



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 55.565/1
van 28 maart 2014

over

een voorstel van decreet van de Vlaamse Gemeenschap
‘houdende wijziging van diverse bepalingen in het
Gemeentedecreet van 15 juli 2005 en het decreet van 19
december 2008 betreffende de organisatie van de openbare
centra voor maatschappelijk welzijn’
(*Parl.St.* Vl.Parl. 2013-14, nr. 2394/1)

Op 27 februari 2014 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Voorzitter van het Vlaams Parlement verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een voorstel van decreet van de Vlaamse Gemeenschap ‘houdende diverse bepalingen in het Gemeentedecreet van 15 juli 2005 en het decreet van 19 december 2008 betreffende de organisatie van de openbare centra voor maatschappelijk welzijn’ (*Parl.St.* Vl.Parl. 2013-14, nr. 2394/1).

Het voorstel is door de eerste kamer onderzocht op 20 maart 2014. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Wilfried VAN VAERENBERGH en Wouter PAS, staatsraden, Marc RIGAUX en Michel TISON, assessoren, en Greet VERBERCKMOES, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Brecht Steen, auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 28 maart 2014.

*

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 te vervullen vormvereisten is voldaan.

Gelet op het uitzonderlijk hoge aantal adviesaanvragen die met toepassing van artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, van de wetten op de Raad van State aanhangig zijn gemaakt, heeft de afdeling Wetgeving zich bovendien noodgedwongen moeten beperken tot een summier onderzoek van het voorstel, zelfs met betrekking tot de in artikel 84, § 3, eerste lid, van die wetten opgesomde punten. Uit de vaststelling dat over een bepaling in dit advies niets wordt gezegd, mag niet zonder meer worden afgeleid dat er niets over gezegd kan worden en indien er wel iets over wordt gezegd, dat er niets méér over te zeggen valt.

STREKKING VAN HET VOORSTEL

2. Het om advies voorgelegde voorstel van decreet wijzigt een aantal bepalingen van het decreet van 19 december 2008 ‘betreffende de organisatie van de openbare centra voor maatschappelijk welzijn’ (hierna: OCMW-decreet), alsook artikel 47bis, vijfde lid, van het Gemeentedecreet van 15 juli 2005 (hierna: Gemeentedecreet). Het voorstel beoogt hoofdzakelijk de verkiezingsprocedure voor de leden van de raad voor maatschappelijk welzijn te vereenvoudigen en te waarborgen dat de meerderheid in de raad voor maatschappelijk welzijn zoveel als mogelijk een afspiegeling is van de meerderheid in de gemeenteraad.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 3

3.1. Artikel 3 van het voorstel beoogt het mogelijk te maken dat een onderdaan van een andere lidstaat van de Europese Unie wordt verkozen tot werkend lid of tot opvolger van een raad voor maatschappelijk welzijn.

3.2. In dat verband moet op de eerste plaats worden herinnerd aan hetgeen de Raad van State, afdeling Wetgeving, heeft opgemerkt in 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’, opmerkingen die werden herhaald in de adviezen 30.125/VR, 30.362/2/V, 36.415/2 en 40.316/3:²

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

² Adv.RvS 30.125/VR van 13 juni 2000 over een voorstel dat heeft geleid tot het decreet van 23 november 2000 ‘zur Abänderung des Grundlagengesetzes über die öffentlichen Sozialhilfezentren vom 8. Juli 1976’, *Parl.St. D.Gem.Parl.* 1999-00, nr. 35/2; adv.RvS 30.362/2/V van 30 augustus 2000 over een voorontwerp dat heeft geleid tot het decreet van 19 oktober 2000 ‘modifiant la loi du 8 juillet 1976 organique des centres publics d'aide sociale’, *Parl.St. W.Parl.* 1999-00, nr. 137/1; adv.RvS 36.415/2 van 11 februari 2004 over een voorontwerp dat heeft geleid tot het decreet van 17 mei 2004 ‘bezüglich der Sicherung der Gleichbehandlung auf dem Arbeitsmarkt’,

“De uitoefening van openbare mandaten in organen van de openbare centra voor maatschappelijk welzijn behoort tot de politieke rechten in de zin van artikel 8 van de Grondwet³⁻⁴.

Volgens het tweede lid van die grondwetsbepaling is de staat van Belg een vereiste om die rechten te kunnen uitoefenen. De overige vereisten worden bepaald door de ‘Grondwet en de overige wetten op de politieke rechten’.

Wat de openbare centra voor maatschappelijk welzijn betreft, worden die overige vereisten hoofdzakelijk door de gemeenschappen bepaald. Bij de bijzondere wet van 16 juli 1993 tot vervollediging van de federale staatsstructuur is de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen immers zo gewijzigd dat 'het beleid inzake maatschappelijk welzijn, met inbegrip van de organieke regels betreffende de openbare centra voor maatschappelijk welzijn', naar de gemeenschappen wordt overgeheveld. Bij diezelfde bijzondere wet is de federale overheid evenwel bevoegd gebleven om bepaalde regels vast te stellen voor de openbare centra voor maatschappelijk welzijn van de gemeenten van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, de Brusselse randgemeenten genoemd in artikel 7 van de wetten op het gebruik van de talen in bestuurszaken en de gemeenten Voeren en Komen-Waasten.

Na die bevoegdheidsoverheveling is artikel 8 van de Grondwet gewijzigd om sommige categorieën van vreemdelingen bepaalde politieke rechten toe te kunnen kennen.

Zo is artikel 8 aangevuld met de volgende twee leden:

‘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.’⁵

Onder het woord 'wet' in de zin van die twee leden moet een federale wet worden verstaan. Immers, als de Grondwetgever de gemeenschappen en gewesten binnen hun respectieve bevoegdheden de mogelijkheid had willen geven om vreemdelingen politieke

Parl.St. D.Gem.Parl. 2003-04, nr. 166/1; *adv.RvS* 40.316/3 van 11 mei 2006 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.* VI.Parl. 2005-06, nr. 870/1.

³ Voetnoot 1 van pagina 10 van het geciteerde advies: Arbitragehof, arrest nr. 18/90 van 23 mei 1990, overweging B.16.3.1., Verz. 1990, blz. 121. Op te merken valt dat het Arbitragehof geen onderscheid maakt naargelang de leden van de raad voor maatschappelijk welzijn rechtstreeks via algemene verkiezingen of indirect door de gemeenteraad worden gekozen. De bepalingen die ter beoordeling aan het Arbitragehof waren voorgelegd, hadden immers ook betrekking op de gemeenten genoemd in artikel 8, 3° tot 10°, van de wetten op het gebruik van de talen in bestuurszaken.

⁴ Voetnoot 2 van pagina 10 van het geciteerde advies: Het begrip “politieke rechten” in de zin van artikel 8 van de Grondwet moet worden onderscheiden van het begrip waarnaar wordt verwezen in artikel 145 van de Grondwet om de respectieve bevoegdheden van de gewone rechtbanken en de administratieve rechtscolleges te preciseren. Volgens de dominante rechtsleer heeft de Grondwetgever gewild dat vreemdelingen uitgesloten worden van de volgende politieke rechten : “droits de participer - personnellement ou par des représentants - à l’activité des assemblées délibérantes, en particulier celles qui doivent décider de l’impôt et du contingent” (F. Delpérée, *Droit constitutionnel*, Larcier, 1987, blz. 155; *Les étrangers et les élections en Belgique*, Administration publique, 1978-1979, blz. 34 e.v.). Het Arbitragehof sluit zich blijkbaar daarbij aan, aangezien het de uitoefening van politieke mandaten op plaatselijk niveau, ongeacht of het gaat om mandaten in gemeentelijke instellingen dan wel om mandaten in openbare centra voor maatschappelijk welzijn, als politieke rechten in de zin van artikel 8 van de Grondwet beschouwt.

⁵ Voetnoot 1 van pagina 12 van het geciteerde advies: In een overgangsbepaling staat dat de wet bedoeld in het vierde lid niet kan worden aangenomen vóór 1 januari 2001.

rechten te verlenen, dan had hij niet alleen naar de wet, maar ook naar het decreet en naar de regel in artikel 134 van de Grondwet verwezen.

Uit de parlementaire voorbereiding blijkt bovendien duidelijk dat het woord ‘stemrecht’ in de zin van die leden zowel slaat op het actieve als op het passieve kiesrecht⁶.

Artikel 8, derde lid, bepaalt tot slot dat bij de wet politieke rechten kunnen worden verleend aan burgers van de Europese Unie die niet de Belgische nationaliteit hebben ‘overeenkomstig de internationale en supranationale verplichtingen van België’. Het is dus alleen in de mate dat zulks in een internationale of supranationale verplichting wordt bepaald dat onderdanen van lidstaten van de Europese Unie stemrecht kunnen krijgen⁷. Vanaf 1 januari 2001 kan het recht dat hen aldus zal zijn toegekend, worden uitgebreid tot andere vreemdelingen die in België wonen.

Volgens het huidige internationaal recht behoeft België onderdanen van lidstaten van de Europese Unie het actieve en het passieve kiesrecht alleen te geven bij gemeenteraadsverkiezingen⁸.

De parlementaire voorbereiding van de herziening van de Grondwet getuigt overigens van de wil om, bij de huidige stand van het internationaal recht, de burgers van de Europese Unie die niet de Belgische nationaliteit hebben niet het recht te geven lid te worden van de raad voor maatschappelijk welzijn, noch het recht deel te nemen aan de rechtstreekse verkiezing van de leden van die raad.

In het verslag namens de commissie voor de institutionele aangelegenheden van de Senaat staat immers de volgende gedachtenwisseling :

‘De eerste minister verklaarde in zijn inleidende uiteenzetting dat de beoogde regeling enkel van toepassing zal zijn op rechtstreekse verkiezingen, wat de OCMW-raden uitsluit.

Het lid wijst er echter op dat in bepaalde faciliteitengemeenten de OCMW-raden, tezamen met de gemeenteraden, rechtstreeks worden verkozen. Is de beoogde regeling hiervoor ook van toepassing of niet ?

Indien niet, dan is volgens het lid het gevaar groot dat er een verschil in samenstelling zou kunnen ontstaan tussen de gemeenteraden en de OCMW-raden van dezelfde gemeenten.

...

(...) verduidelijkt de eerste minister dat alle OCMW-raden uitgesloten zijn van de beoogde regeling, ook die OCMW-raden die rechtstreeks worden verkozen. Het gevaar voor verschillende meerderheden in de gemeenteraad en de OCMW-raad kan zich volgens de eerste minister enkel voordoen in het schoolvoorbeeld waarbij de EU-burgers verkozen zouden worden op louter Europese lijsten.

Indien zij kandidaat zouden zijn op lijsten van bestaande politieke partijen, zal het geheel van de lijst stemmen in de gemeenteraad om de leden van de OCMW-raden aan te

⁶ Voetnoot 2 van pagina 12 van het geciteerde advies: Gedr. St., Kamer, nr. 354/5 - 95/96, blz. 4 en volgende; Gedr. St., Senaat, nr. 1-1131/3 - 1998/1999, blz. 27. Zie in dat verband J. VAN NIEUWENHOVE, “Parlementair recht - toekenning van stemrecht aan vreemdelingen”, TBP, 1999, blz. 188.

⁷ Voetnoot 1 van pagina 13 van het geciteerde advies: J. VAN NIEUWENHOVE, idem.

⁸ Voetnoot 2 van pagina 13 van het geciteerde advies: In de bijlage bij richtlijn 94/80/EG van de Raad, die de werkingssfeer van die richtlijn bepaalt, is voor België alleen sprake van gemeenten.

stellen. Maar er zijn geen niet- Belgische-EU-burgers die kandidaat kunnen zijn.’⁹

Uit de voorgaande overwegingen blijkt het volgende:

1. de uitoefening van mandaten in organen van openbare centra voor maatschappelijk welzijn behoort tot de politieke rechten in de zin van artikel 8 van de Grondwet, ongeacht of die mandaten via algemene rechtstreekse verkiezing worden toegewezen dan wel indirect door de gemeenteraden;

2. het komt de federale wetgever toe vreemdelingen de mogelijkheid te geven - actief en passief - deel te nemen aan de verkiezing van de leden van de raad voor maatschappelijk welzijn en in voorkomend geval van het vast bureau; volgens de Grondwet mag de federale wetgever dat evenwel alleen doen als hij krachtens een internationale of supranationale bepaling daartoe verplicht is jegens de burgers van de Europese Unie die niet de Belgische nationaliteit hebben;

3. in geen enkele bepaling van internationaal of supranationaal recht wordt thans opgelegd de onderdanen van de lidstaten van de Europese Unie actief en passief kiesrecht te geven bij de verkiezing van de organen van de openbare centra voor maatschappelijk welzijn, met uitzondering evenwel van de actieve deelneming van die onderdanen aan de verkiezing van de leden van de raad voor maatschappelijk welzijn, wanneer die deelneming een prerogatief van de gemeenteraadsleden is¹⁰.”

3.3. In de toelichting bij artikel 3 van het voorstel wordt er op gewezen dat met het wegwerken van het nationaliteitsvereiste ten voordele van EU-onderdanen de voorgestelde bepaling “artikel 7 van het decreet van 19 december 2008 betreffende de organisatie van de openbare centra voor maatschappelijk welzijn, in overeenstemming [brengt] met de wet van 20 december 2012 tot wijziging van artikel 7 van de organieke wet van 8 juli 1976 betreffende de openbare centra voor maatschappelijk welzijn”.

Artikel 7 van de organieke wet van 8 juli 1976 bepaalt inderdaad dat “[o]m tot werkend lid van een raad voor maatschappelijk welzijn of tot opvolger te kunnen gekozen worden (...) men, op de dag van de verkiezing, Belg of onderdaan van een andere lidstaat van de Europese Unie (moet) zijn”.

Aldus heeft de federale wetgever het nationaliteitsvereiste zelf opgeheven. Het komt niet toe aan de Vlaamse decreetgever om een federale regeling te bevestigen. Omwille van de duidelijkheid en de toegankelijkheid kan het evenwel te billijken zijn van die federale rechtsregel melding te maken, maar dit dient dan te gebeuren op een wijze dat er geen betwisting kan bestaan over de bevoegdheid ten aanzien van de betrokken regels. Dit zou kunnen door de woorden “overeenkomstig artikel 7 van de organieke wet van 8 juli 1976” aan artikel 3 van het voorstel toe te voegen.

3.4. Over de bepalingen van de wet van 20 december 2012 die door het voorstel van decreet worden overgenomen, heeft de Raad van State, afdeling Wetgeving, geen advies

⁹ Voetnoot 1 van pagina 14 van het geciteerde advies: nr. 1131/3 - 1998/1999, blz. 26.

¹⁰ Voetnoot 1 van pagina 15 van het geciteerde advies: Burgers van de Europese Unie die tot gemeenteraadslid zijn gekozen, zullen dus kunnen deelnemen aan de verkiezing van de leden van de raad voor maatschappelijk welzijn in de meeste gemeenten waar die leden indirect worden gekozen. Volgens richtlijn 94/80/EG mogen die tot gemeenteraadslid gekozen burgers immers alleen niet deelnemen aan “de benoeming van de kiescolleges van een parlementaire vergadering en evenmin aan de verkiezing van de leden daarvan” (artikel 5, lid 4).

uitgebracht. De Raad van State, afdeling Wetgeving, wenst de stellers van het voorstel er daarom aan te herinneren dat nog steeds geen enkele bepaling van internationaal of supranationaal recht de federale wetgever oplegt om de onderdanen van de lidstaten van de Europese Unie passief kiesrecht te verlenen bij de verkiezing van de organen van de openbare centra voor maatschappelijk welzijn.¹¹ Hieruit vloeit voort dat artikel 7 van de organieke wet van 8 juli 1976 waarop de indieners van het voorstel de verkiesbaarheidsvoorwaarden wensen af te stemmen, niet in overeenstemming is met artikel 8 van de Grondwet, zoals in de geciteerde adviezen werd uiteengezet. De Raad van State wenst dan ook een voorbehoud te maken bij de verwijzing naar een ongrondwettige wetsbepaling.

Artikel 4

4. Het voorgestelde eerste lid van artikel 9, § 1, van het OCMW-decreet heeft betrekking op de bekendmaking van de gezamenlijke akte van voordracht van kandidaat-schepenen, zonder dat in die bepaling een verband wordt gelegd met de verkiezing van de OCMW-raadsleden. Die akte wordt geregeld in artikel 45 van het Gemeentedecreet. Het verdient dan ook aanbeveling om de regel van de bekendmaking in het Gemeentedecreet op te nemen.

5. In het voorgestelde artikel 9, § 1, tweede lid, van het OCMW-decreet wordt ter wille van de rechtszekerheid het best gesproken over “een gezamenlijke akte van voordracht bedoeld in artikel 45 van het Gemeentedecreet”.

Artikel 7

6. De toelichting bij artikel 7 van het voorstel verwijst voor de definitie van het begrip “stemcijfer” naar artikel 165 van het Lokaal en Provinciaal Kiesdecreet van 8 juli 2011. Omwille van de rechtszekerheid wordt dit beter uitdrukkelijk in de tekst van het voorstel ingeschreven.

Artikel 8

7. Luidens het voorgestelde artikel 13, § 2, laatste lid, van het OCMW-decreet is, in geval een voordrachtsakte onontvankelijk wordt bevonden, “de procedure vermeld in artikel 14, § 1, tweede lid, van toepassing”. Zoals die bepaling is geredigeerd, kan ze op twee manieren worden begrepen. Ofwel worden in zo’n geval alle leden verkozen volgens de procedure vermeld in artikel 14, § 1, tweede lid, ofwel geldt dit enkel voor de mandaten die nog niet zijn ingevuld overeenkomstig artikel 13, § 2, tweede lid, *in fine*. Indien het de bedoeling is om de procedure enkel toe te passen op de mandaten die nog niet zijn ingevuld, valt het aan te bevelen om dit in het laatste lid van het voorgestelde artikel 13, § 2, uitdrukkelijk te vermelden.

¹¹ In de bijlage bij richtlijn 94/80/EG wordt wat België betreft nog steeds enkel gewag gemaakt van de verkiezingen voor de gemeenten (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 Lid-Staat waarvan zij de nationaliteit niet bezitten’).

Artikel 19

8. Luidens artikel 19 van het voorstel treedt het voorstel, met uitzondering van artikel 3, in werking na de (volgende) gemeenteraadsverkiezingen. Artikel 18 van het voorstel voorziet evenwel in een overgangsbepaling. De op het ogenblik van de inwerkingtreding van dit decreet bestaande regeling blijft van toepassing op de aanwijzingen van de leden van de raad voor maatschappelijk welzijn “die geen betrekking hebben op de algehele vernieuwing van de OCMW-raad”.

Letterlijk gelezen houdt die bepaling in dat na de inwerkingtreding van de voorgestelde regeling, dit is na de volgende gemeenteraadsverkiezingen van 2018, de gedeeltelijke vernieuwingen van een OCMW-raad nog onbeperkt in de tijd volgens de vigerende regels dient te gebeuren. Als dit de bedoeling zou zijn van de indieners van het voorstel, is dat een regelgevend procedé dat nefast is voor de rechtszekerheid. Dat dit de bedoeling is van de indieners van het voorstel valt overigens sterk te betwijfelen, aangezien artikel 9 van het voorstel, dat zelf een regeling treft voor de (tussentijdse) vervanging van een OCMW-raadslid, in dat geval nooit toegepast zou kunnen worden.

Als het de bedoeling is van de indieners van het voorstel om aan te geven dat elke gedeeltelijke vernieuwing van de OCMW-raad vóór de gemeenteraadsverkiezingen van 2018 nog onderworpen blijft aan de vigerende regeling, is de overgangsbepaling overbodig, nu zulks reeds rechtstreeks volgt uit de inwerkingtredingsbepaling van artikel 19.

In beide hypotheses dient de overgangsbepaling te worden geschrapt.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Greet VERBERCKMOES

Marnix VAN DAMME