. Inzake de gemeentelijke verzelfstandigde agentschappen wordt of worden onder meer:

- de bepalingen gewijzigd inzake de beheersovereenkomst met de autonome gemeentebedrijven, en bepalingen toegevoegd betreffende het meerjarenplan (artikelen 62, 67 en 70);
- de wijze waarop de raad van bestuur van de autonome gemeentebedrijven is samengesteld, gewijzigd (artikelen 63 en 71);
- voor gemeenteraadsleden het recht op elektronische terbeschikkingstelling van de notulen gewaarborgd (artikel 64);
- de revisorale controle op de jaarrekeningen ingevoerd (artikel 68).

2.2.6. Inzake het bestuurlijk toezicht en de externe audit, worden onder meer een aantal procedures van kennisgeving vereenvoudigd, en wordt het toezicht van de externe auditcommissie afgeschaft (diverse artikelen).

2.2.7. Inzake de binnengemeentelijke territoriale organen worden een aantal maatregelen ingevoerd, parallel aan de nieuwe regeling inzake het gemeentebestuur, zo onder meer op het vlak van onverenigbaarheden (artikel 80, 3°), het verminderen van het aantal uitvoerende mandaten (artikel 81, 3°), de mandatarissendatabank (artikel 81, 4°), en de procedure van goedkeuring van de jaarrekening (artikel 82).

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 3

3. Artikel 3, 1°, van het ontwerp strekt ertoe het nationaliteitsvereiste in hoofde van de voorzitter van de gemeenteraad te schrappen.

Men kan aannemen dat het voorzitterschap van de gemeenteraad te koppelen valt aan het passieve kiesrecht, zodat die bepaling dient te worden bekeken in het licht van artikel 8, derde en vierde lid, van de Grondwet. Krachtens die grondwetsbepalingen dient de afwijking van het nationaliteitsvereiste voor het uitoefenen van het actieve en passieve kiesrecht te worden

toegestaan bij “wet”. Zoals de Raad van State, afdeling Wetgeving, reeds herhaaldelijk heeft opgemerkt, wordt met het woord “wet” in die bepalingen verwezen naar de federale wet.² Daargelaten de vraag naar de juiste draagwijdte van artikel 5, lid 3, van richtlijn 94/80/EG 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 Lid-Staat waarvan zij de nationaliteit niet bezitten³, is het in ieder geval de federale wetgever die ter zake zou dienen op te treden. Artikel 3, 1°, dient derhalve uit het ontwerp te worden weggelaten.

4. In het ontworpen artikel 8, § 4, tweede lid, voorlaatste zin, dient te worden verduidelijkt naar welke gevallen wordt verwezen met de woorden "in die gevallen".

Artikelen 4 en 6

5. In de bij de artikelen 4, 2°, en 6, 2° te wijzigen artikelen 10, § 3, en 12, § 3, van het Gemeentedecreet wordt best niet verwezen naar de straffen bepaald in artikel 262 van het Strafwetboek. Niet alleen zijn de toepassingsvoorwaarden van dat artikel verschillend van de toepassingsvoorwaarden van de artikelen 10, § 3, en 12, § 3, van het Gemeentedecreet, maar ook wordt door het gehanteerde procedé onduidelijkheid gecreëerd over de weerslag van latere, door de federale wetgever eventueel aangebrachte wijzigingen aan de in artikel 262 van het Strafwetboek bepaalde strafmaat (die niet van toepassing kan zijn op de in de genoemde

² Advies 30.118/VR van 13 juni 2000 over een voorontwerp van wet tot wijziging van de organieke wet van 8 juli 1976 betreffende de openbare centra voor maatschappelijk welzijn; advies 32.153/VR/2V/1V van 4 september 2001 over een voorstel van wet betreffende de uitbreiding van het gemeentelijk stemrecht en het recht om verkozen te worden tot de niet-Europese onderdanen die in België verblijven, *Parl.St.*, Senaat, 2000-2001, nr. 2-548/2; advies 38.240/3 van 26 april 2005 over een ontwerp dat geleid heeft tot het Gemeentedecreet, *Parl.St.*, Vl. Parl., 2004-2005, nr. 347/1; advies 48.756/3 van 26 oktober 2010 over een ontwerp dat heeft geleid tot het decreet van 8 juli 2011 houdende de organisatie van de lokale en provinciale verkiezingen en houdende wijziging van het Gemeentedecreet van 15 juli 2005, het Provinciedecreet van 9 december 2005 en het decreet van 19 december 2008 betreffende de organisatie van de openbare centra voor maatschappelijk welzijn en tot het bijzonder decreet van 8 juli 2011 tot aanvulling van het decreet houdende de organisatie van de lokale en provinciale verkiezingen en houdende wijziging van het Gemeentedecreet van 15 juli 2005, het Provinciedecreet van 9 december 2005 en het decreet van 19 december 2008 betreffende de organisatie van de openbare centra voor maatschappelijk welzijn, *Parl.St.*, Vl. Parl., 2010-2011, nr. 1085/1.

³ Artikel 5, lid 3, eerste alinea, van richtlijn 94/80/EG bepaalt dat “de Lid-Staten kunnen 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, ...”.

bepalingen van het Gemeentedecreet door de decreetgever omschreven strafbare feiten). De stellers van het ontwerp zouden dus van de gelegenheid gebruik kunnen maken om de verwijzing naar artikel 262 van het Strafwetboek te vervangen door de autonome vaststelling van een straf.

Artikel 9

6. Zoals het ontworpen artikel 20, vierde lid, thans is geredigeerd, dient bij een verplichte bijeenroeping van de gemeenteraad op verzoek van het college van burgemeester en schepenen, het college geen voorstel van beslissing te bezorgen aan de gemeentesecretaris, in tegenstelling tot wat het geval is voor de gemeenteraadsleden wanneer de gemeenteraad wordt bijeengeroepen op verzoek van één vijfde of één derde van zijn leden. Vraag is of zulks wel in overeenstemming is met de bedoeling van de stellers van het ontwerp.

Artikel 17

7. Bij een letterlijke lezing van het ontworpen artikel 47*bis*, eerste lid, wordt verkeerdelijk de indruk gewekt dat de procedure tot vaststelling van de structurele onbestuurbaarheid niet kan worden opgestart in spoedeisende gevallen, terwijl uit de memorie van toelichting blijkt dat het enkel de bedoeling is te bepalen dat de gemeenteraad niet bij spoedeisendheid kan worden bijeengeroepen teneinde de genoemde procedure te starten.

Het ontworpen artikel 47*bis*, eerste lid, dient gelet hierop te worden aangepast.

8. Wanneer de gemeenteraad de structurele onbestuurbaarheid van de gemeente vaststelt, kan de Vlaamse Regering luidens het ontworpen artikel 47*bis*, derde lid, aan de provinciegouverneur een bemiddelingsopdracht verlenen. In het ontworpen artikel 47*bis*, vijfde lid, wordt enkel rekening gehouden met de hypothese dat zulk een bemiddelingsopdracht effectief is verleend; wat er dient te gebeuren in het geval dat zulke opdracht niet werd gegeven, is niet bepaald. Ofwel dient de bemiddeling van de gouverneur verplicht te worden gemaakt, ofwel dienen regels te worden opgenomen voor het geval dat de Vlaamse Regering van oordeel is de gouverneur niet te moeten belasten met een bemiddelingsopdracht.

9. De gemachtigde verklaarde dat de gemeenteraad niet verplicht is de procedure tot vaststelling van structurele onbestuurbaarheid voort te zetten nadat de bemiddelingspoging van de gouverneur mislukt is, maar dat in dit geval tijdens dezelfde bestuursperiode geen tweede procedure kan worden opgestart. Dat laatste zou duidelijker tot uiting dienen te komen in het ontworpen artikel 47*bis*, vijfde lid.

10. In de vierde zin van het ontworpen artikel 47*bis*, vijfde lid, schrijve men “artikel 44, § 3” in plaats van “artikel 44, § 43”.

11. Het ontworpen artikel 47*bis*, zesde lid, wordt beter, in een enigszins aangepaste vorm, in het decreet van 19 december 2008 betreffende de organisatie van de openbare centra voor maatschappelijk welzijn opgenomen nu die bepaling in wezen betrekking heeft op de aanstelling van de voorzitter en de ondervoorzitter(s) van de OCMW-raad.

Artikel 20

12. De terminologie van het ontworpen artikel 57, § 3, 9° (artikel 20, § 1, 1°, van het ontwerp), waar gewag wordt gemaakt van “het vertegenwoordigen in rechte”, dient beter te worden afgestemd op de terminologie van het ontworpen artikel 193, § 1, eerste lid (artikel 20, § 3, van het ontwerp), waar gewag wordt gemaakt van “vertegenwoordiging in gerechtelijke en buitengerechtelijke gevallen”.

Artikel 22

13. Aangezien artikel 59, § 1, van het Gemeentedecreet en het ontworpen artikel 59, § 3, betrekking hebben op de procedure van benoeming op basis van een voordracht van een lid uit de gemeenteraad, terwijl artikel 59, § 2, van het Gemeentedecreet betrekking heeft op de benoeming buiten de gemeenteraad, verdient het aanbeveling om het ontworpen artikel 59, § 3, op te nemen als “artikel 59, § 1*bis*” van het Gemeentedecreet.

Artikel 24

14. De gemachtigde verklaarde dat het de bedoeling is dat de gemeenteraden niet enkel de eretitels voor de schepenen kunnen toekennen, maar dat zij daartoe ook de voorwaarden kunnen bepalen. Dat laatste dient dan uitdrukkelijk te worden bepaald in het ontworpen artikel 69.

Artikel 30

15. De in het ontworpen artikel 104, §§ 5 en 6, opgenomen bepalingen, die betrekking hebben op de rechtspositie van het door de gemeenteraad aan het OCMW overgedragen personeel, eens dat personeel daadwerkelijk bij het OCMW werkzaam is, worden beter in het decreet van 19 december 2008 opgenomen.

Artikel 56

16. Aangezien de bekendmaking van de gemeentelijke reglementen en verordeningen niet langer bij aanplakking gebeurt, maar wel via de gemeentelijke website, dient ook de regeling betreffende de datum van bekendmaking die is opgenomen in artikel 187 van het Gemeentedecreet te worden herzien, waarbij erover moet worden gewaakt dat de burgers op de hoogte kunnen zijn van de juiste datum van bekendmaking van de gemeentelijke reglementen en verordeningen.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	P. LEMMENS,	kamervoorzitter,
	J. SMETS,	
	B. SEUTIN,	staatsraden,
Mevrouw	A.-M. GOOSSENS,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de Heer B. STEEN, auditeur.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

A.-M. GOOSSENS

P. LEMMENS