



Vlaams
Parlement

stuk **943** (2010-2011) – Nr. 2
ingediend op 10 november 2011 (2011-2012)

Voorstel van decreet

van de heren Bart Caron en Filip Watteuw, mevrouw Mieke Vogels,
de heer Luckas Van Der Taelen, mevrouw Elisabeth Meuleman
en de heren Dirk Peeters en Hermes Sanctorum

houdende instelling van stads- en streekgewesten

Advies

van de Raad van State

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 49.938/VR/3
VAN 18 OKTOBER 2011

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

DE RAAD VAN STATE, afdeling Wetgeving, op 1 juli 2011 door de Voorzitter van het Vlaams Parlement verzocht hem, binnen een termijn van dertig dagen, verlengd tot 14 oktober 2011, en met toepassing van artikel 85bis van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, nogmaals verlengd tot 31 oktober 2011, van advies te dienen over een voorstel van decreet ‘houdende instelling van stads- en streekgewesten’ (*Parl.St.* VI.Parl. 2010-11, nr. 943/1), heeft, na de zaak te hebben onderzocht op de zittingen van 27 september 2011 (derde kamer) en 18 oktober 2011 (verenigde kamers), het volgende advies gegeven:

49.938/VR

I. STREKKING VAN HET VOORSTEL

1. Het om advies voorgelegde voorstel van decreet strekt ertoe de agglomeraties en de federaties van gemeenten, zoals bedoeld in artikel 165 van de Grondwet, te regelen voor wat het Vlaams Gewest betreft (artikel 3, § 1).

De agglomeraties en federaties van gemeenten worden in het voorstel van decreet evenwel benoemd als “stads- en streekgewesten” (artikel 3, § 1). Ze worden opgevat als het intermediaire beleidsniveau tussen het Vlaamse Gewest en de gemeenten (artikel 3, § 3) en zullen op termijn de provincies vervangen.

Er zullen per provincie maximum vijf en voor het hele Vlaamse Gewest maximum vijftientig stads- en streekgewesten worden ingesteld (artikel 277).

2. Het voorstel regelt in de eerste plaats de organisatie van de stads- en streekgewesten. Het bevat titels gewijd aan het stads- en streekgewestbestuur (titel 2), dat bestaat uit een stads- of streekgewestraad, een stads- of streekgewestbestuur met aan het hoofd een stads- of streekgewestvoorzitter, het personeel (titel 3), de planning en het financieel beheer (titel 4), de werking van het stads- of streekgewest (titel 5), de participatie van de burger (titel 6)¹, de stad- of streekgewestelijke verzelfstandigde agentschappen (titel 7), het bestuurlijk toezicht en de externe audit (titel 8) en diverse bepalingen (titel 9).

Wat deze punten betreft, loopt het voorstel nagenoeg parallel met de vigerende teksten van het provinciedecreet van 9 december 2005 (hierna: provinciedecreet) en - in mindere mate - het gemeentedecreet van 15 juli 2005 (hierna: gemeentedecreet).² De belangrijkste verschillen ten aanzien van de provinciale organisatie kunnen als volgt worden samengevat:

- de stads- en streekgewesten beschikken over een zogenaamd gesloten pakket van bevoegdheden (artikel 42 van het voorstel);
- de stads- en streekgewestvoorzitter wordt verkozen uit de stads- of streekgewestraad (artikel 8, § 1), legt in handen van die raad de eed af (artikel 61) en maakt integraal deel uit van het stads- en streekgewestelijk bestuur (artikel 44, § 1);

¹ In de tekst is hier ten onrechte sprake van titel 4.

² Sinds de indiening van het voor advies voorgelegde voorstel bij het Vlaams Parlement heeft de decreetgever het decreet van 8 juli 2011 aangenomen, ‘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’. Uiteraard is de tekst van het voorstel in het licht van de bepalingen van dat decreet aan actualisering toe.

49.938/VR

- het salaris van de stads- en streekgewestbestuurders bedraagt 80% van een parlementaire vergoeding (artikel 65, § 1);
- het algemeen administratief toezicht wordt vereenvoudigd, in die zin dat er geen afschriften van beslissingen van de stads- en streekgewestelijke instellingen moeten worden verzonden aan de Vlaamse Regering (artikelen 245 e.v. van het voorstel) en dat er geen rechtstreekse vernietiging mogelijk is van beslissingen afkomstig van de stads- en streekgewestelijke instellingen door de Vlaamse Regering (artikelen 247 tot 249).

Daarnaast bevat titel 10 (Slotbepalingen) van het ontwerp een aantal wijzigingsbepalingen en een aantal overgangsbepalingen. De wijzigingsbepalingen hebben onder meer betrekking op het gemeentedecreet en het decreet van 19 december 2008 ‘betreffende de organisatie van de openbare centra voor maatschappelijk welzijn’ (hierna: OCMW-decreet). Bij deze bepalingen worden de bevoegdheden van de provinciale instellingen ten aanzien van gemeenten en openbare centra voor maatschappelijk welzijn (hierna: OCMW’s) vervangen door bevoegdheden van de stads- en streekgewestelijke instellingen. Bovendien wordt het algemeen administratief toezicht op de gemeenten en de OCMW’s sterk vereenvoudigd (artikelen 263, 21° tot 23°, en 264, 21° tot 24°, van het voorstel). Voorts worden andere “sectorale” regelgevingen afgestemd op de invoering van de stads- en streekgewesten.

In de overgangsbepalingen wordt onder meer geregeld op welke wijze de stads- en streekgewesten worden gevormd (regioscreening, aantal,) en op welke wijze ze in de overgangsperiode worden samengesteld. Uit artikel 279 van het voorstel blijkt dat gemeenten uiterlijk op 1 januari 2024 moeten zijn toegetreden tot een stads- en streekgewest en uit artikel 282 blijkt dat de voorgestelde regeling op 1 januari 2025 volledig uitwerking zal krijgen.

II. ALGEMENE BEOORDELING VAN HET VOORSTEL

3. Het voorstel van decreet strekt ertoe van de “stads- en streekgewesten” het intermediaire beleidsniveau te maken tussen het Vlaamse Gewest en de gemeenten. In de toelichting wordt deze *ratio legis* van het voorstel als volgt beschreven:

“Het komt er dus op neer dat de indieners van dit voorstel van decreet de agglomeraties en federaties van gemeenten uit hun sluimerbestaan tot leven willen wekken, en omgekeerd, de provincies willen laten indommelen, tot ze op termijn eenzelfde sluimerend of virtueel bestaan leiden als nu de agglomeraties en federaties van gemeenten.”

Een dergelijk opzet is strijdig zowel met de plaats die de Grondwet aan de provincies toekent (opmerking 4), als met de plaats die zij aan de agglomeraties en federaties van gemeenten toekent (opmerking 5).

49.938/VR

4. In verscheidene bepalingen van de Grondwet worden de provincies uitdrukkelijk vermeld (zie de artikelen 5, 6 en 7)³ en worden hun bevoegdheden bepaald. Zo zijn de provincies bevoegd voor alles wat van provinciaal belang is (artikel 41, eerste lid, en artikel 162, tweede lid, 2°, van de Grondwet) en wordt daarenboven uitdrukkelijk voorzien in de decentralisatie van bevoegdheden naar de provincies (artikel 162, tweede lid, 3°, van de Grondwet).

Het voorstel van decreet ontnemt aan die bepalingen hun inhoud. Weliswaar worden de provincies formeel niet afgeschaft: in de toelichting wordt immers vooropgesteld dat het uiteindelijk aan de grondwetgever zal toekomen om de provincies definitief af te schaffen.⁴ Dat neemt niet weg dat de indieners van het voorstel wel degelijk, ook zonder herziening van de Grondwet, uitdrukkelijk de bedoeling hebben “de provincies (...) op inactief [te] stellen en in de feiten [te] vervangen door stads- en streekgewesten (die hun wettelijke basis vinden in de agglomeraties en federaties van gemeenten).”⁵

In het voorstel van decreet wordt daartoe een tijdspad uitgetekend dat maximum twee legislaturen kan duren. Het zal aan de gemeenten toekomen om zich vrij met elkaar te verbinden in een stads- streekgewest. Naarmate ze dat doen, zullen ze, op grond van de artikelen 279, tweede lid, en 281 van het voorstel, eerst voorlopig en vervolgens definitief “provincievrij” worden verklaard, wat krachtens artikel 2, 3°, van het voorstel inhoudt dat de provinciebesturen voor “een deelgebied van een provincie (...), op basis van dit decreet, hun bevoegdheden overdragen aan de stads- en streekgewesten”.

Nu het voorstel onvermijdelijk inhoudt dat de Vlaamse provincies onherroepelijk hun bevoegdheden zullen moeten overdragen aan de stads- en streekgewesten,⁶ ontnemt de decreetgever de provincies het geheel of de essentie van hun bevoegdheid. Daardoor is het voorstel flagrant in strijd met de artikelen 41 en 162 van de Grondwet.

5. Het voorstel staat ook haaks op de plaats die de Grondwet aan de agglomeraties en federaties toekent. De agglomeraties en federaties van gemeenten zijn immers opgevat als een

³ In de rechtsleer is uit artikel 5 van de Grondwet afgeleid dat de gewesten de provincies niet kunnen afschaffen en dat ze ook geen nieuwe provincies kunnen creëren. Zie J. VANDE LANOTTE en G. GOEDERTIER, *Inleiding tot het publiekrecht, Handboek Belgisch publiekrecht*, Brugge, 2010, p. 1053, voetnoot 127.

⁴ *Parl. St.* VI. Parl. 2010-2011, nr. 943/1, 5.

⁵ *Parl. St.* VI. Parl. 2010-2011, nr. 943/1, 5.

⁶ Zie eveneens de artikelen 261, 263 en 264 van het voorstel.

49.938/VR

intermediair beleidsniveau tussen de provincies en de gemeenten. Door de provincies “in de feiten te vervangen” door stads- en streekgewesten, die volgens de indieners “hun wettelijke basis vinden in de agglomeraties en federaties van gemeenten” worden ook deze laatste in het voorstel gedenatureerd.

6. Zonder voorafgaande herziening van de Grondwet is het niet mogelijk de agglomeraties en federaties van gemeenten, als zodanig, in de plaats te laten treden van de provincies.⁷ Het voorstel van decreet dient dan ook grondig te worden herwerkt.

In die omstandigheden wordt aan het voorstel geen artikelsgewijze bespreking gewijd.

Wel worden hierna nog een aantal algemene opmerkingen gemaakt. Die zijn van subsidiaire aard. Zij worden met name gemaakt onder het algemene voorbehoud dat eerst zowel de artikelen 41 en 162 van de Grondwet als artikel 165 van de Grondwet worden gewijzigd, tenminste indien de indieners van het voorstel blijven bij de bedoeling om aan de provincies het geheel of de essentie van hun bevoegdheid te ontnemen.

III. OVEREENSTEMMING VAN HET VOORSTEL MET DE BEVOEGDHEIDSVERDELENDE REGELS

A. Algemene opmerking

7. Bij de beoordeling van het voorstel van decreet in het licht van de bevoegdheidsverdeling inzake agglomeraties en federaties van gemeenten, dient rekening te worden gehouden, met de volgende bepalingen van de Grondwet en de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’.

⁷ Dit impliceert niet dat het uitgesloten is bepaalde bevoegdheden van de provincies aan de agglomeraties en federaties over te dragen, indien dit gebeurt met eerbiediging van artikelen 41 en 162 van de Grondwet.

49.938/VR

8. Artikel 165 van de Grondwet, dat op 24 december 1970 als een artikel 108^{ter} in de Grondwet werd opgenomen, bepaalt:

“§ 1. De wet richt agglomeraties en federaties van gemeenten op. Zij bepaalt hun organisatie en hun bevoegdheid en verzekert daarbij de toepassing van de beginselen vermeld in artikel 162. Elke agglomeratie en elke federatie heeft een raad en een uitvoerend college. De voorzitter van het uitvoerend college wordt door de raad uit zijn leden verkozen; zijn verkiezing wordt door de Koning bekrachtigd; de wet bepaalt zijn statuut. De artikelen 159 en 190 zijn toepasselijk op de besluiten en verordeningen van de agglomeraties en van de federaties van gemeenten. De grenzen van de agglomeraties en van de federaties van gemeenten kunnen niet worden veranderd of gecorrigeerd dan krachtens een wet.

§ 2. De wet richt het orgaan op waarin elke agglomeratie en de dichtstbijgelegen federaties van gemeenten, onder de voorwaarden en op de wijze die zij bepaalt, overleg plegen voor het onderzoek van de gemeenschappelijke problemen met technisch karakter die tot hun respectieve bevoegdheid behoren.

§ 3. Verscheidene federaties van gemeenten mogen zich met elkaar of met een of meer agglomeraties verstaan of zich verenigen, onder de voorwaarden en op de wijze door de wet te bepalen, om zaken die tot hun bevoegdheid behoren gemeenschappelijk te regelen en te beheren. Het is hun raden niet toegestaan samen te beraadslagen.”

Volgens artikel 165 van de Grondwet komt het dus aan de wetgever toe om de agglomeraties en de federaties van gemeenten op te richten, hun organisatie en bevoegdheid te bepalen met toepassing van de beginselen bepaald in artikel 162 van de Grondwet, hun grenzen te veranderen en te corrigeren (§ 1), een orgaan op richten voor overleg tussen de agglomeratie en de dichtbijgelegen federaties (§ 2), en de voorwaarden en de wijze te bepalen om agglomeraties en federaties zich met elkaar te laten verstaan en zich te verenigen (§ 3).

9. Door op 24 december 1970 deze bevoegdheden voor te behouden aan de wetgever, beoogde de grondwetgever zeker uit te sluiten dat deze bevoegdheden zouden worden overgedragen aan de Koning, met uitzondering dan van de bevoegdheid voor het bepalen van de grenzen van de agglomeraties en federaties van gemeenten. Door te bepalen dat grenzen van de agglomeraties en van de federaties van gemeenten slechts kunnen worden veranderd of gecorrigeerd “krachtens een wet”, heeft de grondwetgever niet willen uitsluiten dat de wetgever zich ter zake zou beperken tot een kaderwet, waarbij de wetgever het aan de Koning zou overlaten op basis daarvan de precieze grenzen vast te stellen.⁸

Aangezien op 24 december 1970 ook de cultuurgemeenschappen met decreetgevende bevoegdheid in de Grondwet werden opgenomen, dient men, in het licht van het

⁸ Zie P. WIGNY, *La troisième revision de la Constitution*, Brussel, 1972, 202. Zie daarover artikel 3, § 4, van de organieke wet van 26 juli 1971 ‘over de agglomeraties en federaties van gemeenten’.

49.938/VR

arrest nr. 35/2003 van het Grondwettelijk Hof van 25 maart 2003,⁹ ervan uit te gaan dat de grondwetgever heeft willen uitsluiten dat deze bevoegdheden aan de (cultuur)gemeenschappen zouden worden overgedragen.

Overigens dateert artikel 107^{quater} van de Grondwet, thans artikel 39 van de Grondwet,¹⁰ ook van na de grondwetsherziening van 24 december 1970. Het bestaan van de gewesten was dus reeds uitdrukkelijk erkend door de grondwetgever toen hij artikel 108^{ter}, thans artikel 165, in de Grondwet inschreef. Het is echter pas dankzij de grondwetsherziening van 17 juli 1980, door de invoeging van een artikel 26^{bis}, thans artikel 134, dat vaststond dat de organen van de bedoelde gewesten van de bijzondere wetgever de bevoegdheid konden krijgen om decreten met kracht van wet aan te nemen.

Het Grondwettelijk Hof heeft zich noch in het genoemde arrest nr. 35/2003, noch in een later arrest uitdrukkelijk uitgesproken over de grondwettigheid van artikel 6, § 1, VIII, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’, in zoverre die bepaling betrekking heeft op de agglomeraties en de federaties van gemeenten. Zonder dat het nodig is zich hierover uit te spreken,¹¹ wijst de Raad van State erop dat de regionalisering van de aangelegenheden bedoeld in artikel 165 van de Grondwet in elk geval slechts heeft kunnen plaatsvinden als er daarvoor – volgens de termen gebruikt in het genoemde arrest nr. 35/2003 – een uitdrukkelijke en nauwkeurige bevoegdheidstoewijzing in de bijzondere wet is. Bij gebreke

⁹ Grondwettelijk Hof 25 maart 2003, nr. 35/2003, B.12.6 (i.v.m. artikel 162 GW): “Uit het gebruik van de woorden ‘bij wet’ in die bepaling, kan niet worden afgeleid dat de Grondwetgever aldus aan de federale wetgever een aangelegenheid heeft willen voorbehouden, nu hij pas met de grondwetswijziging van 24 december 1970 is overgegaan tot de oprichting van gemeenschappen en gewesten, hij op die datum aan de gemeenschappen een bevoegdheid van wetgevende aard heeft toegekend en hij op latere datum - bij de grondwetswijziging van 17 juli 1980 in artikel 134 (het vroegere artikel 26^{bis}) - de uitdrukkelijke mogelijkheid heeft gecreëerd voor de gewesten om dergelijke bevoegdheid uit te oefenen. Met het gebruik van de woorden ‘bij de wet’ heeft de Grondwet alleen die aangelegenheid willen uitsluiten uit de bevoegdheid van de uitvoerende macht zodat de bijzondere wetgever de gewesten de regeling van die aangelegenheid kan toekennen, mits zulks uitdrukkelijk en nauwkeurig gebeurt.” Zie ook P. BOUCQUEY, P.O. DE BROUX, X. DELGRANGE, L. DETROUX, H. DUMONT, I. HACHEZ, B. LOMBAERT, F. TULKENS en S. VAN DROOGHENBROECK, “La Cour d’Arbitrage et Saint-Polycarpe: un brevet de constitutionnalité mal motivé”, *J.T.* 2003, 527; X. DELGRANGE, “Les matières réservées. Faut-il choisir entre rationalité et constitutionnalité?”, in F. DELPÉRÉE (ed.), *Les lois spéciales et ordinaire du 13 juillet 2001*, Brussel, 2002, 62; P. POPELIER, *Procederen voor het Grondwettelijk Hof*, Antwerpen, 2008, 194-202; J.-C. SCHOLSEM, “Les matières réservées par la Constitution à la loi: éléments pour un débat”, *A.P.T.* 2002, 166-167; M. UYTENDAELE, “Les matières réservées ou l’agonie bienvenue d’une fiction”, *A.P.T.* 2002, 158; H. VUYE, C. DESMECHT en K. STANGHERLIN, “La cinquième réforme de l’État devant ses juges”, *J.L.M.B.* 2003, 730-736.

¹⁰ Artikel 39 van de Grondwet bepaalt: “De wet draagt aan de gewestelijke organen welke zij opricht en welke samengesteld zijn uit verkozen mandatarissen de bevoegdheid op om de aangelegenheden te regelen welke zij aanduidt met uitsluiting van die bedoeld in de artikelen 30 en 127 tot 129 en dit binnen het gebied en op de wijze die zij bepaalt. Deze wet moet worden aangenomen met de meerderheid bepaald in artikel 4, laatste lid.”

¹¹ Zie in dit verband, in de zin van de ongrondwettigheid van de overdracht van de bevoegdheid inzake agglomeraties en federaties van gemeenten, T. BOMBOIS, “Faut-il réviser les articles 41 et 162 à 166 de la Constitution?”, *R.B.D.C.* 2004, 16.

49.938/VR

van een dergelijke bevoegdheidstoewijzing zouden de gewesten enkel op grond van hun impliciete bevoegdheden, bedoeld in artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980,¹² en op voorwaarde dat de voorwaarden daartoe vervuld zijn, aangelegenheden kunnen regelen die bedoeld zijn in artikel 165 van de Grondwet.

10. In artikel 6, § 1, VIII, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, zoals gewijzigd bij de bijzondere wet van 13 juli 2001, werden volgende bevoegdheden inzake de agglomeraties en federaties van gemeenten uitdrukkelijk overgedragen aan het Vlaamse en het Waalse Gewest:

- de samenstelling, de organisatie, de bevoegdheid en de werking van de instellingen van de agglomeraties en federaties van gemeenten, behalve voor de gemeenten genoemd in artikel 7 van de wetten op het gebruik van de talen in bestuurszaken, gecoördineerd op 18 juli 1966, en voor de gemeenten Komen-Waasten en Voeren (artikel 6, § 1, VIII, eerste lid, 3°);
- de verkiezing van de provinciale, gemeentelijke en binnengemeentelijke organen, alsook van de organen van de agglomeraties en federaties van gemeenten, met inbegrip van de controle op de hierop betrekking hebbende verkiezingsuitgaven (en de herkomst van de geldmiddelen die daaraan zijn besteed), met uitzondering van een aantal aangelegenheden die federaal zijn gebleven (art. 6, § 1, VIII, eerste lid, 4°);
- de financiering van de opdrachten uit te voeren door de gemeenten, de agglomeraties en federaties van gemeenten, de provincies en de door de andere publiekrechtelijke rechtspersonen in de tot de bevoegdheid van de gewesten behorende aangelegenheden, behalve wanneer die opdrachten betrekking hebben op een aangelegenheid waarvoor de federale overheid of de gemeenschappen bevoegd zijn (art. 6, § 1, VIII, eerste lid, 10°).

11. Uit een vergelijking van de in artikel 165 van de Grondwet genoemde aangelegenheden met die welke bij artikel 6, § 1, VIII, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 aan de gewesten zijn overgedragen, blijkt dat er twijfel kan rijzen over de vraag of de bijzondere wetgever de bevoegdheid om agglomeraties en federaties “op te richten” en om “de grenzen ervan te bepalen” aan de gewesten heeft overgedragen.

In artikel 6, § 1, VIII, ontbreekt immers een uitdrukkelijke vermelding van deze bevoegdheden. Ook al is de omschrijving “de samenstelling, organisatie, bevoegdheid en werking van de instellingen” zeer ruim, ze slaat letterlijk genomen niet op de samenstelling en

¹² Zie artikel 19, § 1, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980: “Behoudens toepassing van artikel 10, regelt het decreet de aangelegenheden bedoeld in de artikelen 4 tot 9, onverminderd de bevoegdheden die na de inwerkingtreding van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen door de Grondwet aan de wet zijn voorbehouden.” Zie hierover W. PAS en B. STEEN, “Met het nodige voorbehoud. Het grondwettelijk voorbehoud aan de formele en aan de federale wetgever”, *T.v.W.* 2005, 34-54.

49.938/VR

het grondgebied van de agglomeraties en federaties zelf, waarvan de instellingen door de gewesten worden geregeld.¹³

Daartegenover staat evenwel dat uit de tekst van artikel 6, § 1, VIII, eerste lid, 3°, 4° en 10°, blijkt dat de bijzondere wetgever zeer ruime bevoegdheden inzake de agglomeraties en federaties aan de gewesten heeft willen overdragen. In de memorie van toelichting wordt daarbij zelfs gesteld: “Aanverwante wetgeving, zoals deze betreffende de organisatie van agglomeraties en federaties van gemeenten, (...) wordt mee overgeheveld.”¹⁴ Aangezien er op dat ogenblik slechts één wet betreffende de agglomeraties en federaties van gemeenten van kracht was, namelijk deze van 26 juli 1971 ‘houdende organisatie van de agglomeraties en de federaties van gemeenten’, kan worden aangenomen dat de bijzondere wetgever beoogde de bevoegdheid ter zake aan de gewesten toe te kennen. In de parlementaire voorbereiding wordt op geen ogenblik aangegeven dat de gewesten hun bevoegdheid slechts kunnen aanwenden ten aanzien van de agglomeraties en federaties die de federale wetgever heeft opgericht.¹⁵

12. Op grond van het voorgaande kan het volgende geconcludeerd worden.

Het is niet geheel zeker of de bijzondere wetgever bewust een onderscheid heeft willen maken tussen de bevoegdheid inzake de oprichting van de agglomeraties en federaties van gemeenten en de vaststelling van hun grenzen, die aan de federale wetgever zou toekomen, enerzijds, en de bevoegdheid inzake de instellingen en de bevoegdheden van de agglomeraties en federaties van gemeenten, die aan de gewesten zou toekomen, anderzijds.

¹³ Zie in die zin W. PAS: “De bevoegdheid om agglomeraties en federaties op te richten (art. 165, § 1) wordt door de BWHI niet expliciet aan de gewesten toegewezen. De federale wetgever lijkt hiervoor bevoegd te blijven. In tegenstelling tot wat geldt voor de gemeenten en de provincies heeft de bijzondere wetgever de gewesten niet de bevoegdheid gegeven om de grenzen van de agglomeraties en federaties van gemeenten te bepalen (art. 165, § 1, vijfde lid). Ook hier blijft de federale wetgever dus bevoegd.” (W. PAS, “Artikel 165”, in *Grondwet, Wetgeving Staatshervorming, EVRM*, Brugge, 2011). Zie ook in die zin Y. SACREAS, “De gewestelijke bevoegdheden inzake de ondergeschikte besturen: een algemeen overzicht”, in A. ALEN (ed.), *De vijfde staatshervorming van 2001*, Brugge, 2002, (65) 72; H. SIMONART, “La régionalisation du droit organique des provinces et des communes: considérations de fond et de méthode”, *APT* 2002, (213), p. 214, voetnoot 6.

¹⁴ *Parl. St.* Senaat 2000-01, nr. 2-709/1, 4.

¹⁵ In de memorie van toelichting worden de bevoegdheden inzake de provincies en gemeenten die federaal zijn gebleven uitdrukkelijk vermeld. Een dergelijke vermelding ontbreekt wat de agglomeraties en federaties van gemeenten betreft. In artikel 6, § 1, VIII, eerste lid, 3°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 wordt alleen een voorbehoud gemaakt “voor de gemeenten genoemd in artikel 7 van de wetten op het gebruik van de talen in bestuurszaken, gecoördineerd op 18 juli 1966, en voor de gemeenten Komen-Waasten en Voeren”. Alhoewel ook deze formulering niet ondubbelzinnig is, zou ze kunnen worden gelezen als een impliciete bevestiging van de bevoegdheid van de gewesten om de gemeenten te bepalen die tot een agglomeratie of federatie behoren, met uitzondering evenwel van de genoemde gemeenten.

49.938/VR

Niettemin zijn er goede redenen om aan te nemen dat uit de logica van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 volgt dat, ondanks het ontbreken van een uitdrukkelijke vermelding ter zake, de hele aangelegenheid van de agglomeraties en de federaties van gemeenten, met uitzondering van de regeling ten aanzien van de randgemeenten en de gemeenten Komen-Waasten en Voeren, aan de gewesten is overgedragen.

Het zal in elk geval uiteindelijk aan het Grondwettelijk Hof toekomen zich desgevallend hierover uit te spreken.

B. Bijzondere opmerkingen

13. Onverminderd de vaststelling dat het voorstel van decreet strijdig is zowel met de artikelen 41 en 162 van de Grondwet, als met artikel 165 van de Grondwet, in de mate dat het ertoe strekt de provincies te vervangen door agglomeraties en federaties, die in het voorstel “stads- en streekgewesten” genoemd worden (opmerkingen 3 tot 5), enerzijds, en onverminderd het voorbehoud dat zou kunnen worden gemaakt inzake de bevoegdheid van de gewesten om zelf de agglomeraties en federaties op te richten en hun grenzen te bepalen (opmerkingen 10 en 11), anderzijds, doet het voorstel van decreet nog andere bevoegdheidsproblemen rijzen, zowel op territoriaal als op materieel vlak.

14. Op territoriaal vlak is de bevoegdheid van het Vlaams Gewest beperkt tot “het grondgebied van de provincies Antwerpen, Limburg, Oost-Vlaanderen en West-Vlaanderen, alsook het grondgebied van de administratieve arrondissementen Halle-Vilvoorde en Leuven” (artikel 2, tweede lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980), met uitzondering evenwel van “de gemeenten genoemd in artikel 7 van de wetten op het gebruik van de talen in bestuurszaken, gecoördineerd op 18 juli 1966, en voor de gemeenten Komen-Waasten en Voeren” (artikel 6, § 1, VIII, eerste lid, 3°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980).

Dat laatste impliceert dat uitsluitend de federale overheid bevoegd is om te regelen of en in welke mate de zes zogenaamde randgemeenten en de gemeente Voeren kunnen deel uitmaken van een agglomeratie of federatie van gemeenten. Zulks houdt in dat het Vlaams Gewest niet kan bepalen onder welke voorwaarden deze gemeenten kunnen deel uitmaken van een stads- of streekgewest.

In de tekst van het voorstel zou dan ook verduidelijkt moeten worden dat het voorgestelde decreet geen betrekking heeft op de gemeenten genoemd in artikel 7 van de wetten

49.938/VR

op het gebruik van de talen in bestuurszaken, gecoördineerd op 18 juli 1966, noch op de gemeente Voeren.

Ook artikel 3, § 1, van het voorstel, waaruit blijkt dat alle gemeenten van het Vlaams Gewest tot een stads- of streekgewest behoren, dient in die zin te worden aangepast.

15. Ook op materieel vlak doet het voorstel een aantal problemen rijzen.

15.1. Artikel 3, § 1, *in fine*, van het voorstel bepaalt dat de agglomeraties en federaties van gemeenten binnen het Vlaamse Gewest worden aangeduid als “stads- en streekgewesten”.

Het komt het Vlaams Gewest niet toe om in de uitoefening van de bevoegdheid die hem op grond van artikel 6, § 1, VIII, eerste lid, 3°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 inzake “agglomeraties of federaties” is verleend, de officiële benaming van deze “agglomeraties en federaties” te wijzigen. Die bevoegdheid komt uitsluitend aan de grondwetgever toe, wat artikel 165 van de Grondwet betreft, en daarbij aansluitend aan de bijzondere wetgever, wat o.a. artikel 6, § 1, VIII, eerste lid, 3°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 betreft.

15.2. Artikel 54 van het voorstel bepaalt:

“Als het stads- of streekgewestbestuur een rechtsprekende taak uitoefent, kunnen alleen de leden die de volledige procedure hebben gevolgd, deelnemen aan de stemming. Bij staking van stemmen is de stem van de voorzitter doorslaggevend.”

Het voorstel bepaalt niet uitdrukkelijk welke “rechtsprekende taak” van het stads- of streekgewestbestuur hier wordt beoogd. Vermoedelijk gaat het om de rechtsprekende bevoegdheden die thans door de deputatie van de provincies worden uitgeoefend.

Indien het inderdaad de bedoeling is om op grond van artikel 54, tweede lid, van het voorstel bij decreet het stads- of streekgewestbestuur als een “administratief rechtscollege” te laten functioneren, dient verwezen te worden naar artikel 161 van de Grondwet, waaruit blijkt dat het in beginsel aan de federale wetgever toekomt om de samenstelling, de bevoegdheid en de werking van administratieve rechtscolleges te regelen.

Alleen in zoverre het “noodzakelijk” is voor de uitoefening van hun bevoegdheden en onder de voorwaarden die in de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof zijn bepaald voor de uitoefening van de impliciete bevoegdheden, zoals bedoeld in artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, kunnen de gemeenschappen en gewesten ter zake regels uitvaardigen. Met name is vereist dat de aangelegenheid zich tot een gedifferentieerde regeling leent en dat de

49.938/VR

weerslag op de tot de bevoegdheid van de federale overheid behorende aangelegenheid slechts marginaal is.¹⁶

15.3. Artikel 59, eerste lid, van het voorstel bepaalt onder meer dat de stads- of streekgewestvoorzitter commissaris is van de federale regering in het stads- of streekgewest.

Op grond van artikel 6, § 1, VIII, tweede lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 komt het uitsluitend aan de federale overheid toe om te bepalen welke mandataris optreedt als commissaris van de federale regering.

15.4. Artikel 63 van het voorstel van decreet bepaalt onder meer dat de stads- of streekgewestvoorzitter bevoegd is voor de uitvoering van de wetten, de decreten en de uitvoeringsbesluiten van de federale overheid, het gewest of de gemeenschap, tenzij die bevoegdheid uitdrukkelijk aan een ander orgaan van het stads- of streekgewest is opgedragen.

Op grond van artikel 6, § 1, VIII, tweede lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 komt het uitsluitend aan de federale overheid toe om de agglomeraties en federaties van gemeenten te belasten met de uitvoering van wetten en besluiten.

15.5. Uit artikel 64 van het voorstel blijkt dat aan de stads- of streekgewestvoorzitter politiebevoegdheid wordt toegekend.

De handhaving van de openbare orde, of met andere woorden de politiebevoegdheid, behoort tot de residuaire bevoegdheid van de federale overheid. Dat wordt uitdrukkelijk bevestigd in het voorbehoud voor “de organisatie van en het beleid inzake de politie, met inbegrip van artikel 135, § 2, van de nieuwe gemeentewet”, dat in artikel 6, § 1, VIII, eerste lid, 1°, vierde streepje, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 wordt gemaakt bij de gewestelijke bevoegdheid voor de ondergeschikte besturen.

De gewesten zijn niet bevoegd om politiebevoegdheden aan de agglomeraties en federaties van gemeenten toe te kennen. De artikelen 2, 3°, *juncto* 281 van het voorstel mogen dan ook niet zo begrepen worden dat de bevoegdheden die de gouverneur inzake openbare orde heeft, op termijn kunnen worden uitgeoefend door de stads- en streekgewestvoorzitters.

15.6. Artikel 66, § 1, van het voorstel van decreet bepaalt dat de gewezen stads- of streekbestuurders of hun rechtverkrijgenden een pensioen ontvangen waarvan de stads- of streekgewestraad de voorwaarden en de wijze van toekenning bepaalt.

¹⁶ Zie voor de toepassing van deze voorwaarden, het arrest van het Grondwettelijk Hof 27 januari 2011, nr. 8/2011, B.7.1. tot B.8.11, i.v.m. de Raad voor vergunningsbetwistingen.

49.938/VR

Aangezien de pensioenen als een onderdeel van de sociale zekerheid dienen te worden beschouwd, is in beginsel de federale overheid ter zake bevoegd. Dat blijkt uit artikel 6, § 1, VI, vijfde lid, 12°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, dat in het algemeen bepaalt dat de federale overheid bevoegd is voor “de sociale zekerheid en het arbeidsrecht”. Het feit dat de pensioenregeling beschouwd moet worden als een in beginsel federale aangelegenheid blijkt daarenboven uit artikel 127, § 1, 2°, c), van de Grondwet, dat bepaalt dat de “pensioenregeling” niet tot de bevoegdheid van de gemeenschappen inzake onderwijs behoort, uit artikel 6, § 1, VIII, eerste lid, 1°, vijfde streepje, van de genoemde bijzondere wet, dat bepaalt dat “de pensioenstelsels van het personeel en de mandatarissen” niet tot de bevoegdheid van de gewesten inzake provinciale en gemeentelijke instellingen behoort, en uit artikel 6, § 1, VIII, eerste lid, 6°, van dezelfde bijzondere wet, dat stelt dat de “pensioenen van de bedienaren van de eredienst” evenmin tot de bevoegdheid van de gewesten inzake kerkfabrieken behoort.

In artikel 6, § 1, VIII, eerste lid, 3°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, over de bevoegdheid van de gewesten inzake de agglomeraties en federaties van de gemeenten, wordt een uitdrukkelijk voorbehoud voor de pensioenstelsels evenwel niet gemaakt. De vraag rijst of men hieruit, op grond van een *a contrario*-redenering, dient af te leiden dat de pensioenstelsels van het personeel en de mandatarissen van de agglomeraties en federaties van gemeenten, wel tot de gewestelijke bevoegdheid inzake ondergeschikte besturen behoren, dan wel of men ervan moet uitgaan dat het algemene voorbehoud voor de sociale zekerheid in artikel 6, § 1, VI, vijfde lid, 12°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 hoe dan ook geacht moet worden ook van toepassing te zijn op het personeel en de mandatarissen van alle ondergeschikte besturen, zodat de uitdrukkelijke vermelding ervan in artikel 6, § 1, VIII, eerste lid, 1°, vijfde streepje, van de bijzondere wet slechts als een loutere bevestiging van de algemene regel dient te worden beschouwd.

Reeds eerder heeft het Grondwettelijk Hof een verschil in teksten wat betreft de bevoegdheid inzake de pensioenen van personeel onderzocht. Artikel 87, § 3, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 bepaalt dat de gemeenschappen en de gewesten het administratief en geldelijk statuut van hun personeel kunnen regelen, “met uitzondering van de pensioenregeling”. Op grond van artikel 9, tweede lid, van dezelfde bijzondere wet zijn de gemeenschappen en de gewesten ook bevoegd om de rechtspositieregeling van het personeel van de openbare instellingen die zij oprichten te bepalen. Omdat de bijzondere wetgever in dit laatste artikel niet verwees naar de uitzondering in artikel 87, § 3, maar uitsluitend naar deze in artikel 87, § 4, (over de verplichting zich te voegen naar het koninklijk besluit over de “algemene principes van het administratief en geldelijk statuut van het Rijkspersoneel”, het zogenaamde APKB), oordeelde

49.938/VR

het Grondwettelijk Hof dat de gemeenschappen en de gewesten wel bevoegd zijn voor de pensioenregeling van het personeel van hun openbare instellingen.¹⁷

Het komt de Raad van State voor dat de elementen die het Hof aanhaalt om deze *a contrario*-redenering te verantwoorden - met name de uitdrukkelijke aanwijzingen in de tekst zelf van de bijzondere wet - *in casu* niet of zeker niet in dezelfde mate aanwezig zijn.

In dit verband lijkt het de Raad van State betekenisvol dat de bijzondere wetgever de bevoegdheid inzake de pensioenen van het personeel en de mandatarissen van provincies en gemeenten uitdrukkelijk aan de federale wetgever heeft voorbehouden. Gelet op het feit dat de overdracht van bevoegdheid inzake agglomeraties en federaties van gemeenten is afgestemd op de overdracht van bevoegdheid inzake provincies en gemeenten, moet dan ook aangenomen worden dat de bevoegdheid inzake de pensioenen van het personeel en de mandatarissen van de agglomeraties en federaties van gemeenten niet aan de gewesten is overgedragen en integendeel is blijven behoren tot de federale bevoegdheid.

Uiteindelijk zal desgevallend ook hier het Grondwettelijk Hof uitsluitsel dienen te bieden.

15.7. Hoofdstuk 4 van het voorstel van decreet houdt regels in met betrekking tot het stads- en streekgewestelijke volksraadpleging.

Artikel 33, tweede lid, van de Grondwet bepaalt dat de machten dienen te worden uitgeoefend op de wijze bij de Grondwet bepaald.

Uit artikel 165 van de Grondwet en ook uit artikel 6, § 1, VIII, eerste lid, 3°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 blijkt dat de grondwetgever en de bijzondere wetgever ervan uitgaan dat de bevoegdheden inzake agglomeraties en federaties zullen worden uitgeoefend

¹⁷ Grondwettelijk Hof 22 december 1993, nr. 88/93, B.4.1; Grondwettelijk Hof 16 juni 1994, nr. 46/94, B.2 (“Die beperking betreft evenwel niet de pensioenregeling, in tegenstelling tot paragraaf 3, van artikel 87 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, gewijzigd bij de bijzondere wet van 8 augustus 1988, die aan de gemeenschappen en de gewesten de bevoegdheid toekent om het administratief en geldelijk statuut van hun eigen personeel vast te stellen ‘met uitzondering van de pensioenregeling’”); Grondwettelijk Hof 14 juli 1997, nr. 39/97, B.5.1.1. Zie ook Adv. RvS 22.971/2 van 16 december 1993 over een ontwerp van wet ‘houdende regeling van de cumulatie van pensioenen van de openbare sector met inkomsten voortvloeiend uit de oefening van een beroepsactiviteit of met een vervangingsinkomen’, *Parl.St.* Senaat 1993-94, nr. 968/1. Zie ook het recente advies van de Raad van State 49.263/3 van 1 maart 2011 over een voorontwerp van decreet ‘houdende wijziging van het decreet van 13 juli 1994 betreffende de rustpensioenen, toegekend aan de vastbenoemde personeelsleden van de Nederlandse radio-en televisieuitzendingen in België, omroep van de Vlaamse Gemeenschap, en betreffende de overlevingspensioenen, toegekend aan de rechtverkrigenden van die personeelsleden’, *Parl.St.* VI.Parl. 2011-12, nr. 1267/1.

49.938/VR

door instellingen, en met name onder meer door een rechtstreeks door de bevolking verkozen raad.

Alhoewel een volksraadpleging in rechte niet bindend is, heeft de Raad van State er reeds in een advies van 15 mei 1985,¹⁸ onder meer over de provinciale en gemeentelijke volksraadpleging, op gewezen dat “in de mate een raadpleging van de kiezers de provinciale en gemeentelijke overheid er feitelijk toe kan dwingen zich in de uitoefening van haar grondwettelijke en wettelijke bevoegdheden te schikken naar de aldus te kennen gegeven wil, [...] die raadpleging dan ook onbestaanbaar [is]” met de artikelen 31 en 108 - thans 41 en 162 - van de Grondwet, die de provincie- en gemeenteraden bevoegd maken voor alles wat van provinciaal en gemeentelijk belang is. In dat advies stelde de Raad van State weliswaar ook vast dat er in het verleden reeds op gemeentelijk niveau volksraadplegingen waren gehouden op initiatief van de gemeenteraad. De Raad achtte dit mogelijk op grond van de bevoegdheid van de gemeenten om alles wat van gemeentelijk belang is te regelen, voor zover “de raadpleging van de inwoners er niet toe strekt om hen een kwestie te laten beslechten die behoort tot het gemeentelijk beleid, namelijk de beoordeling van hetgeen opportuun is uit het oogpunt van het gemeentelijk belang”.

Later heeft de grondwetgever zelf in artikel 41, vijfde lid, van de Grondwet bepaald dat er over de aangelegenheden van gemeentelijk of provinciaal belang in de betrokken gemeente of provincie een volksraadpleging kan worden gehouden.¹⁹

Aangezien de grondwetgever het nodig heeft bevonden om zelf een bepaling in de Grondwet op te nemen over de volksraadpleging over aangelegenheden van gemeentelijk en provinciaal belang, komt het aan diezelfde grondwetgever zelf toe om de volksraadpleging ook op het niveau van de agglomeraties en federaties van gemeenten mogelijk te maken.

15.8. Artikel 219, § 2, van het voorstel bepaalt dat het aan de stads- en streekgewesten verboden is om personeel ter beschikking te stellen van rechtspersonen “die belast zijn met welbepaalde taken van stads- of streekgewestelijk belang”, “tenzij die rechtspersonen voldoen aan de voorschriften van deze titel”.

¹⁸ Adv. RvS 15.970/AV van 15 mei 1985 over een voorstel van wet ‘tot organisatie van volksraadplegingen of referendums’, *Parl.St.* Kamer 1983-84, nr. 783/2.

¹⁹ Deze bepaling was nodig om een volksraadpleging op initiatief van de inwoners van de gemeente mogelijk te maken. Zie genoemd adv. RvS van 15 mei 1985. Zie ook A. ALEN en J.-C. SCHOLSEM, “Advies over de noodzaak om artikel 41 van de Grondwet te herzien teneinde de wetgeving over de provinciale en gemeentelijke volksraadpleging te kunnen wijzigen”, *Parl.St.* Senaat 1998-99, nr. 1-1068/3, 17 e.v.

49.938/VR

Over een gelijkaardige bepaling in het ontwerp van provinciedecreet heeft de Raad van State eerder reeds het volgende gesteld:

“Voor zover deze bepaling van toepassing is op de terbeschikkingstelling van contractueel personeel aan gebruikers, maakt ze deel uit van de aangelegenheid van het arbeidsrecht, die tot de bevoegdheid van de federale overheid is blijven behoren (artikel 6, § 1, VI, vijfde lid, 12°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980).

In zoverre artikel 219, § 2, van het voorstel de mogelijkheid tot terbeschikkingstelling van contractueel personeel invoert, wijkt het af van het ter zake bestaande principiële verbod in artikel 31 van de wet van 24 juli 1987 betreffende de tijdelijke arbeid, de uitzendarbeid en het ter beschikking stellen van werknemers ten behoeve van gebruikers. De decreetgever zou artikel 219, § 2, slechts kunnen aannemen als hij zich daarvoor kan beroepen op de impliciete bevoegdheid bedoeld in artikel 10 van de B.W.H.I.^{20,21}

In de toelichting bij deze bepaling verantwoordden de indieners van het voorstel het beroep op artikel 10 van de bijzondere wet als volgt:

“Voormelde regeling wordt (...) noodzakelijk geacht voor de uitoefening van de bevoegdheid van het Vlaamse Gewest inzake stads- en streekgewestelijke besturen. Aangezien op grond van artikel 224 van dit voorstel van decreet, dat een verdere uitvoering geeft aan de tweede paragraaf van artikel 219, de machtiging tot terbeschikkingstelling geen afbreuk mag doen aan de bestaande regelgeving of het personeelsstatuut van het betrokken stads- of streekgewest, en ter beschikkingstelling bovendien slechts mogelijk is indien en in de mate dat het personeelsstatuut van het stads- of streekgewest hierin voorziet, blijkt de weerslag van de afwijkende regeling op de federale bevoegdheid hoe dan ook slechts marginaal te zijn”.²²

Wat de door artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 vereiste “noodzakelijkheid” betreft, beperken de indieners van het voorstel zich ertoe deze noodzakelijkheid zonder meer te bevestigen, zonder aan te geven waarin deze noodzakelijkheid bestaat. De Raad van State acht dit ontoereikend om een beroep op artikel 10 van de bijzondere wet te kunnen verantwoorden.

Deze opmerking geldt eveneens voor de artikelen 224 en 240, 1°, van het voorstel. Artikel 224 maakt het immers voor het stads- of streekgewest mogelijk om, bij besluit van de stads- of streekgewestraad, personeel ter beschikking te stellen van haar externe verzelfstandigde agentschappen, “mits de ter zake geldende rechtspositieregeling nageleefd wordt”. Uit

²⁰ Zie adv. RvS 33.992/3 van 5 november 2002 over een ontwerp dat heeft geleid tot het kaderdecreet ‘bestuurlijk beleid’ van 18 juli 2003, *Parl.St.* VI.Parl. 2002-03, nr. 1612/1, (85), pp. 99-100, nr. 12.

²¹ Voetnoot 17 uit advies 38.530/VR/3: Adv. RvS 38.530/VR/3 van 12 juli 2005 over een ontwerp dat heeft geleid tot het provinciedecreet, *Parl.St.* VI. Parl. 2005-06, nr. 473/1.

²² *Parl.St.* VI.Parl. 2010-11, nr. 943/1, 71.

49.938/VR

artikel 240, 1°, van het voorstel blijkt eveneens dat personeel aan het agentschap kan worden overdragen.

15.9. Artikel 251 van het voorstel bepaalt dat de termijn om een beroep in te stellen bij de Raad van State tegen een beslissing van de stads- of streekgewestoverheid gestuit wordt ten voordele van degene die een klacht indient bij de toezichthoudende overheid, op voorwaarde dat deze klacht aangetekend wordt verzonden vóór het verstrijken van de beroepstermijn en vóór het verstrijken van de termijn voor het uitoefenen van het toezicht. De stuiting duurt tot de ontvangst van de mededeling aan de indiener van de klacht van het gevolg dat aan zijn klacht wordt gegeven, voor zover die mededeling melding maakt van de beroepsmogelijkheden bij de Raad van State.

Op grond van artikel 160, eerste lid, van de Grondwet komt het uitsluitend aan de federale wetgever toe om de werking van de Raad van State te regelen. In beginsel is de gewestelijke decreetgever dan ook niet bevoegd om de voornoemde bepaling uit te vaardigen, tenzij hij zich daarbij zou kunnen beroepen op de impliciete bevoegdheden, bedoeld in artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980.

In de toelichting bij het voorstel wordt het beroep op de impliciete bevoegdheden ter zake als volgt verantwoord:

“Hoewel de gewesten zich in beginsel niet in kunnen laten met de vereisten voor de ontvankelijkheid van een beroep bij de Raad van State, wordt het invoeren van huidige bepaling noodzakelijk geacht voor de uitoefening van de eigen gewestelijke bevoegdheden inzake de organisatie en de uitoefening van het administratief toezicht op de stads- of streekgewesten (artikel 7, § 1, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen). Met het oog op een versterking van de rechtszekerheid en een transparante regelgeving inzake toezicht wensen de indieners immers een decretale grondslag te geven aan de rechtspraak van de Raad van State, die bepaalt dat de termijn om een beroep in te stellen bij de Raad van State tegen een beslissing van de provincieoverheid wordt gestuit ten voordele van degene die een klacht indient bij de toezichthoudende overheid, op voorwaarde dat deze klacht wordt ingediend vóór het verstrijken van de beroepstermijn en vóór het verstrijken van de termijn voor het uitoefenen van het toezicht (zie R.v.St., Van Middel, nr. 93.290, 13 februari 2001). Aangezien huidige regeling aldus slechts de neerslag vormt van vaststaande rechtspraak van de Raad van State, dient tevens vastgesteld te worden dat er in de praktijk geen sprake zal zijn van een gedifferentieerde regeling en dat de eventuele weerslag op de federale materie hoe dan ook marginaal is. De vaste rechtspraak van de Raad van State is in die mate belangrijk dat daardoor kan bepaald worden of een besluit al dan niet vatbaar is voor een annulatieberoep en kan derhalve grote gevolgen hebben voor de werking van de stads- of streekgewestelijke besturen. De indieners zijn derhalve van mening dat deze

49.938/VR

bepaling decretaal verankerd moet worden in de basisregeling van de stads- of streekgewesten.”²³

Ten aanzien van een gelijkaardige verantwoording waarin de laatste twee zinnen niet voorkwamen, merkte de afdeling Wetgeving van de Raad van State het volgende op:

“Deze verantwoording kan de Raad van State [...] niet overtuigen. Ze gaat er immers ten onrechte van uit dat het aan de gemeenschaps- en gewestwetgevers toekomt om een decretale grondslag te bieden voor rechtspraak van de afdeling administratie van de Raad van State. In beginsel is alleen de federale wetgever daartoe bevoegd. Omdat de in het ontwerp voorgestelde regeling thans reeds in vaste rechtspraak van de Raad van State besloten ligt, is daarenboven niet voldaan aan een van de criteria waaraan de uitoefening van de impliciete bevoegdheden moet beantwoorden, nl. dat deze ‘noodzakelijk’ is voor de uitoefening van de eigen bevoegdheid. De Raad van State ziet niet in waarin de ‘noodzakelijkheid’ zou bestaan om de ter zake thans reeds geldende vaste rechtspraak van de afdeling administratie van de Raad van State in het decreet zelf te bevestigen.”²⁴

Dezelfde overwegingen gelden voor andere bepalingen van het voorstel die betrekking hebben op de rechtsgang voor de Raad van State.²⁵

IV. OVEREENSTEMMING MET ARTIKEL 165 VAN DE GRONDWET EN VERHOUDING TOT DE WET VAN 26 JULI 1971 HOUDENDE ORGANISATIE VAN DE AGGLOMERATIES EN FEDERATIES VAN GEMEENTEN

16. Uit artikel 165, § 1, derde lid, van de Grondwet volgt dat de voorzitter van het uitvoerend college door de raad uit zijn leden wordt verkozen en dat zijn verkiezing door de Koning dient te worden bekrachtigd. De artikelen 59 en 61 van het voorstel van decreet staan met deze bepaling op gespannen voet, doordat ze impliceren dat de stads- of streekgewestvoorzitter zonder meer verkozen wordt door de stads- of streekgewestraad, zonder dat de Vlaamse Regering zulks bekrachtigt, zelfs niet door het afnemen van een eed.

17. Uit artikel 165, § 1, derde lid, *in fine*, van de Grondwet volgt dat de wet het statuut van de voorzitter van het uitvoerend college bepaalt. Ingevolge de overdracht van de

²³ *Parl.St.* VI.Parl. 2010-11, nr. 943/1, 81-82.

²⁴ Adv. RvS 38.530/VR/3 van 12 juli 2005 over een ontwerp dat heeft geleid tot het provinciedecreet, *Parl.St.* VI. Parl. 2005-06, nr. 473/1, 17.

²⁵ Zie onder meer de artikelen 44, § 4, derde lid, 103, § 8, tweede lid, en 169, § 5, derde lid.

49.938/VR

bevoegdheid inzake agglomeraties en federaties aan de gewesten bij artikel 6, § 1, VIII, eerste lid, 3°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, dient dit thans bij decreet te gebeuren.

Het voorstel van decreet staat ook met deze bepaling op gespannen voet. Bij artikel 59, tweede lid, van het voorstel wordt de Vlaamse Regering immers gemachtigd om het statuut van de stads- of streekgewestvoorzitter vast te stellen.

Het voorstel zou de essentiële aspecten van de rechtspositieregeling dienen vast te stellen of op zijn minst de richtinggevende criteria moeten bepalen waarmee de Vlaamse Regering bij het vaststellen van dit statuut rekening moet houden.

18. Luidens artikel 3, § 1, van het voorstel moeten de stads- en streekgewesten beschouwd worden als agglomeraties en federaties van gemeenten in de zin van artikel 165 van de Grondwet en van de wet van 26 juli 1971 ‘houdende organisatie van de agglomeraties en federaties van gemeenten’.

In de wet van 26 juli 1971 worden onder meer de oprichting, de bevoegdheden, de organen, het personeel, de financiën en de goederen en het administratief toezicht van de agglomeraties en federaties van gemeenten geregeld. Deze aspecten van de stads- en streekgewesten worden eveneens in het voorliggend voorstel van decreet geregeld. De wet van 26 juli 1971 wordt evenwel op geen enkel punt formeel gewijzigd, laat staan opgeheven.

Deze werkwijze is van aard om rechtsonzekerheid te veroorzaken. Weliswaar kan ervan worden uitgegaan dat de recentere regelgeving voorrang heeft op de vroegere regeling, maar dat geldt enkel in de gevallen dat de latere regelgeving duidelijk afwijkt van de vroegere. Minder duidelijk is of voor wat de punten betreft die niet in de nieuwe regeling zijn opgenomen, de oude regeling aanvullend van kracht blijft.

Het verdient dan ook aanbeveling om de verhouding tussen het voorstel en de wet van 26 juli 1971 uitdrukkelijk te regelen, of - nog beter - de wet van 26 juli 1971 formeel te wijzigen of, desgevallend, op te heffen, althans binnen de perken waarvoor het Vlaams Gewest bevoegd is.

49.938/VR

V. OVEREENSTEMMING MET ARTIKEL 162 VAN DE GRONDWET

19. Volgens artikel 162, tweede lid, 6°, van de Grondwet dient de wet - na de overdracht van de bevoegdheid over de gemeentelijke instellingen het decreet - de toepassing te verzekeren van het beginsel dat de toezichthoudende overheid optreedt “om te beletten dat de wet wordt geschonden of het algemeen belang geschaad”.

De artikelen 263, 21° tot 23°, van het voorstel staan met die verplichting op gespannen voet. Het gewoon administratief toezicht op de beslissingen van de gemeenten wordt immers afgeschaft. In de plaats daarvan wordt enkel nog bepaald dat die beslissingen onmiddellijk openbaar worden gemaakt, zodat de burgers daarop toezicht kunnen uitoefenen en zij klacht kunnen indienen bij de toezichthoudende overheid.²⁶

Om in overeenstemming te zijn met dat artikel 162, tweede lid, 6°, van de Grondwet moet de regeling inzake het administratief toezicht voorzien in de mogelijkheid om op alle handelingen uitgaande van de gemeente een algemeen toezicht uit te oefenen wegens het schenden van de wet of het schaden van het algemeen belang.²⁷

²⁶ In de toelichting bij het voorstel wordt dit als volgt toegelicht: “Het is de bedoeling het toezicht op de gemeenteraden en de raden voor maatschappelijk welzijn sterk te verlichten. Daarom wordt dit toezicht niet overgedragen naar de stads- en streekgewestvoorzitters. Er wordt niet voor gekozen om van de stads- en streekgewestvoorzitters een soort van mini-gouverneurs te maken. Als alternatief stellen ze in dit voorstel van decreet twee bewegingen voor. Enerzijds worden de bestuurlijke handelingen onmiddellijk openbaar gemaakt waardoor ze voor burgers en tegelijk voor hogere besturen toegankelijk worden. Deze handelingen worden in eerste instantie op het bestuursniveau zelf gecontroleerd. Anderzijds moet het mogelijk zijn dat burgers in beroep gaan tegen bepaalde beslissingen. Daar worden de stads- of streekgewestvoorzitters niet mee belast, maar rechtstreeks de Vlaamse Regering” (*Parl.St.* VI.Parl. 2010-11, nr. 943/1, p. 10; zie ook p. 83).

²⁷ In die zin, weliswaar m.b.t. gemeentebesturen, Adv. RvS. 26.119/8 van 11 maart 1997 over een voorontwerp van decreet ‘tot wijziging van het decreet van 28 april 1993 houdende regeling, voor het Vlaamse Gewest, van het administratief toezicht op de gemeenten’, *Parl.St.* VI.Parl. 1997-98, nr. 833/1, 20-26.

49.938/VR

De verenigde kamers waren samengesteld uit

de Heren	P. LEMMENS, P. LIÉNARDY, J. SMETS, J. JAUMOTTE, B. SEUTIN, L. DETROUX, J. VELAERS, S. VAN DROOGHENBROECK,	kamervoorzitter, voorzitter, kamervoorzitter, staatsraden, assessoren van de afdeling Wetgeving,
Mevrouw Mevrouw	A.-C. VAN GEERSDAELE, G. VERBERCKMOES,	griffiers.

Het verslag werd uitgebracht door de Heren R. WIMMER en B. STEEN, auditeurs.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

G. VERBERCKMOES

P. LEMMENS

49.938/3

De derde kamer was samengesteld uit

de Heren	P. LEMMENS,	kamervoorzitter,
	J. SMETS,	
	B. SEUTIN,	staatsraden,
	J. VELAERS,	assessor van de afdeling Wetgeving,
Mevrouw	G. VERBERCKMOES,	griffier.

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

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

G. VERBERCKMOES

P. LEMMENS