



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 59.221/3
van 3 mei 2016

over

een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘tot
vaststelling van de wijze van communicatie in het kader van het
bestuurlijk toezicht op de besturen van de eredienst’

Op 1 april 2016 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vlaamse minister van Binnenlands Bestuur, Inburgering, Wonen, Gelijke Kansen en Armoedebestrijding verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘tot vaststelling van de wijze van communicatie in het kader van het bestuurlijk toezicht op de besturen van de eredienst’.

Het ontwerp is door de derde kamer onderzocht op 26 april 2016. De kamer was samengesteld uit Jan SMETS, staatsraad, voorzitter, Jeroen VAN NIEUWENHOVE en Koen MUYLLE, staatsraden, Jan VELAERS en Johan PUT, assessoren, en Greet VERBERCKMOES, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Brecht STEEN, eerste auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 3 mei 2016.

*

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, alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

*

STREKKING VAN HET ONTWERP

2. Het voor advies voorgelegde ontwerp strekt ertoe de wijze vast te stellen waarop in het kader van het bestuurlijk toezicht een kennisgeving of verzending gebeurt tussen, enerzijds, een bestuur van de eredienst, een centraal bestuur, een gemeente- of provinciebestuur of een erkend representatief orgaan en, anderzijds, de toezichthoudende overheid. Uit de nota aan de Vlaamse Regering blijkt dat het ontworpen besluit “het mogelijk [wil] maken dat de besturen van de eredienst, de gemeente- en provinciebesturen en de representatieve organen van de eredienst ook voor de communicatie naar de Vlaamse overheid in het kader van het Eredienstendecreet gebruik kunnen maken van een digitale toepassing”.

Er wordt bepaald wat in het ontworpen besluit moet worden verstaan onder met name “bestuur van de eredienst”, “centraal bestuur” en “toezichthoudende overheid” (artikel 1 van het ontwerp). De kennisgevingen of verzendingen gebeuren hetzij met een brief, hetzij door afgifte tegen ontvangstbewijs, hetzij op digitale wijze, op voorwaarde dat het bestuur van de eredienst of het centraal bestuur in kwestie daarvoor heeft gekozen (artikel 2). De kennisgeving of verzending kan op digitale wijze gebeuren op voorwaarde dat het elektronisch systeem dat daarvoor wordt gebruikt, de in artikel 3 van het ontwerp bepaalde waarborgen biedt.

RECHTSGROND

3. Luidens het eerste tot het derde lid van de aanhef wordt voor het ontworpen besluit rechtsgrond gezocht in artikel 57/1 van het decreet van 7 mei 2004 ‘betreffende de materiële organisatie en werking van de erkende erediensten’, in artikel 251, § 1, van het Gemeentedecreet en in artikel 244, eerste lid, van het Provinciedecreet.

Hierbij moeten de volgende bemerkingen worden gemaakt.

3.1. Artikel 57/1 van het decreet van 7 mei 2004 bepaalt:

“Alle kennisgevingen of verzendingen tussen de kerkfabriek en de toezichthoudende overheid en tussen het centraal kerkbestuur en de toezichthoudende overheid gebeuren op de wijze, bepaald door de Vlaamse Regering.”

Die bepaling, die deel uitmaakt van titel II (‘Bepalingen voor de kerkfabrieken van de rooms-katholieke eredienst’) van het decreet van 7 mei 2004, biedt rechtsgrond voor het ontworpen besluit, in zoverre het de kennisgevingen of verzendingen regelt tussen, enerzijds, een kerkfabriek of een centraal kerkbestuur van de rooms-katholieke eredienst en, anderzijds, een toezichthoudende overheid.

Uit artikel 1, 1° en 2°, van het ontwerp vloeit evenwel voort dat het ontworpen besluit er evenzeer toe strekt de kennisgevingen of verzendingen te regelen tussen, enerzijds, een kathedrale kerkfabriek van de rooms-katholieke eredienst en een bestuur van de eredienst of een centraal bestuur van de protestantse, anglicaanse, orthodoxe, Israëlitische of islamitische eredienst en, anderzijds, een toezichthoudende overheid.

Voor de kathedrale kerkfabriek van de rooms-katholieke eredienst, de kerkfabriek en het centraal kerkbestuur van de orthodoxe eredienst, en de islamitische gemeenschap en het centraal bestuur van de islamitische eredienst, kan hiervoor rechtsgrond worden gevonden in, respectievelijk, de artikelen 71/1, 222/1 en 265/1 van het decreet van 7 mei 2004 die, voor elk van die besturen, in een gelijkaardige regeling voorzien als die waarin artikel 57/1 van hetzelfde decreet voorziet voor de kerkfabrieken en de centrale kerkbesturen van de rooms-katholieke eredienst.

Voor de kerkfabriek van de anglicaanse eredienst, de kerkgemeente van de protestantse eredienst, de Israëlitische gemeente van de Israëlitische eredienst en het centraal kerkbestuur of het centraal bestuur van die erediensten, dient rechtsgrond te worden gezocht in, respectievelijk, de artikelen 114, 150 en 186 van het decreet van 7 mei 2004, waaruit voortvloeit dat artikel 57/1 van hetzelfde decreet van toepassing is op de voormelde besturen.

3.2. De voormelde bepalingen van het decreet van 7 mei 2004 bieden evenwel geen rechtsgrond voor de regeling van de kennisgevingen of verzendingen tussen een erkend representatief orgaan en de toezichthoudende overheid. Hiervoor dient een beroep te worden gedaan op de algemene uitvoeringsbevoegdheid die bij artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’ aan de Vlaamse Regering is toegekend, in samenhang gelezen met de bepalingen van het decreet van 7 mei 2004 die in dergelijke kennisgevingen of verzendingen voorzien.

3.3. Voor de regeling van de kennisgevingen of verzendingen tussen, enerzijds, de gemeente- of provinciebesturen en, anderzijds, de provinciegouverneur of de minister, wordt rechtsgrond gezocht in artikel 251, § 1, van het Gemeentedecreet en in artikel 244, eerste lid, van het Provinciedecreet. In de nota aan de Vlaamse Regering staat hieromtrent het volgende te lezen:

“Omdat het ontwerp besluit ruimer is dan enkel de communicatie tussen de besturen van de eredienst en de toezichthoudende overheid (waarvoor het hierboven geciteerde artikel 57/1 van het Eredienstendecreet de rechtsgrond biedt), worden ook artikel 251, § 1, van het Gemeentedecreet en artikel 244, eerste lid, van het Provinciedecreet als rechtsgrond gebruikt. Die artikelen bepalen dat de Vlaamse Regering de wijze van de kennisgevingen en verzendingen tussen de gemeente- of provincieoverheid en de toezichthoudende overheid kan bepalen. Dat geldt ook voor de kennisgevingen die in het Eredienstendecreet worden geregeld.”

Artikel 251, § 1, van het Gemeentedecreet en artikel 244, eerste lid, van het Provinciedecreet maken evenwel deel uit van de regeling inzake het administratief toezicht op respectievelijk de gemeenten en de provincies. Die bepalingen kunnen uitsluitend rechtsgrond bieden voor de regeling van de kennisgevingen of verzendingen in het kader van dat administratief toezicht. Thans wordt in die regeling voorzien bij het besluit van de Vlaamse Regering van 30 januari 2015 ‘houdende de vaststelling van de wijze van communicatie in het

kader van het bestuurlijk toezicht op de lokale overheid, de provincieoverheid en de intergemeentelijke overheid’.

De ontworpen regeling betreft evenwel niet de kennisgevingen of verzendingen in het kader van het administratief toezicht op de gemeenten en de provincies, maar in het kader van het administratief toezicht op de besturen van de erediensten. In zoverre die regeling de kennisgevingen of verzendingen betreft tussen, enerzijds, de gemeente- of provinciebesturen en, anderzijds, de provinciegouverneur of de minister, dient eveneens een beroep te worden gedaan op de algemene uitvoeringsbevoegdheid van de Vlaamse Regering, in samenhang gelezen met de bepalingen van het decreet van 7 mei 2004 die in dergelijke kennisgevingen of verzendingen voorzien.

3.4. Luidens artikel 1, 5°, van het ontwerp wordt in het ontworpen besluit onder “toezichthoudende overheid” de provinciegouverneur of de Vlaamse minister bevoegd voor binnenlandse aangelegenheden (hierna: de minister) verstaan.

Uit het decreet van 7 mei 2004 vloeit evenwel voort dat het college van burgemeester en schepenen en de bestendige deputatie evenzeer toezicht houden op de besturen van de erediensten. Gevraagd waarom deze twee overheden niet worden opgenomen in de definitie van “toezichthoudende overheid” en of er dan geen regels gelden voor de digitale communicatie tussen de besturen van de erediensten en het college van burgemeester en schepenen of de bestendige deputatie, heeft de gemachtigde het volgende geantwoord:

“De digitale communicatie tussen de gemeenten (of provincies) en de besturen van de eredienst wordt niet opgenomen in het ontwerp van besluit, omdat die communicatie nu al digitaal kan verlopen: de betrokken partijen kunnen daar zelf afspraken over maken (met toepassing van artikel 33/1 van het Eredienstendecreet). Dat gebeurt momenteel in de praktijk ook al. Dat nu expliciet ook opnemen in het BVR zou impliceren dat dergelijke communicatie in het verleden niet rechtsgeldig zou kunnen geweest zijn, quod non.”

Artikel 33/1 van het decreet van 7 mei 2004 bepaalt dat het centraal kerkbestuur, ook namens de kerkfabrieken die eronder vallen, afspraken kan maken met de gemeenteoverheid. Het centraal (kerk)bestuur van de protestantse, anglicaanse, Israëlitische, orthodoxe en islamitische eredienst kan hetzelfde doen met de gemeente- of de provincieoverheid (artikelen 113/1, 149/1, 185/1, 221/1 en 264/1 van het decreet van 7 mei 2004). Er kan worden aangenomen dat die afspraken betrekking hebben op de digitale communicatie tussen de besturen van de erediensten en de gemeente- of de provincieoverheid.

Vermits zodoende de digitale communicatie tussen de besturen van de erediensten en de gemeente- of provincieoverheid reeds mogelijk is, kan – onder voorbehoud van wat in opmerking 5 wordt uiteengezet – worden aanvaard dat het ontworpen besluit, dat ertoe strekt het mogelijk te maken dat de besturen van de eredienst op digitale wijze communiceren met de toezichthoudende overheden, beperkt blijft tot de kennisgevingen en verzendingen aan de provinciegouverneur en de minister.

Uit artikel 2, 3°, van het ontwerp vloeit overigens voort dat die kennisgevingen en verzendingen enkel op digitale wijze kunnen gebeuren op voorwaarde dat het bestuur van de eredienst of het centraal bestuur in kwestie daarvoor gekozen heeft. Net zoals voor de hiervoor vermelde afspraken met de gemeente- of de provincieoverheid, is er in dit geval bijgevolg ook sprake van vrijwilligheid.

De beperking van de ontworpen regeling tot de kennisgevingen en verzendingen aan de provinciegouverneur en de minister, leidt er evenwel toe dat de digitale communicatie tussen de besturen van de erediensten en de overige toezichthoudende overheden niet dezelfde waarborgen dient te bieden als die waarin artikel 3 van het ontwerp voorziet. Het verschil in behandeling dat hieruit voortvloeit moet redelijk kunnen worden verantwoord.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

4. De aanhef dient te worden aangepast aan wat hiervoor werd opgemerkt in verband met de rechtsgrond. Bijgevolg moet vóór het huidige eerste lid van de aanhef een nieuw lid worden ingevoegd waarin wordt verwezen naar artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 (zie opmerkingen 3.2 en 3.3). In het huidige eerste lid van de aanhef, dat het tweede lid wordt, moeten naast artikel 57/1 van het decreet van 7 mei 2004, ook de artikelen 71/1, 114, 150, 186, 222/1 en 265/1 van hetzelfde decreet worden vermeld (opmerking 3.1). Ten slotte moeten het huidige tweede en derde lid van de aanhef vervallen (opmerking 3.3).

Artikel 1

5. Zoals vermeld (opmerking 3.4) bepaalt artikel 1, 5°, van het ontwerp dat in het ontworpen besluit onder “toezichthoudende overheid” de provinciegouverneur of de minister wordt verstaan. Die definitie zou tot verwarring aanleiding kunnen geven, vermits onder de toezichthoudende overheid in het decreet van 7 mei 2004 ook het college van burgemeester en schepenen of de bestendige deputatie wordt begrepen.

Ten einde die verwarring te vermijden, strekt het tot aanbeveling om artikel 1, 5°, van het ontwerp weg te laten en om in de inleidende zin van artikel 2 en in artikel 3, tweede lid, van het ontwerp de woorden “de toezichthoudende overheid” te vervangen door de woorden “de provinciegouverneur of de minister”.

Artikel 3

6. Luidens artikel 3, eerste lid, 2°, en tweede lid, van het ontwerp wordt de minister gemachtigd om “een ander gegeven [te bepalen] dat het bestuur uniek identificeert” alsook om de “nadere inhoud [te bepalen] van de melding (...) die wordt verstuurd aan de toezichthoudende overheid”.

Zoals de Raad van State, afdeling Wetgeving, in het verleden reeds meermaals heeft opgemerkt, kan het toekennen van een verordenende bevoegdheid door de Vlaamse

Regering aan één van haar leden, enkel toelaatbaar worden geacht in zoverre die delegatie slechts regels van bijkomstige aard of van beperkt belang betreft.

Er kan in dit geval worden aangenomen dat het bepalen van het gegeven dat het bestuur uniek identificeert en het bepalen van de inhoud van de melding van de verzending van de stukken die voor de ontvangende overheid bestemd zijn, regels van bijkomstige aard zijn.

De voormelde delegaties aan de minister kunnen dan ook worden aanvaard.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Greet VERBERCKMOES

Jan SMETS