

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 50.650/AV
VAN 7 FEBRUARI 2012

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

DE RAAD VAN STATE, afdeling Wetgeving, op 29 november 2011 door de Vlaamse minister van Financiën, Begroting, Werk, Ruimtelijke Ordening en Sport verzocht hem, binnen een termijn van dertig dagen, verlengd tot 15 februari 2012, van advies te dienen over een voorontwerp van decreet ‘tot wijziging van de artikelen 95 en 97 van het decreet houdende bepalingen tot begeleiding van de begroting 2010’, heeft, na de zaak te hebben onderzocht op de zittingen van 13 december 2011 en 20 december 2011 (eerste kamer), 17 januari 2012 (verenigde kamers) en op 7 februari 2012 (algemene vergadering), op laatst vermelde datum 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 beperkt tot 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 VAN DECREET

2. Het om advies voorgelegde ontwerp strekt tot wijziging van hoofdstuk V (“Vlaamse instrumenterende ambtenaren”), afdeling I (“Oprichting dienst Vastgoedakten”), van het decreet van 18 december 2009 ‘houdende bepalingen tot begeleiding van de begroting 2010’.²

3. De ontworpen wijzigende bepalingen strekken enerzijds tot het verlenen van de bevoegdheid aan de dienst Vastgoedakten om de aanwijzing van landmeters of experts te coördineren (artikel 3 van het ontwerp) en anderzijds tot de uitbreiding van de bevoegdheid van de Vlaamse instrumenterende ambtenaren tot gemeentelijke en provinciale instellingen³ “gelegen in het Nederlandse taalgebied” (artikel 2 van het ontwerp). De Vlaamse instrumenterende ambtenaren kunnen thans reeds alle bevoegdheden met onroerend karakter uitoefenen in naam en voor rekening van de verzoekende Vlaamse overheid (artikel 94, eerste lid, van het decreet van 18 december 2009). Ze mogen in dat verband bepaalde akten verlijden, er authenticiteit aan verlenen en er uitgiften van afgeven (artikel 94, derde lid, van het decreet). Als de ontworpen wijziging wordt aangenomen, zullen ze hun diensten ook mogen verlenen als een gemeentelijke

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

² De afdeling Wetgeving van de Raad van State heeft geen advies gegeven over de artikelen 89 tot 92 van het voorontwerp van decreet ‘houdende bepalingen tot begeleiding van de begroting 2010’ die tot de artikelen 94 tot 97 van het decreet van 18 december 2009 hebben geleid. De Raad van State oordeelde dat de spoedeisendheid niet was aangetoond voor de betrokken bepalingen (*Parl.St.* VI.Parl. 2009-10, nr. 234/1, 78).

³ Luidens de ontworpen bepaling gaat het om gemeenten, districten, provincies, intergemeentelijke samenwerkingsverbanden, OCMW's en andere gemeentelijke en provinciale instellingen, met inbegrip van de verenigingen zonder winstoogmerk waarin een of meer gemeenten of provincies minstens de helft van de stemmen in een van de beheersorganen hebben.

of provinciale instelling partij is bij de handeling die het voorwerp vormt van de akte (artikel 95 van het decreet, zoals het wordt gewijzigd).⁴

BEVOEGDHEID VAN HET VLAAMSE GEWEST

4. Wat artikel 2 van het ontwerp betreft, rijst de vraag naar de bevoegdheidsrechtelijke grond ervoor.

5. In de memorie van toelichting is niet verduidelijkt op welke bepaling van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’ wordt gesteund, doch uit artikel 1 van het ontwerp blijkt dat de regeling uitgaat van het Vlaamse Gewest. De initiatiefnemers zoeken de bevoegdheid derhalve in een van de aan de gewesten toegewezen aangelegenheden.

Daarover ondervraagd heeft de gemachtigde verwezen naar artikel 8 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980. Die bepaling luidt:

“Tot de bevoegdheden van de Parlementen in de aangelegenheden opgesomd in de artikelen 4, 5, 6 en 7 behoort het aannemen van bepalingen en andere maatregelen betreffende de infrastructuur die noodzakelijk is voor de uitoefening van die bevoegdheden.”

Het gaat in het ontwerp echter niet om maatregelen betreffende de infrastructuur noodzakelijk voor de uitoefening van bevoegdheden van het Vlaamse Gewest, zodat artikel 8 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 geen bevoegdheidsrechtelijke grond kan bieden.

6. Aangezien de ontworpen regeling betrekking heeft op een dienst die door het Vlaamse Gewest aan gemeentelijke en provinciale instellingen zou worden aangeboden, rijst de vraag of de bevoegdheidsrechtelijke grond kan worden gevonden in de bevoegdheid om de organieke regels voor die instellingen vast te stellen.

⁴ Deze regeling is enigszins vergelijkbaar met de regeling vervat in het Waalse decreet van 30 april 2009 ‘portant des dispositions relatives à la détermination d’un organe responsable de l’évaluation et de la conduite de la procédure en matière d’expropriations et d’acquisitions d’immeubles par la Région wallonne et ses institutions’. Over het voorstel dat aan de basis ervan ligt, is de Raad van State, afdeling Wetgeving, evenmin om een advies gevraagd. Een verschilpunt tussen het decreet van 30 april 2009 en het om advies voorgelegde ontwerp is dat de akten, volgens artikel 1, vierde lid, van het Waalse decreet, worden opgesteld door een notaris die lid is van de bij het decreet opgerichte ‘Commission wallonne des transactions immobilières’ (CWaTI), terwijl het voor advies voorgelegde ontwerp niet voorziet in enige betrokkenheid van een notaris.

In dit verband dient vooreerst te worden opgemerkt dat de bevoegdheid voor het vaststellen van de organieke regels inzake de gemeentelijke en provinciale instellingen bij artikel 6, § 1, VIII, 1°, 8° en 11°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 is toegekend aan de gewesten. Wat betreft de OCMW's, is die bevoegdheid bij artikel 5, § 1, II, 2°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 evenwel toegekend aan de gemeenschappen.

De genoemde bepalingen kunnen in dit geval echter evenmin worden ingeroepen, vermits het hier gaat om een dienst die bij de Vlaamse Gemeenschap is opgericht, niet om organieke regels met betrekking tot gemeentelijke en provinciale instellingen.

7. Ook artikel 79, § 3, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, dat in het kader van de onteigeningsbevoegdheid van de regeringen bepaalt dat de overeenkomsten inzake afstand in der minne, de kwijtingen en andere handelingen in verband met het verkrijgen van onroerende goederen, worden gesloten door toedoen van het lid van de regering dat daartoe gemachtigd werd, biedt geen grond. Niet alleen is de reikwijdte van artikel 2 van het ontwerp veel breder, doch bovenal kan die bepaling van de bijzondere wet niet worden betrokken op het uitoefenen van bevoegdheden ten aanzien van gemeentelijke en provinciale instellingen.

8. De Raad van State, afdeling Wetgeving, ziet geen andere aan de gewesten of – wat de OCMW's betreft – gemeenschappen toegewezen aangelegenheden op grond waarvan artikel 2 van het ontwerp zou kunnen worden aangenomen. Zoals hierna zal worden uiteengezet, gaat het integendeel om een aangelegenheid die tot de bevoegdheid van de federale overheid is blijven behoren.

8.1. De bevoegdheid om authenticiteit aan akten te verlenen behoort in beginsel aan elke (openbare) overheid, optredend in het kader van haar competenties.⁵ Het toewijzen van de uitoefening van een deel van de openbare macht aan een bepaalde overheid houdt immers voor die overheid ook de bevoegdheid in om in dat kader authentieke⁶ akten op te stellen (bijvoorbeeld: een besluit van de gouverneur of een stedenbouwkundige vergunning afgegeven door de gemeente) of om akten te verlijden in het kader van de uitoefening van haar bevoegdheden en waarbij zij als partij zelf betrokken is (bijvoorbeeld: de gemeentelijke overheid is bevoegd om de authentieke akte op te stellen van de verkoop van een onroerend goed van de

⁵ Cass. 17 januari 1901, *Pas.* 1901, I, 106, concl. VAN SCHOOR.

⁶ Het woord 'authentiek' stamt uit het Grieks ('αυθεντικός' of 'authentikos': eigenhandig geschreven, echt, origineel). Volgens *van Dale* betekent 'authentiek' onder meer "waarvan de betrouwbaarheid is gewaarborgd". Zie ook artikel 1317, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek: "Een authentieke akte is een akte die in de wettelijke vorm is verleden voor openbare ambtenaren die daartoe bevoegd zijn ter plaatse waar zij is opgemaakt."

gemeente). Een specifieke machtiging is daarvoor dus niet vereist, doch een bepaling in de organieke regeling is eventueel van belang om het orgaan van de betrokken overheid aan te wijzen dat ter zake dient op te treden (zie bijvoorbeeld artikel 9 van de wet van 27 mei 1870 'houdende vereenvoudiging van de administratieve formaliteiten inzake onteigening ten algemenen nutte', of voornoemd artikel 79, § 3, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980).

8.2. Aangezien de bevoegdheid om authenticiteit aan akten te verlenen in beginsel bij de overheid – handelend binnen de haar toegewezen bevoegdheid – berust, dient te worden aangenomen dat integendeel een uitdrukkelijke en specifieke machtiging door de wetgever vereist is om aan een andere dan die bevoegde overheid de bevoegdheid toe te kennen om authenticiteit te verlenen aan de akten van die overheid. Wat de notarissen betreft is een machtiging in die zin opgenomen in artikel 1 van de wet van 25 ventôse jaar XI 'op het notarisambt',⁷ dat aan deze openbare ambtenaren een algemene, niet-exclusieve bevoegdheid op dat vlak toekent.⁸

8.3. Het machtigen van een instantie om als overheid ten behoeve van derden authentieke akten op te stellen, behoort klaarblijkelijk tot het federaal bevoegdheidsresidu. In dit verband kan worden verwezen naar de wet op het notarisambt, waarvoor de federale overheid bevoegd is, doch ook, bijvoorbeeld, naar artikel 61 van de programmawet van 6 juli 1989, dat de (federale) ambtenaren van de comités tot aankoop van onroerende goederen die afhangen van de Administratie van de belasting over de toegevoegde waarde, registratie en domeinen machtigt om op te treden "op verzoek van iedere openbare macht of instelling die gemachtigd is te onteigenen ten algemenen nutte" en om in de uitoefening van die bevoegdheden akten te verlijden, er authenticiteit aan te verlenen en er uitgiften van af te geven.

9. De conclusie is dan ook dat het Vlaamse Gewest in beginsel niet bevoegd is om artikel 2 van het ontwerp aan te nemen.

10. Gelet op de vaststelling dat de aan de orde zijnde bevoegdheid bij de federale overheid berust, kan een gewest of een gemeenschap ter zake niet regelend optreden, behalve wanneer een beroep kan worden gedaan op artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980. Luidens dat artikel kunnen de decreten bepalingen bevatten in aangelegenheden waarvoor niet de

⁷ In artikel 1, eerste lid, van de wet van 25 ventôse jaar XI wordt overigens bevestigd dat overheidsakten authentiek zijn: "Notarissen zijn openbare ambtenaren, aangesteld om alle akten en contracten te verlijden waaraan partijen de authenticiteit van overheidsakten moeten of willen doen verlenen, de dagtekening ervan te verzekeren, ze in bewaring te houden en er grossen en uitgiften van af te geven."

⁸ Zie in dat verband ook RvS 10 juli 1984, nr. 24.601, vzw Koninklijke Federatie van Belgische Notarissen.

decreetgever maar de federale wetgever in beginsel bevoegd is. Daartoe is evenwel vereist dat een dergelijke regeling noodzakelijk is voor de uitoefening van de bevoegdheden van het gewest of de gemeenschap, dat die aangelegenheid zich tot een gedifferentieerde regeling leent en dat de weerslag van de betrokken bepalingen op die aangelegenheid slechts marginaal is.

Op basis van de elementen waarover de Raad van State beschikt, ziet de afdeling Wetgeving niet dat in dit geval van die bepaling toepassing zou kunnen worden gemaakt.

De algemene vergadering was samengesteld uit

de Heren	R. ANDERSEN, M. VAN DAMME, Y. KREINS, P. LEMMENS, P. LIÉNARDY, J. BAERT, J. SMETS, P. VANDERNOOT, J. JAUMOTTE, B. SEUTIN, W. VAN VAERENBERGH, S. BODART	eerste voorzitter, kamervoorzitters, staatsraden,
Mevrouw de Heren	J. VELAERS, A. WEYEMBERGH, L. DENYS S. VANDROOGHENBROECK	assessoren van de afdeling Wetgeving,
Mevrouw de Heer	D. LANGBEEN, W. GEURTS,	hoofdgriffier, griffier.

De verslagen werden uitgebracht door de Heren X. DELGRANGE, eerste auditeur-afdelingshoofd en P. T'KINDT, auditeur.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

D. LANGBEEN

R. ANDERSEN