



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 61.794/3
van 9 oktober 2017

over

een voorontwerp van decreet van de Vlaamse Gemeenschap en
het Vlaamse Gewest ‘over het lokaal bestuur’

Op 4 juli 2017 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 zestig dagen, verlengd tot 6 oktober 2017, een advies te verstrekken over een voorontwerp van decreet van de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaamse Gewest ‘over het lokaal bestuur’.

Het voorontwerp is door de derde kamer onderzocht op 19 september 2017. De kamer was samengesteld uit Jo BAERT, kamervoorzitter, Jeroen VAN NIEUWENHOVE en Koen MUYLLE, staatsraden, Jan VELAERS, assessor, en Annemie GOOSSENS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Brecht STEEN, eerste auditeur, en Jurgen NEUTS, auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 9 oktober 2017.

*

1. Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, heeft de afdeling Wetgeving zich toegespitst op het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond¹, alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

*

STREKKING VAN HET ONTWERP

2.1. Het om advies voorgelegde voorontwerp van decreet van de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaamse Gewest strekt tot het regelen van de organisatie en de werking van sommige Vlaamse lokale besturen, namelijk de gemeenten, de districten, de openbare centra voor maatschappelijk welzijn (hierna: OCMW's), de verzelfstandigde besturen die de gemeenten en de OCMW's kunnen oprichten en de samenwerkingsverbanden waaraan gemeenten en OCMW's kunnen deelnemen.

Enerzijds worden de bestaande decreten die de organisatie en de werking van deze lokale besturen regelen, namelijk het Gemeentedecreet van 15 juli 2005 (hierna: het Gemeentedecreet), het decreet van 19 december 2008 'betreffende de organisatie van de openbare centra voor maatschappelijk welzijn' (hierna: het OCMW-decreet), het decreet van 24 juni 2016 'houdende de regels voor de vrijwillige samenvoeging van gemeenten en tot wijziging van het decreet van 5 juli 2002 tot vaststelling van de regels inzake de dotatie en de verdeling van het Vlaams Gemeentefonds, van het Gemeentedecreet van 15 juli 2005, van het Provinciedecreet van 9 december 2005 en van het Lokaal en Provinciaal Kiesdecreet van 8 juli 2011' (hierna: het decreet Vrijwillige Samenvoeging van Gemeenten van 24 juni 2016) en het decreet van 6 juli 2001 'houdende de intergemeentelijke samenwerking', samengebracht in één tekst.

Anderzijds wordt in een aantal belangrijke hervormingen voorzien. Zo wordt een verregaande integratie van het OCMW en de gemeente nagestreefd, waarbij de samenstelling van de raad voor maatschappelijk welzijn (hierna: de OCMW-raad) en van het vast bureau van het OCMW in beginsel overeenstemt met die van de gemeenteraad (artikel 68 van het ontwerp) en van het college van burgemeester en schepenen (artikel 79) en waarbij een algemeen directeur instaat voor de algemene leiding van zowel de diensten van de gemeente als die van het OCMW (artikel 170). Er wordt ook in gemeenschappelijke beleidsrapporten voorzien (artikel 249, § 1).

Wat de beleids- en beheerscyclus betreft, wordt het budget als afzonderlijk beleidsrapport afgeschaft. In de plaats daarvan worden de kredieten voor het volgende boekjaar vastgesteld bij de jaarlijkse aanpassing van het meerjarenplan (artikel 257).

Tevens worden de regels inzake het bestuurlijk toezicht gewijzigd. Zo wordt de mogelijkheid tot schorsing van beslissingen door de provinciegouverneur afgeschaft en wordt er

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

enkel nog voorzien in een vernietigingstoezicht, hetzij door de Vlaamse Regering, hetzij door de provinciegouverneur namens de Vlaamse Regering (artikel 330).

Wat de intergemeentelijke samenwerking betreft, wordt het aantal bestuursmandaten beperkt (artikel 436, § 1, tweede lid), en wordt voorzien in nieuwe regels over de omvang van presentiegelden (artikel 450) en in de mogelijkheid tot het aanstellen van onafhankelijke bestuurders in de raad van bestuur van de dienstverlenende en opdrachthoudende verenigingen (artikel 436, § 3).

2.2. Het ontwerp bestaat uit zes delen.

Deel 1 van het ontwerp (artikelen 1 tot 3) bevat algemene bepalingen, waarin onder meer de opdrachten van de gemeenten en de OCMW's worden vastgesteld.

Deel 2 van het ontwerp betreft het bestuur van de gemeente en het OCMW. In titel 1 van dat deel wordt de politieke organisatie van de gemeenten (artikelen 4 tot 67), de OCMW's (artikelen 68 tot 114) en de districten (artikelen 115 tot 146) geregeld, evenals de bevoegdheden van de Raad voor Verkiezingsbetwistingen (artikel 147) en de rechtspositie van de mandatarissen (artikelen 148 tot 160). Titel 2 betreft de ambtelijke organisatie van de gemeenten en de OCMW's. Er wordt voorzien in een gezamenlijk organogram van de diensten van de gemeente en van het OCMW (artikel 161) en in een gemeenschappelijk managementteam (artikelen 179 tot 181). De ambten van algemeen directeur, adjunct-algemeen directeur en financieel directeur worden geregeld (artikelen 162 tot 178), evenals de rechtspositie van het personeel van de gemeente en het OCMW (artikelen 182 tot 216) en de organisatiebeheersing en audit (artikelen 217 tot 224). In titel 3 worden de extern verzelfstandigde agentschappen in het algemeen geregeld (artikelen 225 tot 230) en in het bijzonder het autonoom gemeentebedrijf (artikelen 231 tot 244), het gemeentelijke extern verzelfstandigd agentschap in privaatrechtelijke vorm (artikelen 245 tot 247) en het autonoom gemeentelijk havenbedrijf (artikel 248). Titel 4 betreft de beleids- en beheerscyclus van de gemeenten en de OCMW's (artikelen 249 tot 274). De bepalingen van titel 5 hebben betrekking op de werking van het lokaal bestuur, onder meer op de akten (artikelen 275 tot 289), de goederen (artikelen 291 tot 294) en het optreden in rechte (artikelen 296 tot 298). In titel 6 wordt de participatie van de burger geregeld. Zo wordt in een systeem van klachtenbehandeling voorzien (artikelen 300 en 301), evenals in diverse inspraakvormen (artikel 302), en wordt de gemeentelijke volksraadpleging geregeld (artikelen 303 tot 323). Titel 7 bevat de bepalingen over het bestuurlijk toezicht (artikelen 324 tot 340). In titel 8 wordt de vrijwillige samenvoeging van de gemeenten geregeld (artikelen 341 tot 386), terwijl titel 9 de samenvoeging van gemeenten op initiatief van de Vlaamse Regering betreft (artikel 387).

Deel 3 van het ontwerp bevat de regeling van de deelname in rechtspersonen door de gemeenten en de OCMW's en de wijze waarop ze kunnen samenwerken. Zo worden de deelname van gemeenten in rechtspersonen (artikel 388), de overeenkomsten tussen gemeenten (artikel 389), de intergemeentelijke samenwerking (artikelen 390 tot 477) en de verenigingen en vennootschappen voor maatschappelijk welzijn (artikelen 478 tot 518) geregeld.

In deel 4 van het ontwerp (artikelen 519 tot 576) wordt geregeld welke bepalingen van het ontworpen decreet van toepassing zijn op de randgemeenten en op de gemeente Voeren.

Deel 5 van het ontwerp (artikelen 577 tot 583) bevat wijzigingsbepalingen, waarbij in hoofdzaak verwijzingen naar het Gemeentedecreet, het OCMW-decreet, het decreet Vrijwillige Samenvoeging van Gemeenten van 24 juni 2016 en het decreet van 6 juli 2001 ‘houdende de intergemeentelijke samenwerking’ worden aangepast. Daarnaast wordt de financiering van de gemeenten en van de OCMW’s via het Vlaams Gemeentefonds gewijzigd (artikel 579) en wordt in het decreet van 7 mei 2004 ‘betreffende de materiële organisatie en werking van de erkende erediensten’ het bestaan van de centrale kerkbesturen in geval van een samenvoeging van gemeenten geregeld (artikel 580).

Deel 6 van het ontwerp bevat de slotbepalingen. Het gaat om een reeks opheffingsbepalingen (artikelen 584 tot 588) en overgangsbepalingen (artikelen 589 tot 613), waarbij onder meer de aanstelling van de algemeen directeur en de financieel directeur aan bod komt (artikelen 590 tot 598). Ten slotte wordt ook de inwerkingtreding van het aan te nemen decreet geregeld (artikel 614).

VOORAFGAANDE OPMERKING

3. Voor zover in het ontwerp bepalingen worden hernomen van het Gemeentedecreet, het OCMW-decreet, het decreet Vrijwillige Samenvoeging van Gemeenten van 24 juni 2016 en het decreet van 6 juli 2001 ‘houdende de intergemeentelijke samenwerking’, dient in eerste instantie te worden verwezen naar de opmerkingen die de Raad van State, afdeling Wetgeving, heeft gemaakt over de ontwerpen die tot die bepalingen hebben geleid, onder meer in de adviezen 30.516/3², 38.240/3³, 44.130/1⁴ en 59.076/3⁵. Die opmerkingen, in zoverre ze toentertijd niet werden gevolgd en nog steeds relevant zijn, worden hier in beginsel niet hernomen. Het thans voorliggende advies is toegespitst op de bepalingen die nieuw of inhoudelijk gewijzigd zijn en op de coherentie en de samenhang tussen de verschillende bepalingen van het ontwerp.

² Adv.RvS 30.516/3 van 10 oktober 2000 over een voorontwerp dat heeft geleid tot het decreet van 6 juli 2001 ‘houdende de intergemeentelijke samenwerking’, *Parl.St.* VI.Parl. 2000-01, nr. 565/1, 121-162.

³ Adv.RvS 38.240/3 van 26 april 2005 over een voorontwerp dat heeft geleid tot het Gemeentedecreet, *Parl.St.* VI.Parl. 2004-05, nr. 347/1, 249-322.

⁴ Adv.RvS 44.130/1 van 13 maart 2008 over een voorontwerp dat heeft geleid tot het OCMW-decreet, *Parl.St.* VI.Parl. 2007-08, nr. 1701/1, 261-301.

⁵ Adv.RvS 59.076/3 van 13 april 2016 over een voorontwerp dat heeft geleid tot het decreet Vrijwillige Samenvoeging van Gemeenten van 24 juni 2016, *Parl.St.* VI.Parl. 2015-16, nr. 765/1, 115-140.

BEVOEGDHEID

A. De bevoegdheid van het Vlaamse Gewest en de Vlaamse Gemeenschap voor de in het ontwerp geregelde aangelegenheden

4. De bevoegdheidsrechtelijke grondslag van het ontworpen decreet wordt in de eerste plaats geboden door artikel 6, § 1, VIII, eerste lid, 1°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’, waaruit voortvloeit dat de gewesten in beginsel bevoegd zijn inzake “de samenstelling, organisatie, bevoegdheid en werking van de (...) gemeentelijke instellingen”, door artikel 6, § 1, VIII, eerste lid, 8°, van diezelfde bijzondere wet, waarin wordt bepaald dat de gewesten bevoegd zijn inzake “de verenigingen van (...) gemeenten tot nut van het algemeen, met uitzondering van het door de wet georganiseerde specifiek toezicht inzake brandbestrijding”, en door artikel 7, § 1, van diezelfde bijzondere wet, naar luid waarvan de gewesten in beginsel bevoegd zijn voor de organisatie en de uitoefening van het administratief toezicht op de gemeenten en de binnengemeentelijke territoriale organen. De bevoegdheid inzake het regelen van de werkingsregels en de wijze van verkiezing van de binnengemeentelijke territoriale organen en van de gemeentelijke volksraadpleging wordt aan de gewesten toegekend bij artikel 41, tweede en vijfde lid, van de Grondwet. Daarnaast vindt artikel 579 van het ontwerp, voor zover het de financiering van de gemeenten betreft, zijn bevoegdheidsrechtelijke grondslag in artikel 6, § 1, VIII, eerste lid, 9°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, waaruit voortvloeit dat de gewesten bevoegd zijn voor de algemene financiering van de lokale besturen.

Wat betreft de organisatie van de OCMW’s vindt het ontwerp een bevoegdheidsrechtelijke grondslag in artikel 5, § 1, II, 2°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, naar luid waarvan de gemeenschappen in beginsel bevoegd zijn voor “het beleid inzake maatschappelijk welzijn, met inbegrip van de organieke regels betreffende de openbare centra voor maatschappelijk welzijn”.

In zoverre in het ontwerp ook de rechtspositie van personeelsleden van gemeentelijke onderwijsinstellingen wordt geregeld (artikelen 182, tweede lid, en 366), vindt het zijn bevoegdheidsrechtelijke grondslag in artikel 127, § 1, 2°, van de Grondwet, op grond waarvan de gemeenschappen het onderwijs kunnen regelen.

B. De aan de federale overheid voorbehouden aangelegenheden inzake de ondergeschikte besturen en de OCMW’s

5. De bijzondere wet van 8 augustus 1980 heeft voorzien in een aantal uitzonderingen op de hiervoor vermelde bevoegdheden van de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaamse Gewest door bepaalde aangelegenheden aan, onder meer, de federale overheid voor te behouden. Zo worden van de bevoegdheid van de gemeenschappen inzake de OCMW’s uitgezonderd:

“b) de aangelegenheden met betrekking tot de openbare centra voor maatschappelijk welzijn die geregeld zijn in de artikelen 1 en 2 en in de hoofdstukken IV, V en VII van de organieke wet van 8 juli 1976 betreffende de openbare centra voor maatschappelijk welzijn, onverminderd de bevoegdheid van de Gemeenschappen om

aanvullende of bijkomende rechten toe te kennen en met uitsluiting van de bevoegdheid van de gewesten voor de tewerkstelling van personen die het recht op maatschappelijke integratie of het recht op financiële maatschappelijke bijstand genieten bedoeld in artikel 6, § 1, IX, 2/1°;

(...)

d) de regelingen met betrekking tot de openbare centra voor maatschappelijk welzijn van de gemeenten bedoeld in artikelen 6 en 7 van de wetten op het gebruik van de talen in bestuurszaken, gecoördineerd op 18 juli 1966, en van de gemeenten Komen-Waasten en Voeren, die opgenomen zijn in de artikelen 6, § 4, 11, § 5, 18^{ter}, 27, § 4 en 27^{bis}, § 1, laatste lid, van de organieke wet van 8 juli 1976 betreffende de openbare centra voor maatschappelijk welzijn en in de wet van 9 augustus 1988 tot wijziging van de gemeentewet, de nieuwe gemeentewet, de gemeentekieswet, de organieke wet betreffende de openbare centra voor maatschappelijk welzijn, de provinciewet, het Kieswetboek, de wet tot regeling van de provincieraadsverkiezingen en de wet tot regeling van de gelijktijdige parlements- en provincieraadsverkiezingen, zoals gewijzigd door de bijzondere wet van 19 juli 2012.⁶

Van de bevoegdheid van de gewesten inzake ondergeschikte besturen zijn onder meer uitgezonderd de regelingen in de wet van 9 augustus 1988 ‘tot wijziging van de gemeentewet, de nieuwe gemeentewet, de gemeentekieswet, de organieke wet betreffende de openbare centra voor maatschappelijk welzijn, de provinciewet, het Kieswetboek, de wet tot regeling van de provincieraadsverkiezingen en de wet tot regeling van de gelijktijdige parlements- en provincieraadsverkiezingen’ (de zogenaamde Pacificatiewet) en in een aantal bepalingen van de Nieuwe Gemeentewet (artikelen 6, § 1, VIII, eerste lid, 1°, eerste streepje, en 4°, eerste lid, a), en 7, § 1, eerste en derde lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980), de organisatie van en het beleid inzake de politie en de brandweer (artikel 6, § 1, VIII, eerste lid, 1°, vierde streepje, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980) en het wijzigen of het corrigeren van de grenzen van de gemeenten genoemd in artikel 7 van de wetten op het gebruik van de talen in bestuurszaken, gecoördineerd op 18 juli 1966, en van de gemeenten Komen-Waasten en Voeren (artikel 6, § 1, VIII, eerste lid, 2°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980).

Er moet worden nagegaan of het voor advies voorgelegde ontwerp bestaanbaar is met de voormelde bevoegdheidsvoorbehouden.

1. De in artikel 5, § 1, II, 2°, b), van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 aan de federale overheid voorbehouden aangelegenheden

6.1. Uit artikel 5, § 1, II, 2°, b), van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 vloeit voort dat ten aanzien van het beleid inzake maatschappelijk welzijn de federale overheid bevoegd is voor “aangelegenheden met betrekking tot de openbare centra voor maatschappelijk welzijn die geregeld zijn in de artikelen 1 en 2 en in de hoofdstukken IV, V en VII van de organieke wet van 8 juli 1976 betreffende de openbare centra voor maatschappelijk welzijn”.

⁶ Artikel 5, § 1, II, 2°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980.

In advies 27.200/3 heeft de Raad van State, afdeling Wetgeving, opgemerkt dat uit de artikelen 1 en 2 van de organieke wet van 8 juli 1976 ‘betreffende de openbare centra voor maatschappelijk welzijn’ “volgt dat het oprichten van openbare centra voor maatschappelijk welzijn, het vaststellen van hun algemene opdracht, en het bepalen van hun band met de gemeenten, tot de federale bevoegdheidssfeer zijn blijven behoren”.⁷

In advies 59.067/VR van 9 mei 2016 heeft de Raad van State daar nog het volgende aan toegevoegd:

“Dat alleen de federale overheid bevoegd is voor de aangelegenheden die geregeld zijn in de artikelen 1 en 2 van de wet van 8 juli 1976, zoals bedoeld in het voornoemde artikel 5, § 1, II, 2°, b, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, vloeit voort uit artikel 1 van de bijzondere wet van 16 juli 1993 ‘tot vervollediging van de federale staatsstructuur’. Tijdens de parlementaire voorbereiding van die wet werd een amendement ingediend dat de volgende strekking had:⁸

‘In het voorgestelde punt 2°, b), de woorden de artikelen 1 en 2 vervangen door de woorden artikel 1.’

Dat werd als volgt verantwoord:

‘Het is de bedoeling artikel 2 van de huidige OCMW-wet wél te communautariseren. Dat in het recht op maatschappelijke dienstverlening federaal wordt voorzien, is nog aanvaardbaar. Maar de gemeenschappen moeten de vrijheid hebben dit recht te organiseren volgens structuren die zij zelf het meest efficiënt en opportuun vinden. De huidige formulering zal bijvoorbeeld uitsluiten dat de bevoegdheid over het gemeentelijk sociaal beleid – waar toch het OCMW een sterke uitdrukking van is –, naar het college van burgemeester en schepenen zou overgedragen worden. Deze hypothese is té zwaar om in een bijzondere wet te vergrendelen.’

Dat amendement is niet aangenomen. De bijzondere wetgever heeft aan de gemeenschappen dus niet de bevoegdheid toevertrouwd om het recht op maatschappelijke dienstverlening, zoals het door de OCMW’s gegarandeerd moet worden, te organiseren ‘volgens structuren die zij zelf het meest efficiënt en opportuun vinden’ en hij heeft ze dan ook niet gemachtigd om bijvoorbeeld de bevoegdheid over het gemeentelijk sociaal beleid te onttrekken aan de OCMW’s teneinde die bevoegdheid toe te vertrouwen aan het college van burgemeester en schepenen (welk college in het Waals Gewest ‘gemeentecollege’ (‘collège communal’) is geworden).”⁹

⁷ Adv.RvS 27.200/3 van 20 januari 1998 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 7 januari 2002 ‘tot wijziging van de organieke wet van 8 juli 1976 betreffende de openbare centra voor maatschappelijk welzijn met het oog op een wijziging van de Franse benaming van de openbare centra voor maatschappelijk welzijn’, *Parl.St.* Kamer 1996-97, nr. 1088/2, 2.

⁸ *Voetnoot 7 van het aangehaalde advies*: Zie *Parl.St.* Kamer 1992-93, nr. 1063/2, 144. Zie ook, in exact dezelfde zin, het amendement dat opgenomen is in *Parl.St.* Senaat 1992-93, nr. 558/5, 132.

⁹ Adv.RvS 59.079/VR van 9 mei 2016 over een voorontwerp van wet ‘tot wijziging van de organieke wet van 8 juli 1976 betreffende de openbare centra voor maatschappelijk welzijn’, opmerking 5.

In het laatstvermelde advies heeft de Raad van State tevens het volgende geoordeeld:

“8. Volgens de afdeling Wetgeving brengt het voorliggende voorontwerp in de verdeling van de respectieve verantwoordelijkheden met betrekking tot ‘het beleid inzake maatschappelijk welzijn, met inbegrip van de organieke regels betreffende de openbare centra voor maatschappelijk welzijn’ echter een wijziging aan die van een heel andere orde is dan de bevoegdheid OCMW’s op te richten, hun algemene opdracht vast te stellen en hun band met de gemeenten te bepalen, aangezien het voorontwerp er immers toe strekt de mogelijkheid te bieden om alle opdrachten die thans aan de centra zijn toegewezen, in hun geheel over te dragen aan een andere overheidsinstantie dan die centra, te weten de gemeenten zelf. Het voorliggende voorontwerp voorziet weliswaar niet *de jure* in de uitdrukkelijke opheffing van de OCMW’s, maar aangezien het daarbij mogelijk gemaakt wordt hen al hun bevoegdheden te ontnemen, belet het niet dat ze omgevormd zouden worden tot een lege schelp. De kwestie van de ‘band’ tussen de gemeente en het OCMW die de afdeling Wetgeving aan de orde heeft gesteld in haar voornoemde advies 27.200/3, zou aldus niet louter geregeld worden door de gewone wetgever, maar ook elke betekenis verliezen. Een dergelijke hervorming leidt ertoe dat de opzet van de bevoegdheidsverdeling die bij artikel 5, § 1, II, 2°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot stand is gebracht, gewijzigd wordt op een manier die blijkbaar onaanvaardbaar is, althans indien ze van de gewone wetgever uitgaat. De ontworpen tekst leidt er immers toe dat de federale wetgever, aangezien hij bij een gewone meerderheid regels voorschrijft op grond van een bevoegdheidsvoorbehoud ten behoeve van de federale overheid omtrent de aan de gemeenschappen opgedragen aangelegenheid van ‘het beleid inzake maatschappelijk welzijn, met inbegrip van de organieke regels betreffende de openbare centra voor maatschappelijk welzijn’, een ingrijpende wijziging aanbrengt in de strekking van de principiële bevoegdheid die bij artikel 5, § 1, II, 2°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 aan de gemeenschappen verleend wordt om ‘de organieke regels betreffende de openbare centra voor maatschappelijk welzijn’ te bepalen, doordat de bevoegdheid inzake ‘de samenstelling, organisatie, bevoegdheid en werking van de gemeentelijke instellingen’ waaraan de opdrachten van het OCMW toevertrouwd zouden worden (artikel 2 van het voorontwerp) krachtens artikel 6, § 1, VIII, 1°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 in principe aan de Gewesten toekomt. De bevoegdheidsverdeling die bij die bepaling van de bijzondere wet tot stand wordt gebracht, is zelf niet aldus geconcipeerd dat de bevoegdheden van de gewesten waarop ze betrekking heeft ook de bevoegdheden zouden kunnen omvatten die bij artikel 5, § 1, II, 2°, van dezelfde wet toevertrouwd worden aan de gemeenschappen voor de organieke aspecten van het beleid inzake maatschappelijk welzijn.

9. In zoverre het voorliggende dispositief - dat ertoe strekt de mogelijkheid te bieden om de opdrachten van de OCMW’s en al hun goederen, rechten, lasten en verplichtingen over te dragen aan de gemeenten – er aldus indirect toe leidt dat de bevoegdheidsverdeling tussen de Staat, de gemeenschappen en de gewesten gewijzigd wordt, worden daardoor de grenzen overschreden van wat de gewone wetgever gemachtigd is te doen op grond van artikel 5, § 1, II, 2°, b), van de bijzondere wet. Dat een dergelijke wijziging alleen bij een bijzondere wet tot stand mag worden gebracht, blijkt bovendien uit het feit dat de steller van het ontwerp ervoor geopteerd heeft die overdracht afhankelijk te stellen van de akkoordbevinding van de ‘toezichthoudende overheid’. Het vereiste van een dergelijke akkoordbevinding valt weliswaar te begrijpen vanuit een louter logisch standpunt, gelet op de aanzienlijke weerslag¹⁰ die deze

¹⁰ Voetmoot 10 van het aangehaalde advies: Welke weerslag ook blijkt uit de overgangsregeling waarin het voorontwerp voorziet, namelijk een inwerkingtreding op 1 december 2018. In de memorie van toelichting staat het

overdracht kan hebben op de wijze waarop die overheidsinstanties hun eigen bevoegdheden uitoefenen, maar dat neemt niet weg dat dit vereiste alleen voorgeschreven zou kunnen worden bij een wet aangenomen bij bijzondere meerderheid¹¹ „¹²

Uit die adviespraktijk kan worden afgeleid dat de gemeenschappen niet bevoegd zijn om de band van de OCMW's met de gemeenten te regelen, en met name om “de bevoegdheid over het gemeentelijk sociaal beleid te onttrekken aan de OCMW's”. Vermits de gewone wetgever niet bevoegd is om in een regeling te voorzien waarbij “alle opdrachten die thans aan de centra zijn toegewezen, in hun geheel” worden overgedragen “aan een andere overheidsinstantie dan die centra, te weten de gemeenten zelf”, geldt dat *a fortiori* voor de gemeenschappen.

De vraag rijst of de ontworpen regeling binnen de in voormelde adviezen geschetste grenzen blijft.

6.2. Vooreerst dient te worden vastgesteld dat de OCMW's als afzonderlijke – van de gemeenten onderscheiden – rechtspersoon blijven voortbestaan. Het ontwerp strekt immers niet tot wijziging van artikel 2, eerste lid, eerste zin, van de organieke wet van 8 juli 1976, naar luid waarvan de OCMW's openbare instellingen met rechtspersoonlijkheid zijn.

Het om advies voorgelegde ontwerp van decreet voorziet evenmin in een bevoegdheidsoverdracht van de OCMW's naar de gemeenten. In artikel 2, § 3, van het ontwerp wordt uitdrukkelijk bepaald dat de OCMW's de opdrachten uitoefenen vermeld in de artikelen 1 en 57 van de organieke wet van 8 juli 1976, alsook “de andere aangelegenheden die hen door of krachtens een wet of een decreet worden opgelegd”. Het is de OCMW-raad – niet de gemeenteraad – die over de bevoegdheid beschikt voor de aangelegenheden die aan het OCMW bij of krachtens de wet of het decreet zijn toevertrouwd en die het beleid van het OCMW bepaalt.¹³ Nergens in het ontwerp blijkt dat de bevoegdheden van het OCMW aan de gemeente kunnen worden overdragen.¹⁴

De OCMW's behouden bovendien hun eigen organen.¹⁵ Ook al bestaat de OCMW-raad in beginsel¹⁶ uit dezelfde leden als de gemeenteraad,¹⁷ dat neemt niet weg dat de

volgende te lezen: “Er wordt voldoende tijd voorzien voor de gedefederaliseerde entiteiten om hun prerogatieven uit te oefenen inzake de samenstelling en de organisatie van de structuur bevoegd voor maatschappelijke dienstverlening.”

¹¹ Voetnoot 11 van het aangehaalde advies: Zie, bij wijze van analogie, GwH, 23 juni 2011, nr. 112/2011, B.6.2: “De bevoegdheidverdelende regels verzetten zich weliswaar ertegen dat een gewone wet de uitoefening van een federale bevoegdheid en *a fortiori* van een gemeenschapsbevoegdheid ondergeschikt maakt aan het sluiten van een samenwerkingsakkoord. [...]”

¹² Adv.RvS 59.079/VR van 9 mei 2016, *l.c.*, opmerkingen 8 en 9.

¹³ Artikel 77, eerste en tweede lid, van het ontwerp.

¹⁴ De OCMW-raad kan bij reglement wel een aantal bevoegdheden overdragen aan het vast bureau van het OCMW (artikel 78 van het ontwerp), maar niet aan de gemeenteraad of aan enig ander gemeentelijk orgaan.

¹⁵ In de memorie van toelichting bij het ontwerp wordt dienaangaande beklemtoond dat “de organen van de rechtspersoon ‘gemeente’ (gemeenteraad, college van burgemeester en schepenen, burgemeester) (...) niet de organen [zijn] van de rechtspersoon ‘OCMW’ (raad voor maatschappelijk welzijn, vast bureau, voorzitter van het vast bureau) en *vice versa*”.

OCMW-raad een van de gemeenteraad onderscheiden orgaan is. Zo zijn de vergaderingen van de OCMW-raad onderscheiden van die van de gemeenteraad en wordt voor elk van die vergaderingen een eigen agenda opgemaakt.¹⁸ De gemeenteraad en de OCMW-raad hebben ook een eigen huishoudelijk reglement.¹⁹ Hetzelfde geldt voor het vast bureau.

Daar komt nog bij dat, naast de OCMW-raad en het vast bureau, wordt voorzien in een nieuw orgaan, het bijzonder comité voor de sociale dienst, waarvan de samenstelling niet samenvalt met een gemeentelijk orgaan. Met uitzondering van de voorzitter, die wordt verkozen hetzij onder de leden van het vast bureau, hetzij onder de leden van de OCMW-raad (artikel 90, § 1, eerste lid), die tevens leden zijn van, respectievelijk, het college van burgemeester en schepenen en van de gemeenteraad, is niet vereist dat de leden van het bijzonder comité voor de sociale dienst gemeentelijk mandataris zijn.²⁰ En ook al wordt de zetelverdeling binnen het bijzonder comité voor de sociale dienst bepaald naar verhouding van het aantal zetels waarover elke lijst binnen de OCMW-raad beschikt (artikel 91, § 1), toch zal binnen het bijzonder comité voor de sociale dienst de verhouding tussen het aantal zetels niet noodzakelijkerwijs volledig overeenstemmen met die in de OCMW-raad, vermits het bijzonder comité voor de sociale dienst uit een kleiner aantal leden bestaat dan de OCMW-raad (zie artikel 87, § 1, eerste lid), en de verkozenen van de lijsten kunnen verklaren dat zij zich (lees: hun lijsten) met elkaar wensen te verbinden (artikel 91, § 1).

Het OCMW behoudt tevens eigen personeel. Zo is er in elk OCMW ten minste een maatschappelijk werker die personeelslid is van dat OCMW (artikel 183, § 1, eerste lid) en die als opdracht heeft “de personen en gezinnen te helpen bij het opheffen of verbeteren van de noodsituaties waarin zij zich bevinden” (artikel 183, § 2).²¹ Daarnaast wordt in artikel 186, § 2, van het ontwerp gewag gemaakt van het personeel dat een betrekking bekleedt die niet bestaat in de gemeente die het OCMW bedient (1°) en van het personeel van de verzorgende, verplegende en dienstverlenende instellingen en diensten van het OCWM (3°), waarvan de rechtspositieregeling door de OCMW-raad wordt vastgesteld. Weliswaar staat de algemeen directeur, die een personeelslid is van de gemeente,²² aan het hoofd van het personeel van het

¹⁶ Behoudens wanneer niet voldaan zou zijn aan het vereiste dat de OCMW-raad uit personen van verschillend geslacht bestaat: artikel 68, § 2, van het ontwerp.

¹⁷ Artikel 68, § 1, eerste lid, van het ontwerp.

¹⁸ Zie artikel 74, eerste lid, van het ontwerp waarbij, onder meer, de artikelen 18 en 19 ervan van overeenkomstige toepassing worden verklaard.

¹⁹ Zie artikel 74, eerste lid, van het ontwerp waarbij onder meer artikel 38 ervan, met uitzondering van het eerste lid, 7°, van overeenkomstige toepassing wordt verklaard.

²⁰ Het gegeven dat ze moeten voldoen aan de verkiesbaarheidsvoorwaarden vermeld in artikel 58 van het decreet van 8 juli 2011 ‘houdende de organisatie van de lokale en provinciale verkiezingen en houdende wijziging van het Gemeentedecreet van 15 juli 2005, het Provinciedecreet van 9 december 2005 en het decreet van 19 december 2008 betreffende de organisatie van de openbare centra voor maatschappelijk welzijn’, waarin de verkiesbaarheidsvoorwaarden worden bepaald om tot gemeenteraadslid of stadsdistrictsraadslid verkozen te kunnen worden, doet hieraan geen afbreuk. De decreetgever mag immers van oordeel zijn dat de verkiesbaarheidsvoorwaarden voor de leden van twee onderscheiden organen dezelfde moeten zijn.

²¹ Dat personeelslid wordt bovendien uitgezonderd van de mogelijkheid om personeel van het OCMW over te dragen aan de gemeente: artikel 197, tweede lid, van het ontwerp.

²² Artikel 162, § 2, van het ontwerp.

OCMW, maar hij rapporteert voor aangelegenheden die tot de bevoegdheid van het OCMW behoren, aan het vast bureau en aan het bijzonder comité voor de sociale dienst (artikel 172, tweede en derde lid) en gedraagt zich naar de onderrichtingen die hem worden gegeven door de OCWM-raad of diens voorzitter, het vast bureau of de voorzitter ervan, en het bijzonder comité voor de sociale dienst of dienst voorzitter, al naargelang hun respectieve bevoegdheden (artikel 171, § 1, eerste lid).

Uit het ontwerp kan ook niet worden afgeleid dat de bevoegdheid over het gemeentelijk sociaal beleid wordt onttrokken aan de OCMW's. In artikel 77, tweede lid, van het ontwerp wordt dienaangaande uitdrukkelijk bepaald dat de OCMW-raad het beleid van het OCMW bepaalt. Dat wordt niet tegengesproken door het gegeven dat de leden van die raad tevens lid zijn van de gemeenteraad, vermits niet kan worden uitgesloten dat beide organen over bepaalde aangelegenheden tot verschillende zienswijzen komen. De stellers van het ontwerp houden overigens uitdrukkelijk rekening met die mogelijkheid door in een regeling te voorzien voor het geval dat de gemeenteraad en de OCMW-raad geen consensus kunnen bereiken over het vaststellen van het beleidsrapport (artikel 249, § 3, derde lid).²³ Daarbij komt nog dat een belangrijk onderdeel van het gemeentelijk sociaal beleid, namelijk de beslissingen over de toekenning van individuele steun op het vlak van de maatschappelijke dienstverlening en de maatschappelijke integratie, tot de bevoegdheid behoort van het bijzonder comité voor de sociale dienst (artikel 113), orgaan waarvan de samenstelling niet samenvalt met die van een gemeentelijk orgaan en waarvan de leden – zoals hiervoor reeds werd uiteengezet – met uitzondering van de voorzitter niet noodzakelijkerwijs gemeentelijk mandataris moeten zijn.

Het ontwerp regelt, wat de voormelde aangelegenheden betreft, derhalve niet de band tussen de gemeente en het OCMW, leidt er niet toe dat “de bevoegdheid over het gemeentelijk sociaal beleid” wordt onttrokken aan de OCMW's en voorziet niet in een regeling waarbij “alle opdrachten die thans aan de centra zijn toegewezen, in hun geheel” worden overgedragen “aan een andere overheidsinstantie dan die centra, te weten de gemeenten zelf”.

6.3.1. Zoals blijkt uit wat volgt, gaat het voorgaande evenwel niet op voor de regeling van beleidsrapporten van de OCMW's.

6.3.2. De beleidsrapporten van de gemeente en van het OCMW, die een geïntegreerd geheel vormen, zijn het meerjarenplan, de aanpassingen van het meerjarenplan en de jaarrekening (artikel 249, § 1). Het meerjarenplan bestaat onder meer uit de strategische nota, waarin de beleidsdoelstellingen en de beleidsopties voor het extern en intern te voeren beleid geïntegreerd worden weergegeven, en de financiële nota, waarin de financiële vertaling van die beleidsopties wordt weergegeven (artikel 255, eerste en tweede lid). Bij de aanpassingen van het meerjarenplan worden de kredieten voor het volgende boekjaar vastgesteld en worden die voor het lopende boekjaar desgevallend aangepast (artikel 257, § 1, eerste lid). In de memorie van toelichting bij het ontwerp wordt benadrukt “dat die rapporten niet beschouwd mogen worden als louter financiële documenten, maar dat het beleid van het bestuur centraal moet staan”.

²³ Maar zie omtrent die bepaling het voorbehoud in opmerking 6.3.2.

Naar luid van artikel 249, § 3, eerste lid, van het ontwerp, zijn de beleidsrapporten van de gemeente en het OCMW pas definitief vastgesteld nadat zowel de OCMW-raad als de gemeenteraad ze hebben vastgesteld. Het derde lid van die bepaling voegt daar het volgende aan toe:

“Als blijkt dat de gemeenteraad en de raad voor maatschappelijk welzijn geen consensus kunnen bereiken over het vast te stellen ontwerp van beleidsrapport, kan de gemeenteraad het beleidsrapport van de gemeente en het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn definitief vaststellen.”

Hieruit vloeit voort dat van bij het begin, de gemeenteraad (mede)beslist over de beleidsdoelstellingen en de beleidsopties die in het meerjarenplan van het OCMW worden weergegeven, evenals over de financiële vertaling van die beleidsopties. Meer nog, bij gebrek aan overeenstemming tussen de gemeenteraad en de OCMW-raad stelt de gemeenteraad die beleidsdoelstellingen en -opties alsook hun financiële vertaling vast. Zodoende wordt de bevoegdheid over het gemeentelijk sociaal beleid wat dit punt betreft, wel degelijk onttrokken aan de OCMW's. Hetzelfde geldt voor de aanpassingen van het meerjarenplan, dat de kredieten voor het volgende boekjaar – en derhalve het budget van het OCMW – bevat.

In de memorie van toelichting bij het ontwerp wordt dienaangaande aangevoerd dat de ontworpen regeling “geen afbreuk [wil] doen aan de bevoegdheid van het OCMW om de eigen opdrachten te vervullen en om bijvoorbeeld, met toepassing van artikel 60, § 6, van de OCMW-wet bijkomende diensten op te richten of bestaande diensten uit te breiden, afhankelijk van de bestaande noden. Dat wordt ook gegarandeerd door de rol van de raad voor het maatschappelijk welzijn in de vaststelling van die beleidsrapporten.” Vermits een dergelijke beslissing noodzakelijkerwijs zal leiden tot een aanpassing van het meerjarenplan, al was het maar gelet op de financiële weerslag ervan, kan de OCMW-raad een dergelijke beslissing niet nemen zonder de instemming van de gemeenteraad. Als de OCMW-raad en de gemeenteraad het hieromtrent niet eens zijn, kan de gemeenteraad zich tegen die beleidsbeslissing verzetten. In die omstandigheden zijn de bevoegdheden van het OCMW niet gewaarborgd.

Die regeling verschilt ook wezenlijk van de huidige, die is opgenomen in artikel 148 van het OCMW-decreet, waarnaar in de memorie van toelichting wordt verwezen. Uit die bepaling, in samenhang gelezen met de artikelen 146 en 147 van het OCMW-decreet, vloeit immers voort dat het in eerste instantie de OCMW-raad is die autonoom het meerjarenplan en de aanpassingen ervan vaststelt. Het meerjarenplan wordt slechts ter goedkeuring aan de gemeenteraad voorgelegd. Bovendien worden de aanpassingen van het meerjarenplan enkel ter goedkeuring aan de gemeenteraad voorgelegd als de bijdrage van de gemeente wordt verhoogd of als de strategische nota van het meerjarenplan inhoudelijk wordt gewijzigd. Hetzelfde geldt voor het budget, dat door de OCMW-raad op basis van het meerjarenplan wordt vastgesteld.²⁴ De gemeenteraad spreekt zich enkel over de goedkeuring van het budget uit als het niet past binnen het meerjarenplan. Als het budget wel past binnen het meerjarenplan neemt de gemeenteraad er enkel kennis van.²⁵

²⁴ Artikel 149, § 1, van het OCMW-decreet.

²⁵ Artikel 150, tweede lid, van het OCMW-decreet.

6.3.3 Uit wat voorafgaat vloeit voort dat de regeling van de beleidsrapporten van de OCMW's ertoe leidt dat een wezenlijk element van de bevoegdheid over het gemeentelijk sociaal beleid, namelijk het vaststellen van de meerjarenplannen en van de aanpassingen ervan, en derhalve van het budget, wordt onttrokken aan de OCMW's. Dat is des te prangender nu de financiering van het OCMW om de in opmerkingen 10.1 en 10.2 uit een te zetten redenen volledig afhangt van het door de gemeente gevoerde beleid.

6.4. Er kan dan ook worden besloten dat het ontwerp, onder voorbehoud van hetgeen hiervoor is opgemerkt omtrent de beleidsrapporten van de OCMW's, bestaanbaar is met het in artikel 5, § 1, II, 2°, b), van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 geformuleerde bevoegdheidsvoorbehoud.

2. De in de zogenaamde Pacificatiewet opgenomen regelingen met betrekking tot de gemeente Voeren en de randgemeenten

7.1. De gewesten zijn niet bevoegd inzake de “de regelingen die krachtens de wet van 9 augustus 1988 tot wijziging van de gemeentewet, de nieuwe gemeentewet, de gemeentekieswet, de organieke wet betreffende de openbare centra voor maatschappelijk welzijn, de provinciewet, het Kieswetboek, de wet tot regeling van de provincieraadsverkiezingen en de wet tot regeling van de gelijktijdige parlements- en provincieraadsverkiezingen, zoals gewijzigd door de bijzondere wet van 19 juli 2012 opgenomen zijn in de gemeentewet, de nieuwe gemeentewet, de gemeentekieswet, de organieke wet betreffende de openbare centra voor maatschappelijk welzijn, de provinciewet, het Kieswetboek, de wet tot regeling van de provincieraadsverkiezingen en de wet tot regeling van de gelijktijdige parlements- en provincieraadsverkiezingen” (artikelen 6, § 1, VIII, eerste lid, 1°, eerste streepje, en 4°, eerste lid, a), en 7, § 1, eerste lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980). Daarenboven werden ook de regelingen die zijn opgenomen in een aantal bepalingen van de Nieuwe Gemeentewet van 24 juni 1988 (hierna: Nieuwe Gemeentewet) met betrekking tot de gemeenten Komen-Waasten, Voeren en de randgemeenten, uitgezonderd van de bevoegdheid van de gewesten voor de organisatie en de uitoefening van het administratief toezicht op onder meer de gemeenten en de binnengemeentelijke territoriale organen (artikel 7, § 1, derde lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980).

Een analoog bevoegdheidsvoorbehoud geldt ten aanzien van de bevoegdheid van de gemeenschappen voor het beleid inzake maatschappelijk welzijn (artikel 5, § 1, II, 2°, d), van de bijzondere wet van 8 augustus 1980).

7.2. De stellers van het ontwerp willen erop toezien “dat geen afbreuk wordt gedaan aan de regelingen die krachtens de Pacificatiewet zijn opgenomen in de Nieuwe Gemeentewet en de organieke wet betreffende de openbare centra voor maatschappelijk welzijn”. Daarom wordt in artikel 3 van het ontwerp het volgende bepaald:

“Dit decreet is van toepassing op alle gemeenten van het Vlaamse Gewest en op alle openbare centra voor maatschappelijk welzijn in de gemeenten van het Nederlandse taalgebied onder voorbehoud van artikel 5, §1, II, 2°, en artikel 6, §1, VIII, eerste lid, 1°, eerste streepje, en 4°, eerste lid, a, en artikel 7, §1, eerste en derde lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen.”

De bepalingen van het ontwerp moeten inderdaad op een zodanige wijze worden gelezen dat ze geen afbreuk doen aan de voormelde aan de federale overheid voorbehouden aangelegenheden.

7.3. In deel 4 van het ontwerp wordt bepaald welke artikelen van het ontwerp al dan niet van overeenkomstige toepassing zijn op de gemeente Voeren en op de randgemeenten, waarbij desgevallend wordt bepaald dat het artikel in kwestie van overeenkomstige toepassing is “[m]et behoud van toepassing” van de relevante aan de federale wetgever voorbehouden bepalingen.²⁶ Waar nodig wordt in een specifieke regeling voorzien voor de gemeente Voeren of de randgemeenten, waarbij eveneens wordt bepaald dat de relevante aan de federale wetgever voorbehouden bepalingen van toepassing blijven.²⁷

Het komt de Raad van State, afdeling Wetgeving, voor dat aldus in het ontwerp geen bepalingen van toepassing worden verklaard of in regelingen wordt voorzien die strijdig zouden zijn met de regelingen waarin de Pacificatiewet voorziet of met de bepalingen waarnaar in artikel 7, § 1, derde lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 wordt verwezen.

7.4. Weliswaar wordt in sommige gevallen waarbij in een specifieke regeling wordt voorzien voor de gemeente Voeren en de randgemeenten, een bepaling hernomen die tot de aan de federale overheid voorbehouden bevoegdheden behoort, evenwel met de vermelding “overeenkomstig [die federale bepaling]”. Zo wordt in artikel 544, § 1, van het ontwerp, bepaald dat “[o]vereenkomstig artikel 27bis van de organieke wet van 8 juli 1976 betreffende de openbare centra voor maatschappelijk welzijn” de oprichting van een vast bureau verplicht is. In het vermelde artikel 27bis van de organieke wet van 8 juli 1976 wordt eveneens bepaald dat “[i]n de openbare centra voor maatschappelijk welzijn van de randgemeenten, bedoeld in artikel 7 van de wetten op het gebruik van de talen in bestuurszaken, gecoördineerd op 18 juli 1966, en van de gemeenten Komen-Waasten en Voeren (...) de oprichting van een vast bureau verplicht [is]”.

Het is aanvaardbaar dat de decreetgever in zijn regelgeving op dergelijke wijze uitdrukkelijk bepalingen herneemt die tot de bevoegdheid van een federale overheid behoren, zonder ervan af te wijken, “om rechtsonzekerheid te vermijden en om een coherente regelgeving in het betrokken domein te waarborgen”.²⁸ Dit is des te meer zo indien de decreetgever eerst naar die bepalingen verwijst (“overeenkomstig (...”), om aldus duidelijk te laten blijken dat het gaat om voorschriften waarvoor een andere regelgever bevoegd is.

²⁶ Zie bv. artikel 532 van het ontwerp.

²⁷ Zie bv. artikel 534, § 2, van het ontwerp.

²⁸ GwH 8 mei 2002, nr. 85/2002, B.6.4; GwH 17 december 2003, nr. 171/2003, B.4.4. Zie ook GwH 14 februari 2001, nr. 19/2001, B.5.4. In die arresten ging het echter niet over de herneming van een federale wetsbepaling, maar over de regeling bij decreet van de bevoegdheid van de hoven en rechtbanken, in de lijn van bestaande federale bepalingen.

7.5. In artikel 577 van het ontwerp worden evenwel een aantal bepalingen van de organieke wet van 8 juli 1976 gewijzigd die krachtens artikel 5, § 1, II, 2°, b), van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 een aan de federale wetgever voorbehouden regeling bevatten. In artikel 578, 2° en 3°, van het ontwerp worden dan weer een aantal bepalingen van de Nieuwe Gemeentewet gewijzigd die krachtens artikel 6, § 1, VIII, eerste lid, 1°, eerste streepje, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 aan de federale wetgever voorbehouden regelingen bevatten. Die wijzigingen strekken ertoe de verwijzingen in die bepalingen naar het OCMW-decreet en het Gemeentedecreet te vervangen door verwijzingen naar de overeenstemmende bepalingen in het aan te nemen decreet.

Het komt in beginsel niet toe aan een overheid om teksten aan te passen waarvoor ze niet bevoegd is, ook als enkel beoogd wordt de leesbaarheid te bevorderen.²⁹ In advies 44.130/1 van 13 maart 2008 heeft de Raad van State, afdeling Wetgeving, ten aanzien van gelijkaardige wijzigingsbepalingen aan de OCMW-wet, het volgende opgemerkt:

“In beginsel komt het evenwel alleen aan de federale wetgever toe om de federale wetgeving, wat de erin opgenomen verwijzingen betreft, in overeenstemming te brengen met de wetgeving die van toepassing is in de deelgebieden.

Indien dit noodzakelijk zou blijken voor een zinvolle uitoefening van de bevoegdheid van de deelgebieden, kan eventueel een beroep worden gedaan op artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervormingen der instellingen. Krachtens deze bepaling kunnen de decreten rechtsbepalingen bevatten in aangelegenheden waarvoor de raden niet bevoegd zijn, voor zover die bepalingen noodzakelijk zijn voor de uitoefening van hun bevoegdheid. Daartoe is voorts ook vereist dat de betrokken aangelegenheid zich leent tot een gedifferentieerde regeling en dat de weerslag van de door de decreetgever aan te nemen bepalingen op die aangelegenheid slechts marginaal is³⁰. Het is echter zeer de vraag of in dit geval aan al deze voorwaarden is voldaan.”³¹

3. Het wijzigen van de grenzen van de randgemeenten, van de gemeente Voeren, en van de overige taalgrensgemeenten

8. Het ontwerp voorziet in een regeling van vrijwillige (artikelen 341 tot 386) of een op initiatief van de Vlaamse Regering doorgevoerde (artikel 387) samenvoeging van gemeenten. Die samenvoeging houdt een wijziging van de grenzen van de gemeenten in kwestie in.

Naar luid van artikel 6, § 1, VIII, eerste lid, 2°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 zijn de gewesten bevoegd voor “het wijzigen of corrigeren van de grenzen van de provincies, van de bovengemeentelijke besturen en van de gemeenten, met uitzondering van

²⁹ Adv.RvS 60.837/1 van 10 april 2017 over een voorontwerp van ordonnantie ‘tot wijziging van de organieke wet van 8 juli 1976 betreffende de openbare centra voor maatschappelijk welzijn’, opmerking 2.2.2.

³⁰ Voetnoot 22 van het aangehaalde advies: Vaste rechtspraak van het Grondwettelijk Hof (bijv. arrest nr. 87/2006, 24 mei 2006, B.7) en van de afdeling wetgeving van de Raad van State (bijv. advies 42.319/3 van 13 maart 2007 over een voorontwerp van decreet “houdende de opheffing van artikel 76 van de wet op de ziekenhuizen, gecoördineerd op 7 augustus 1987”, *Parl.St.*, VI. Parl., 2006-07, nr. 1191/1, 15-16).

³¹ Adv.RvS 44.130/1 van 13 maart 2008, *l.c.*, *Parl.St.* VI.Parl. 2007-08, nr. 1701/1, 299.

de grenzen van de gemeenten genoemd in artikel 7 van de wetten op het gebruik van de talen in bestuurszaken, gecoördineerd op 18 juli 1966, en van de gemeenten Komen-Waasten en Voeren”.

Behoudens wat de gemeenten Komen-Waasten en Voeren betreft, blijkt uit artikel 6, § 1, VIII, eerste lid, 2°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 niet dat de gewesten niet bevoegd zijn voor het wijzigen of het corrigeren van de grenzen van de gemeenten bedoeld in artikel 8 van de wetten op het gebruik van de talen in bestuurszaken, gecoördineerd op 18 juli 1966, zijnde, wat het Vlaamse Gewest betreft, de taalgrensgemeenten. Zoals de Raad van State eerder reeds heeft opgemerkt,³² heeft het Grondwettelijk Hof in arrest 35/2003 van 25 maart 2003 dienaangaande evenwel het volgende geoordeeld:

“Uit de artikelen 4 en 129, § 2, eerste streepje, van de Grondwet vloeit (...) voort dat de gewesten niet bevoegd zijn om de grenzen van de taalgebieden te wijzigen noch om delen van het grondgebied van de faciliteitengemeenten aan het bijzonder taalstatuut te onttrekken of om gemeenten zonder faciliteiten geheel of gedeeltelijk bij faciliteitengemeenten te voegen.”³³

Uit de artikelen 342 en 387, § 3, van het ontwerp vloeit voort dat de bepalingen die de vrijwillige samenvoeging van gemeenten en de samenvoeging van gemeenten op initiatief van de Vlaamse Regering regelen, niet van toepassing zijn op de taalgrensgemeenten. In de artikelen 566 en 567 van het ontwerp wordt hetzelfde bepaald ten aanzien van de gemeente Voeren en de randgemeenten. Bijgevolg is het ontwerp bestaanbaar met het voormelde bevoegdheidsvoorbehoud.

Er moet wel worden vastgesteld dat de vermelding van de gemeente Voeren in de artikelen 566 en 567 van het ontwerp eigenlijk overbodig is. De gemeente Voeren is immers één van de gemeenten bedoeld in het artikel 8 van de wetten op het gebruik van de talen in bestuurszaken, gecoördineerd op 18 juli 1966, die, zoals vermeld, op grond van de artikelen 342 en 387, § 3, van het ontwerp reeds van het toepassingsgebied van de regels inzake de samenvoeging van gemeenten zijn uitgesloten.

4. De intergemeentelijke samenwerking inzake politie en brandbestrijding

9. Naar luid van artikel 398, § 1, eerste lid, van het ontwerp kunnen twee of meer gemeenten een samenwerkingsverband met rechtspersoonlijkheid tot stand brengen om doelstellingen te verwezenlijken die behoren tot een of meer beleidsdomeinen. Uit het tweede lid van die bepaling vloeit voort dat politiezones en hulpverleningszones kunnen deelnemen aan die intergemeentelijke samenwerkingsverbanden.

Volgens de memorie van toelichting herneemt die bepaling voornamelijk artikel 10 van het decreet van 6 juli 2001 ‘houdende de intergemeentelijke samenwerking’.

³² Adv.RvS 59.076/3 van 13 april 2016, *l.c.*, *Parl.St.* VI.Parl. 2015-16, nr. 765/1, 120, opmerking 4.2.

³³ GwH 25 maart 2003, nr. 35/2003, B.13.5.

In advies 58.547/3 van 13 januari 2016 heeft de afdeling Wetgeving van de Raad van State het volgende opgemerkt over een bepaling die tot dat artikel 10 van het decreet van 6 juli 2001 heeft geleid:

“3.1. De politiezones en de hulpverleningszones zijn samenwerkingsverbanden op gemeentelijk niveau waarvan de organisatie en de werking tot de bevoegdheid van de federale overheid behoren³⁴.

Op grond van de machtiging verleend bij artikel 162, vierde lid, van de Grondwet, is bij artikel 6, § 1, VIII, eerste lid, 8°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’ aan de gewesten evenwel de bevoegdheid toegewezen inzake ‘de verenigingen van (...) gemeenten tot nut van het algemeen, met uitzondering van het door de wet georganiseerde specifiek toezicht inzake brandbestrijding’. Krachtens de voormelde bijzondere wetsbepaling komt het de gewestelijke wetgever toe om de voorwaarden te bepalen waaronder en de wijze te regelen waarop gemeenten zich met elkaar kunnen verstaan of zich kunnen verenigen voor zover die samenwerking betrekking heeft op de gezamenlijke behartiging van aangelegenheden van gemeentelijk belang.

Het ontworpen artikel 10, § 1, eerste lid, van het decreet van 6 juli 2001 kan worden beschouwd als de regeling van de voorwaarden waaronder en de wijze waarop gemeenten zich kunnen verenigen met het oog op de gezamenlijke behartiging van aangelegenheden van gemeentelijk belang. Zij regelt op geen enkele wijze de organisatie of de werking van de politiezones of van de hulpverleningszones en houdt voor deze zones geen enkele verplichting in om toe te treden tot een intergemeentelijk samenwerkingsverband. Het komt aan de bevoegde organen van de politiezones of van de hulpverleningszones (zie opmerking 3.2) toe om, voor zover de op hen van toepassing zijnde federale wetgeving dat toelaat, te beslissen om van die gelegenheid gebruik te maken.”³⁵

Er is geen reden om er hier anders over te oordelen.

C. De financiering van de OCMW's

10.1. Ten gevolge van de ontworpen wijziging van het decreet van 5 juli 2002 ‘tot vaststelling van de regels inzake de dotatie en de verdeling van het Vlaams Gemeentefonds’ (artikel 579), wordt de dotatie aan het Vlaams Gemeentefonds enkel nog verdeeld over de gemeenten van het Vlaamse Gewest en niet over de OCMW's.³⁶ Er wordt ook niet langer een deel van het gemeentelijk aandeel binnen het Vlaams Gemeentefonds rechtstreeks op de rekening van het OCMW gestort.³⁷ Er worden met andere woorden geen middelen meer toegekend aan de OCMW's voor hun financiering in het algemeen. Ook artikel 145, eerste lid, van het OCMW-decreet, naar luid waarvan als het OCMW niet over voldoende middelen beschikt om de

³⁴ Voetnoot 2 van het aangehaalde advies: Wat de hulpverleningszones betreft: zie GwH 8 december 2004, nr. 197/2004, B.4. Zie ook adv.RvS 41.963/2 van 17 januari 2007 bij een voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 15 mei 2007 ‘betreffende de civiele veiligheid’, *Parl.St.* Kamer 2006-07, nr. 51-2928/001, (103) 109-113.

³⁵ Adv.RvS 58.547/3 van 13 januari 2016 over een voorontwerp dat heeft geleid tot het decreet van 13 mei 2016 ‘tot wijziging van diverse bepalingen van het decreet van 6 juli 2001 houdende de intergemeentelijke samenwerking en het Provinciedecreet van 9 december 2005’, *Parl.St.* VI.Parl. 2015-16, nr. 668/1, 36.

³⁶ Zie het ontworpen artikel 4 van het decreet van 5 juli 2002, zoals gewijzigd bij artikel 579, 1°, van het ontwerp.

³⁷ Zie artikel 579, 2°, van het ontwerp, dat strekt tot opheffing van artikel 12 van het decreet van 5 juli 2002.

uitgaven te dekken die voortkomen uit de vervulling van zijn opdracht, het verschil wordt gedragen door de gemeente, wordt niet hernomen. Het ontwerp bevat overigens geen specifieke bepalingen over de financiering van de OCMW's, behalve dat er een gescheiden boekhouding moet worden gevoerd (artikel 253) en dat de kredieten voor het OCMW in de financiële nota van het meerjarenplan moeten worden opgenomen (artikel 256).

10.2. Gelet op de integratie van de beleids- en beheerscyclus van de gemeenten en de OCMW's, lijkt die regeling ertoe te leiden dat de financiering van de werking van het OCMW integraal ten laste komt van de gemeente. Hierdoor worden de middelen die aan de gemeenten worden toegekend op grond van de bevoegdheid van het Vlaamse Gewest inzake de algemene financiering van de gemeenten (artikel 6, § 1, VIII, eerste lid, 9°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980), door de gemeenten aangewend voor het voeren van een beleid waarvoor niet zij, maar de OCMW's bevoegd zijn, en waarvan de financiering derhalve aan de Vlaamse Gemeenschap toekomt.

Artikel 6, § 1, VIII, eerste lid, 9°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 verleent aan de gewesten enkel de bevoegdheid om de gemeenten, en niet de OCMW's, te financieren en dit “volgens criteria die niet rechtstreeks gebonden zijn aan een specifieke taak of opdracht”³⁸.

Die bepaling verhindert weliswaar niet dat de gemeenten de hen in het kader van hun algemene financiering toegekende middelen aanwenden om de door het OCMW-decreet opgelegde verplichtingen – zoals die thans in artikel 145 van het OCMW-decreet voorkomen – na te komen.³⁹ Vermits, zoals vermeld, artikel 145, eerste lid, van het OCMW-decreet evenwel niet in het ontwerp wordt hernomen, zijn de gemeenten niet langer verplicht om de OCMW's (mede) te financieren.

De bevoegdheid van de gewesten inzake de financiering van de opdrachten uit te voeren door de gemeenten kan dit niet verhelpen, aangezien de financiering van opdrachten die betrekking hebben op een aangelegenheid waarvoor de gemeenschappen bevoegd zijn, hiervan uitgesloten is (artikel 6, § 1, VIII, eerste lid, 10°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980). Het Grondwettelijk Hof heeft zich ertegen verzet dat een gewest – door middel van de (aanvullende) financiering van de gemeenten – een aangelegenheid financiert die tot de bevoegdheid van de gemeenschappen behoort.⁴⁰ Het gaat bovendien ook niet om een taak die de gemeenten zouden uitoefenen in opdracht van de Vlaamse Gemeenschap, vermits artikel 145, eerste lid, van het OCMW-decreet niet wordt hernomen.

³⁸ *Parl.St.* Kamer 1988, nr. 516/1, 18.

³⁹ Zie adv.RvS 19.738/8 van 20 maart 1990 over een voorontwerp dat heeft geleid tot het decreet van 31 juli 1990 ‘tot instelling van het Vlaams Gemeentefonds en tot regeling van een bijzondere dotatie voor sommige gemeenten van het Vlaamse Gewest’, *Parl.St.* VI.Parl. 1989-90, nr. 329/1, 19.

⁴⁰ Zie: GwH 8 december 2011, nr. 184/2011; GwH 24 mei 2012, nr. 67/2012; GwH 29 januari 2014, nr. 13/2014; GwH 17 juli 2014, nr. 113/2014.

10.3. Uit wat voorafgaat vloeit voort dat, bovenop wat in opmerkingen 6.3.1 tot 6.3.3 is uiteengezet over de bevoegdheid van de gemeenteraad om de beleidsrapporten van het OCMW vast te stellen, en zodoende het budget van het OCMW te bepalen, de ontworpen regeling inzake de financiering van de OCMW's niet bestaanbaar is met de bevoegdheidverdelende regels.

D. De overige aan de federale overheid voorbehouden aangelegenheden

11. De bevoegdheid om de samenstelling, de organisatie, de bevoegdheid en de werking van de gemeentelijke instellingen en de organieke regels betreffende de OCMW's te regelen, staat de decreetgever evenmin toe om andere aangelegenheden te regelen waarvoor de federale wetgever bevoegd is.

Dienaangaande moet het volgende worden opgemerkt.

1. De bevoegdheid van de Raad voor Verkiezingsbetwistingen en de bevoegdheid van en de procedure voor de Raad van State

12. Het ontwerp voorziet in de toekenning van bepaalde bevoegdheden aan de Raad voor Verkiezingsbetwistingen, dat een door de decreetgever opgericht administratief rechtscollege is.⁴¹ Op grond van artikel 161 van de Grondwet is het instellen van een dergelijk administratief rechtscollege, en het regelen van de bevoegdheid ervan, een aan de federale wetgever voorbehouden aangelegenheid.

In advies 39.080/AV/3 van 18 oktober 2005 heeft de Raad van State geoordeeld dat de decreetgever kon overgaan tot de oprichting van het voormelde rechtscollege met toepassing van artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 (impliciete bevoegdheden).⁴² Met verwijzing naar dat advies is de Raad sindsdien herhaalde malen tot eenzelfde besluit gekomen.⁴³

⁴¹ Zie de artikelen 9, § 1, 42, § 5, 59, tweede lid, 147, 322 en 553 van het ontwerp.

⁴² Adv.RvS 39.080/AV/3 van 18 oktober 2005 over een voorontwerp dat heeft geleid tot het decreet van 10 februari 2006 'houdende wijziging van de Gemeentekieswet, gecoördineerd op 4 augustus 1932, de wet van 19 oktober 1921 tot regeling van de provincieraadsverkiezingen, de wet tot organisatie van de geautomatiseerde stemming van 11 april 1994 en het decreet van 7 mei 2004 houdende regeling van de controle van de verkiezingsuitgaven en de herkomst van de geldmiddelen voor de verkiezing van het Vlaams Parlement' en het decreet van 10 februari 2006 'houdende wijziging van de Gemeentekieswet, gecoördineerd op 4 augustus 1932, de wet van 19 oktober 1921 tot regeling van de provincieraadsverkiezingen en het decreet van 18 mei 1994 houdende regeling van het taalgebruik bij de verkiezingen', *Parl.St.* VI.Parl. 2005-06, nr. 578/1, 95-99.

⁴³ Adv.RvS 40.316/1 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, 53; adv.RvS 44.130/1 van 13 maart 2008, *l.c.*, *Parl.St.* VI.Parl. 2007-08, nr. 1701/1, 268-269; adv.RvS 45.195/3 van 14 oktober 2008 over een voorontwerp dat heeft geleid tot het decreet van 23 januari 2009 'tot wijziging van het Gemeentedecreet', *Parl.St.* VI.Parl. 2008-09, nr. 1946/1, 108, opmerking 4; adv.RvS 45.519/3 van 13 januari 2009 over een voorontwerp dat heeft geleid tot het decreet van 30 april 2009 'tot wijziging van het Provinciedecreet en van het decreet van 6 juli 2001 houdende de intergemeentelijke samenwerking', *Parl.St.* VI.Parl. 2008-09, nr. 2136/1, 113-114, opmerking 3; adv.RvS 48.756/3 van 26 oktober 2010 over een voorontwerp dat heeft geleid tot het decreet van 8 juli 2011 'houdende de organisatie van de lokale en provinciale verkiezingen en houdende wijziging van het Gemeentedecreet van 15 juli 2005, het

De in het ontwerp aan de Raad voor Verkiezingsbetwistingen toegekende bevoegdheden doen geen afbreuk aan deze bevoegdheidsrechtelijke analyse. Deze bepalingen doen derhalve geen bevoegdheidsrechtelijke bezwaren rijzen.

13. Een aantal bepalingen van het ontwerp strekken ertoe de bevoegdheid van de Raad van State⁴⁴ en de procedure voor dat rechtscollege⁴⁵ te regelen, hetgeen op grond van artikel 160 van de Grondwet eveneens een aan de federale wetgever voorbehouden aangelegenheid is.

In beginsel is de decreetgever dan ook niet bevoegd om de voornoemde bepalingen aan te nemen, tenzij de voorwaarden vervuld zijn om toepassing te maken van de impliciete bevoegdheden op grond van artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980. Indien de stellers van het ontwerp voor deze bepalingen zich wensen te beroepen op de impliciete bevoegdheden, doen ze er goed aan in de memorie van toelichting bij het aan te nemen decreet evenwel uiteen te zetten dat voldaan is aan de ter zake geldende voorwaarden.

Wat de artikelen 332 en 472 van het ontwerp betreft, waarin wordt voorzien in de stuiting van de termijn om een beroep in te stellen bij de Raad van State ten voordele van diegene die een klacht indient bij de toezichthoudende overheid, moet bovendien in herinnering worden gebracht wat de Raad van State in advies 38.530/VR/3 van 12 juli 2005 heeft opgemerkt over een gelijkaardige bepaling in het voorontwerp van decreet dat heeft geleid tot het Provinciedecreet van 9 december 2005:

“Deze verantwoording kan de Raad van State echter 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 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 terzake thans reeds geldende vaste rechtspraak van de afdeling administratie van de Raad van State in het decreet zelf te bevestigen⁴⁶”⁴⁷.

Provinciedecreet van 9 december 2005 en het decreet van 19 december 2008 betreffende de organisatie van de openbare centra voor maatschappelijk welzijn’ en tot het bijzonder decreet van van 8 juli 2011 ‘tot aanvulling van het decreet houdende de organisatie van de lokale en provinciale verkiezingen en houdende wijziging van het Gemeentedecreet van 15 juli 2005, het Provinciedecreet van 9 december 2005 en het decreet van 19 december 2008 betreffende de organisatie van de openbare centra voor maatschappelijk welzijn’, *Parl.St.* VI.Parl. 2010-11, nr. 1084/1, 193-197, en *Parl.St.* VI.Parl. 2010-11, nr. 1085/1, 17-21, opmerking 5.2.

⁴⁴ Zie de artikelen 147, tweede lid, 322, tweede lid, 349, tweede lid, en 387, § 1, tweede lid, van het ontwerp.

⁴⁵ Zie de artikelen 147, tweede lid, 322, 332 en 472 van het ontwerp.

⁴⁶ *Voetnoot 19 van het aangehaalde advies*: De verenigde kamers komen hiermee terug op hetgeen de Raad van State heeft opgemerkt in advies 38.240/3, voornoemd, p. 265, opmerking 22.

⁴⁷ Adv.RvS 38.530/VR/3 van 12 juli 2005 over een voorontwerp dat heeft geleid tot het Provinciedecreet van 9 december 2005, *Parl.St.* VI.Parl. 2005-06, nr. 473/1, 277.

2. Regelingen in verband met de sociale zekerheid

14. In artikel 491, § 1, van het ontwerp wordt onder meer bepaald dat de personeelsleden van een welzijnsvereniging onderworpen zijn aan hetzelfde pensioenstelsel als dat van toepassing op de personeelsleden van het OCMW dat de gemeente bedient waar de zetel van de welzijnsvereniging gevestigd is.

Het vaststellen van het pensioenstelsel is een regeling in verband met de sociale zekerheid waarvoor de federale overheid bevoegd is. In advies 30.150/1/3/4 merkte de Raad van State dienaangaande het volgende op:

“De gemeenschappen zijn echter niet bevoegd om regelingen te treffen in verband met de sociale zekerheid, bijvoorbeeld door te voorzien in de mogelijkheid dat de voorzitter van de raad van een openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn onderworpen wordt aan een of ander stelsel van de sociale zekerheid. Op grond van artikel 6, § 1, VI, vijfde lid, 12^o, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 is immers alleen de federale overheid daarvoor bevoegd.”⁴⁸

De gemeenschappen zijn derhalve ook niet bevoegd om te bepalen aan welk sociale zekerheidsstelsel de personeelsleden van een welzijnsvereniging zijn onderworpen. De conclusie uit wat voorafgaat is dan ook dat de voormelde bepaling niet kan worden aangenomen.

ALGEMENE OPMERKINGEN

A. Het vaststellen van de bevoegdheden van de binnengemeentelijke territoriale organen

15. In artikel 134 van het ontwerp worden de bevoegdheden bepaald die de gemeenteraad, het college van burgemeester en schepenen en de burgemeester kan overdragen aan respectievelijk de districtsraden, de districtscolleges en de districtsvoorzitter. Die mogelijkheid is niet beperkt tot bevoegdheden van gemeentelijk belang, maar betreft ook de bevoegdheden die door andere overheden aan de gemeenteraad, het college van burgemeester en schepenen of de burgemeester zijn opgedragen, evenals “de uitvoering van een bepaalde regel die een hogere overheid heeft opgedragen”.

Zowel in advies 27.627/2⁴⁹ als in advies 38.240/3⁵⁰ heeft de Raad van State eraan herinnerd dat alleen aangelegenheden van gemeentelijk belang aan de binnengemeentelijke

⁴⁸ Adv.RvS 30.150/1/3/4 van 30 mei en 6 en 14 juni 2000 over een voorontwerp dat heeft geleid tot het ‘Programmdekret 2000’ van 23 oktober 2000, *Parl.St.* Parl.D.Gem. 1999-2000, nr. 44/1. Zie ook adv.RvS 44.130/1 van 13 maart 2008, *l.c.*, *Parl.St.* VI.Parl. 2007-08, nr. 1701/1, 269-270.

⁴⁹ Adv.RvS 27.627/2 van 3 juni 1998 over een voorstel dat heeft geleid tot de wet van 19 maart 1999 ‘tot wijziging van de nieuwe gemeentewet, de gemeentekieswet, de wet van 19 oktober 1921 tot regeling van de provincieraadsverkiezingen, de wet van 11 april 1994 tot organisatie van de geautomatiseerde stemming en de wet van 7 juli 1994 betreffende de beperking en de controle van de verkiezingsuitgaven voor de verkiezing van de provincieraden en de gemeenteraden en voor de rechtstreekse verkiezing van de raden voor maatschappelijk welzijn, strekkende tot oprichting van districten en de organisatie van de rechtstreekse verkiezing van hun raden’, *Parl.St.* Senaat 1997-98, nr. 1-907/2, 2-3.

⁵⁰ Adv.RvS 38.240/3 van 26 april 2005, *l.c.*, *Parl.St.* VI.Parl. 2004-05, nr. 347/1.

territoriale organen kunnen worden toegewezen, met uitsluiting van gedecentraliseerde bevoegdheden.

In het laatstvermelde advies heeft de Raad van State evenwel vastgesteld dat de wetgever over de bezwaren die de Raad in advies 27.627/2 heeft geformuleerd, is heengestapt. Ook advies 38.240/3 werd op dit punt niet gevolgd.⁵¹

In de gegeven omstandigheden volstaat het om de destijds door de Raad geuite bezwaren in herinnering te brengen, zonder dat het nodig is om de kwestie aan een nieuw onderzoek te onderwerpen.

B. Het optreden in rechte namens de gemeente

16.1. Artikel 194 van het Gemeentedecreet, waarin het recht wordt geregeld voor een of meer inwoners om, als het college van burgemeester en schepenen of de gemeenteraad nalaten in rechte op te treden, namens de gemeente op te treden, wordt niet hernomen in het ontwerp. In de memorie van toelichting bij het ontwerp wordt dienaangaande uitgebreid uiteengezet dat dit “substitierecht” niet wordt behouden in het ontwerp “omdat de (...) *ratio legis* ervan op vandaag is achterhaald”. Daarbij wordt verwezen naar, enerzijds, het gegeven dat de gemeenteraad thans representatiever is samengesteld dan in het verleden het geval was en, anderzijds, de toegenomen juridische bescherming die de inwoners van de gemeente genieten.

16.2. Het Grondwettelijk Hof heeft recentelijk vastgesteld dat “[h]et recht om namens de gemeente of de provincie in rechte op te treden, (...) de laatste jaren frequenter gebruikt [wordt], met name in combinatie met de milieustakingsvordering bedoeld in de artikelen 1 tot 3 van de wet van 12 januari 1993 betreffende een vorderingsrecht inzake bescherming van het leefmilieu”.⁵²

In zoverre het recht om namens de gemeente in rechte op te treden wordt gebruikt om vorderingen in te stellen ter bescherming van het leefmilieu, kan worden aangenomen dat het ontwerp, doordat het strekt tot opheffing van die mogelijkheid, implicaties kan hebben waardoor die maatregel binnen het toepassingsgebied valt van artikel 23, derde lid, 4°, van de Grondwet, dat het recht op de bescherming van een gezond leefmilieu waarborgt. Het Grondwettelijk Hof heeft in het verleden reeds procedurele regelingen aan die grondwetsbepalingen getoetst.⁵³

Het recht op bescherming van een gezond leefmilieu, dat wordt gewaarborgd bij artikel 23, derde lid, 4°, van de Grondwet, impliceert een standstill-verplichting die eraan in de weg staat dat de bevoegde wetgever het beschermingsniveau dat wordt geboden door de van

⁵¹ Zie artikel 282 van het Gemeentedecreet, dat bij artikel 134 van het ontwerp wordt hernomen.

⁵² GwH 23 januari 2014, nr. 9/2014, B.2.1.

⁵³ Zie o.m.: GwH 27 januari 2011, nr. 8/2011, B.13.3.1 tot B.13.3.3.6.5; GwH 19 december 2013, nr. 177/2013, B.5 tot B.9; GwH 12 februari 2015, nr. 17/2015, B.6; GwH 16 juli 2015, nr. 103/2015, B.26.1 tot B.26.5; GwH 29 oktober 2015, nr. 152/2015, B.25; GwH 1 december 2016, nr. 153/2016, B.14.1 tot B.14.4.

toepassing zijnde wetgeving in aanzienlijke mate vermindert, zonder dat daarvoor redenen zijn die verband houden met het algemeen belang.⁵⁴

Artikel 23 van de Grondwet staat geen redelijke beperkingen van procedurele aard in de weg.⁵⁵ Een onevenredige beperking van het recht op toegang tot de rechter is daarentegen niet bestaanbaar met de in die grondwetsbepaling vervatte standstill-verplichting.⁵⁶

16.3. In het licht hiervan moet ten aanzien van de opheffing van artikel 194 van het Gemeentedecreet het volgende worden opgemerkt.

16.3.1. In de memorie van toelichting wordt uiteengezet dat er rekening is gehouden met het gegeven dat “inwoners van een gemeente thans over een hele reeks aan juridische instrumenten beschikken, wat betreft hun rechtsbescherming tegen een in gebreke blijvende overheid (zoals administratieve beroepsmogelijkheden en inspraakmogelijkheden), of om op te komen tegen door de gemeentelijke overheid genomen beslissingen die in 1836 niet bestonden (zoals onder meer de in de rechtspraktijk sterk geëvolueerde mogelijkheid om, ter vrijwaring van subjectieve rechten, een (kortgeding)rechter te vatten met toepassing van artikel 159 van de Grondwet, of artikel 14, § 3, van de Gecoördineerde wetten op de Raad van State)”.

De procedures waarnaar in de memorie van toelichting wordt verwezen, veronderstellen evenwel dat de inwoners over een persoonlijk belang beschikken. Een inwoner van een gemeente die op grond van artikel 194 van het Gemeentedecreet in rechte optreedt, en die in naam en als vertegenwoordiger van de gemeente handelt, kan zich daarentegen steunen op een recht van de gemeente teneinde een collectief belang te verdedigen. Inwoners die niet over een persoonlijk belang beschikken, verliezen door de ontworpen regeling echter die mogelijkheid.

Ook al zou kunnen worden aangevoerd dat het recht op toegang tot de rechter van de betrokkenen hierdoor niet in het gedrang komt,⁵⁷ zou kunnen worden aangenomen dat de onmogelijkheid van de inwoners om het algemeen belang van hun gemeente te beschermen tegen het onverantwoorde stilzitten van hun bestuur in materies die betrekking hebben op het leefmilieu, tot een aanzienlijke vermindering van het bestaande beschermingsniveau leidt.

16.3.2. Voor zover het effectief zou gaan om een aanzienlijke vermindering van het bestaande beschermingsniveau, moet worden nagegaan of er daarvoor redenen zijn die verband houden met het algemeen belang.

⁵⁴ Vaste rechtspraak van het Grondwettelijk Hof. Zie o.m.: GwH 16 juli 2015, nr. 103/2015, B.26.2; GwH 17 september 2015, nr. 118/2015, B.8.3; GwH 3 december 2015, nr. 175/2015, B.4.2; GwH 27 januari 2016, nr. 12/2016, B.5.1; GwH 16 juni 2016, nr. 94/2016, B.4; GwH 6 oktober 2016, nr. 125/2016, B.17.1; GwH 1 december 2016, nr. 153/2016, B.14.2.

⁵⁵ GwH 23 januari 2014, nr. 9/2014, B.7.2.

⁵⁶ Zie GwH 27 januari 2011, nr. 8/2011, B.13.3.1 tot B.13.3.6.5.

⁵⁷ De gemeente is immers nog steeds in staat om zelf een vordering in te stellen. Het recht op toegang tot de rechter lijkt ook niet het recht in te houden om vorderingen in te stellen niet in eigen naam, maar in naam van een derde.

In de memorie van toelichting wordt de opheffing van artikel 194 van het Gemeentedecreet onder meer als volgt verantwoord:

“De combinatie van het vorderingsrecht waarin de wet van 12 januari 1993 voorziet, met het substitutierecht uit (intussen artikel 271 van) de Nieuwe Gemeentewet, leidde ertoe dat inwoners van een gemeente, namens de gemeente, de milieustakingsvordering van de wet van 12 januari 1993 instelden. Meer nog, dat vorderingsrecht werd zelfs uitgeoefend naar aanleiding van handelingen of beslissingen van de gemeente zelf, waartegen die vorderingen werden gericht. Bepaalde rechtspraak maakte van artikel 194 van het Gemeentedecreet een door de wetgever onbedoeld wapen tegen de gemeente. Het artikel zou immers betekenen dat inwoners ook namens de gemeente kunnen optreden tegen de gemeente, namelijk om een project dat uitdrukkelijk door de gemeenteraad en het college gesteund wordt, aan te vallen.

Die situatie staat op gespannen voet met de normale werking van de plaatselijke democratie. Het is inderdaad weinig zinnig en democratisch verantwoord, dat een eerder democratisch tot stand gekomen beslissing van een gemeente, of de weloverwogen keuze om niet op te treden, vervolgens aan een rechterlijke controle wordt onderworpen op een verzoek dat daartoe, namens de gemeente zelf, wordt ingediend door (één of meer, maar niettemin een minderheid van) haar inwoners.

(...)

Die situatie is ook kennelijk niet de situatie die de wetgever in 1836 voor ogen had. De aanleiding om dit substitutierecht in 1836 in te voeren, is inmiddels achterhaald. Gemeenteraden zijn inmiddels representatief samengesteld en het college van burgemeester en schepenen wordt nu verkozen door de gemeenteraad.”

Hierbij moet worden opgemerkt dat de decreetgever gelijkaardige argumenten aanvoerde ter verantwoording van de beperking, bij artikel 64 van het Vlaamse decreet van 29 juni 2012 ‘tot wijziging van het Gemeentedecreet van 15 juli 2005’, van het toepassingsgebied van het recht om namens de gemeente in rechte op te treden tot de gevallen waarin als gevolg van het stilzitten van het college van burgemeester en schepenen of van de gemeenteraad het leefmilieu schade wordt toegebracht of een ernstige dreiging op schade aan het leefmilieu ontstaat.⁵⁸ In arrest 9/2014 van 23 januari 2014 heeft het Grondwettelijk Hof die beperking evenwel vernietigd op grond van de volgende overwegingen:

“B.5.2. Uit de in B.3.2 vermelde parlementaire voorbereiding blijkt dat de Vlaamse decreetgever met de bestreden bepalingen met name beoogde om, in het domein van de ruimtelijke ordening, de combinatie van het recht om namens de gemeente of de provincie in rechte op te treden met de milieustakingsvordering bedoeld in de wet van 12 januari 1993 aan banden te leggen, omdat hij oordeelde dat van die combinatie misbruik werd gemaakt en dat het college van burgemeester en schepenen en de deputatie in die procedure worden benadeeld, doordat zij niet in het geding kunnen tussenkomen om hun visie op het gemeentelijk of het provinciaal belang uiteen te zetten of om aan te voeren dat de namens de gemeente of de provincie ingestelde vordering onontvankelijk of ongegrond moet worden verklaard.

B.5.3. In de materies die tot de gemeentelijke of de provinciale bevoegdheden behoren, komt het aan de gemeentelijke en de provinciale overheden toe om onwettige handelingen te doen ophouden of te voorkomen en om daartoe desnoods in rechte op te

⁵⁸ Zie o.m. *Parl.St.* VI.Parl. 2011-12, nr. 1467/4, 3 en *Parl.St.* VI.Parl. 2011-12, nr. 1467/7, 10.

treden. Artikel 194 van het Gemeentedecreet en artikel 187 van het Provinciedecreet beogen de inwoners van een gemeente of van een provincie in de mogelijkheid te stellen om namens de gemeente of de provincie in rechte op te treden indien het college van burgemeester en schepenen of de deputatie dat ten onrechte nalaten.

Het komt daarbij aan de rechter bij wie de zaak aanhangig is gemaakt, toe om de vordering of het beroep onontvankelijk te verklaren indien de inwoners die namens de gemeente of de provincie in rechte optreden, geen collectief, maar een louter persoonlijk belang zouden nastreven. Bovendien zal de rechter de vordering of het beroep ongegrond verklaren indien geen onwettigheid werd begaan.

De omstandigheid dat het college van burgemeester en schepenen of de deputatie daarbij de vrije beschikking verliezen over de rechten die het voorwerp van de vordering uitmaken, is het gevolg van het stilzitten van die organen.

B.5.4. De in de parlementaire voorbereiding uitgedrukte motieven kunnen bovendien niet verantwoord worden waarom de mogelijkheid om namens de gemeente of de provincie in rechte op te treden, tevens wordt uitgesloten voor andere materies dan de ruimtelijke ordening. In materies die geen betrekking hebben op het leefmilieu *sensu lato* kan de inwoner immers geen milieustakingsvordering instellen namens de gemeente of de provincie. Niettemin kan ook in dergelijke zaken het algemeen belang van de gemeente of van de provincie – met inbegrip van de gemeentelijke of de provinciale financiën – in het gedrang komen door het stilzitten van het college van burgemeester en schepenen of van de deputatie.

Zonder dat het Hof zich dient uit te spreken over de juistheid van de perceptie van de decreetgever dat de combinatie van de milieustakingsvordering met het optreden in rechte namens de gemeente of de provincie tot misbruik leidde, moet worden vastgesteld dat de in de parlementaire voorbereiding uitgedrukte motieven evenmin kunnen verantwoord worden waarom de mogelijkheid om namens de gemeente of de provincie in rechte op te treden, tevens wordt uitgesloten in zaken die binnen het domein van de ruimtelijke ordening zijn gesitueerd, maar waarin geen misbruik van artikel 194 van het Gemeentedecreet of van artikel 187 van het Provinciedecreet wordt gemaakt. Het kan daarbij gaan om zaken waarin de vergunningsvoorwaarden niet worden nageleefd of om zaken betreffende werken die zonder vergunning worden uitgevoerd, maar evenzeer om zaken waarin de onwettigheid van een door de gemeente of de provincie uitgereikte vergunning in het geding is.

Het komt aan de rechter bij wie de zaak aanhangig is gemaakt, toe om een eventueel misbruik begaan door de inwoners te bestraffen. Daartoe vereisen artikel 194 van het Gemeentedecreet en artikel 187 van het Provinciedecreet overigens dat de inwoner die namens de gemeente of de provincie in rechte optreedt, een zekerheidstelling moet aanbieden om persoonlijk de kosten van het geding – waartoe ook de rechtsplegingsvergoeding behoort – te dragen en in te staan voor de veroordeling tot schadevergoeding of boete wegens tergend en roekeloos geding of hoger beroep die kan worden uitgesproken.

B.5.5. Bovendien heeft de decreetgever, in de mate waarin de combinatie van de milieustakingsvordering met de mogelijkheid om namens de gemeente of de provincie in rechte op te treden, tot misbruik zou hebben geleid, niet onderzocht of dat misbruik kon worden tegengegaan aan de hand van minder ingrijpende maatregelen dan de afschaffing, in alle materies die geen betrekking hebben op het leefmilieu *sensu stricto*, van de mogelijkheid van de inwoners om het algemeen belang van hun gemeente of provincie te beschermen tegen het onverantwoorde stilzitten van hun bestuur.”

Gelet hierop betwijfelt de Raad van State of de in de memorie van toelichting aangevoerde verantwoording volstaat.

De stellers van het ontwerp zullen derhalve minstens bijkomend moeten kunnen verantwoorden dat er redenen van algemeen belang zijn om het recht van inwoners om namens de gemeente in rechte op te treden, af te schaffen.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

17.1. Volgens de memorie van toelichting wordt er in het ontwerp voor gekozen om de regels betreffende de organisatie en de werking van de OCMW's en die van de gemeenten "zoveel mogelijk op elkaar af te stemmen en in de redactie van de tekst niet tweemaal dezelfde bepalingen op te nemen, maar de bepalingen voor de gemeenten van overeenkomstige toepassing te verklaren op de OCMW's".

Er moet evenwel worden vastgesteld dat in het ontwerp daartoe verschillende technieken worden gebruikt. In sommige gevallen worden bepalingen "van toepassing" verklaard,⁵⁹ terwijl andere bepalingen van "overeenkomstige toepassing" worden verklaard.⁶⁰ Daarbij komt nog dat daar soms uitdrukkelijk aan wordt toegevoegd dat de organen genoemd in het artikel waarnaar wordt verwezen, moeten worden vervangen door de organen van het OCMW. In nog andere bepalingen worden zowel de gemeenten als de OCMW's geregeld.

Waarom in sommige bepalingen een bepaalde techniek wordt gebruikt en in andere bepalingen een andere, is niet duidelijk. Meer nog, soms worden in een of opeenvolgende artikelen verschillende technieken door elkaar gebruikt, waarbij niet uit de tekst van het ontwerp kan worden afgeleid of daarmee een of andere bedoeling wordt nagestreefd, hetgeen tot rechtsonzekerheid aanleiding kan geven.

De stellers doen er dan ook goed aan de tekst van het ontwerp vanuit dat oogpunt nog eens grondig te herbekijken, teneinde de uniformiteit ervan te verzekeren.

17.2. Ook zijn de stellers van het ontwerp niet altijd consistent in hun keuze om bepalingen die betrekking hebben op één bestuur van (overeenkomstige) toepassing te verklaren op een ander bestuur, dan wel om in één bepaling de rechtspositie van meerdere besturen te regelen.

Zo wordt in artikel 221 van het ontwerp gewag gemaakt van de autonome gemeentebedrijven en de welzijnsverenigingen, terwijl de rechtspositie van die besturen in de voorgaande artikelen niet wordt geregeld. Het zou dan ook coherenter zijn om in de onderdelen waarin de rechtspositie van die besturen wordt geregeld, artikel 221 van (overeenkomstige) toepassing te verklaren. Dat is immers de techniek die voor de autonome overheidsbedrijven en

⁵⁹ Zie bijvoorbeeld de artikelen 74, 80, 83, 99, 104 en 110, tweede lid, van het ontwerp.

⁶⁰ Zie bijvoorbeeld de artikelen 71, 73, derde lid, 87, § 2, 100, eerste lid, 101, 102, eerste lid, en 108 van het ontwerp

de welzijnsverenigingen wordt toegepast in respectievelijk artikel 241 en de artikelen 483, 484, 488 en 492 van het ontwerp.⁶¹

Omgekeerd worden in artikel 275 van het ontwerp de gemeenten, het OCMW, het autonoom gemeentebedrijf en het gemeentelijk extern verzelfstandigd agentschap in privaatrechtelijke vorm vermeld, maar niet de districten, waarvan de organisatie, net zoals die van de in artikel 275 van het ontwerp vermelde besturen, in de aan die bepalingen voorafgaande titels wordt geregeld. In artikel 132 van het ontwerp wordt artikel 275 (en de overige artikelen van hoofdstuk 1 van titel 5 van deel 2) van toepassing verklaard op de districten. Een dergelijke handelwijze is weinig coherent.⁶²

Bijgevolg moet het ontwerp ook op dit punt nog eens grondig worden herbekeken.

17.3. In het ontwerp wordt in sommige gevallen gewag gemaakt van het bijzonder comité *van* de sociale dienst,⁶³ in andere van het bijzonder comité *voor* de sociale dienst.⁶⁴ De gemachtigde bevestigde dat de tweede benaming de juiste is. Het ontwerp moet in die zin worden aangepast.⁶⁵

Artikel 6

18.1. Naar luid van artikel 6, § 1, eerste lid, van het ontwerp worden de verkozen gemeenteraadsleden door de uittredende voorzitter van de gemeenteraad op de hoogte gebracht van de datum, het uur en de plaats van de installatievergadering, die plaatsvindt op een van de eerste vijf werkdagen van januari. Nog volgens die bepaling vindt bij ontstentenis van een oproeping door de uittredende voorzitter van de gemeenteraad, de installatievergadering “van rechtswege” plaats op de eerste werkdag van januari in het gemeentehuis om 20.00 uur.

In artikel 6, § 1, vijfde lid, van het ontwerp wordt in een regeling voorzien voor de bijeenroeping van de nieuw verkozen raadsleden als die niet zijn bijeengeroepen “overeenkomstig het *eerste* tot en met het vierde lid”.

⁶¹ De gemachtigde erkende dat en verklaarde: “De vermelding van de AGB’s en de welzijnsverenigingen is het gevolg van het overnemen van de redactie van artikel 265 van het Gemeentedecreet en het OCMW-decreet. Door de verplaatsing van de bepalingen over de audit naar deze titel, zou inderdaad overwogen kunnen worden om deze artikelen (221, maar wellicht dan ook 222 en 223) in de desbetreffende hoofdstukken van toepassing te maken op AGB’s en welzijnsverenigingen.”

⁶² Dat de intergemeentelijke samenwerkingsverbanden en de welzijnsverenigingen, waarop artikel 275 eveneens van toepassing wordt verklaard (artikelen 401 en 483 van het ontwerp), niet in die bepaling worden vermeld, is daarentegen coherent omdat deze samenwerkingsverbanden en verenigingen niet worden geregeld in deel 2 van het ontwerp.

⁶³ Artikelen 148, derde lid, 353, derde lid, en 539 van het ontwerp.

⁶⁴ Zie bijvoorbeeld de artikelen 7, § 2, tweede lid, 42, § 1, derde lid, en § 3, tweede en derde lid, 87, 89 tot 114 en 132 van het ontwerp.

⁶⁵ De gemachtigde merkt in dat verband zelf op dat “in artikel 104, tweede lid, (...) een foutje is geslopen in de terminologie, omdat daar het lidwoord ten onrechte ontbreekt”. Ook dat euvel moet worden rechtgezet.

Vermits evenwel in het eerste lid reeds in een bijeenroeping van rechtswege wordt voorzien bij ontstentenis van oproeping door de uittredende voorzitter van de gemeenteraad, is voor dat geval de toepassing van de regeling waarin wordt voorzien in artikel 6, § 1, vijfde lid, van het ontwerp overbodig. In laatstvermelde bepaling moet bijgevolg enkel naar het derde en het vierde lid worden verwezen.

18.2. Uit artikel 6, § 1, van het ontwerp kan worden afgeleid dat de in het eerste lid van die bepaling opgenomen regeling van bijeenroeping van de nieuw verkozen raadsleden van toepassing is als er *geen* bezwaar is ingediend tegen de verkiezing, terwijl de in het derde en het vierde lid van die bepaling opgenomen regeling geldt als er *wel* een bezwaar is ingediend tegen de verkiezing. Enkel die tweede hypothese wordt evenwel in de tekst van artikel 6, § 1, vermeld.

Om de eerste hypothese duidelijker te maken strekt het tot aanbeveling om artikel 6, § 1, eerste lid, van het ontwerp te laten aanvangen met de woorden: “Als er geen bezwaar is ingediend tegen de verkiezing, worden de verkozen raadsleden ...”.

18.3. In het geval dat er een bezwaar is ingediend tegen de verkiezing en die verkiezing vervolgens toch geldig is verklaard, worden de nieuw verkozen raadsleden bijeengeroepen “binnen tien dagen na de dag waarop de uitslag van de verkiezing definitief is” (artikel 6, § 1, derde lid).

Vermits niet uit te sluiten valt dat de verkiezingen meer dan tien dagen voor de eerste werkdag van januari geldig worden verklaard, zou dit betekenen dat in dat geval de installatievergadering vroeger moet plaatsvinden dan op een van de eerste vijf werkdagen van januari. Allicht is dat niet de bedoeling. Om dit te vermijden moet aan artikel 6, § 1, derde lid, van het ontwerp worden toegevoegd dat de nieuw verkozen raadsleden worden bijeengeroepen op de installatievergadering binnen tien dagen na de dag waarop de uitslag van de verkiezing definitief is, “maar ten vroegste op een van de eerste vijf werkdagen van januari”.

Artikel 10

19. In artikel 10 van het ontwerp wordt bepaald welke personen geen deel kunnen uitmaken van een gemeenteraad. Daarbij wordt ook de gouverneur van het administratief arrondissement Brussel-Hoofdstad vermeld (artikel 10, eerste lid, 1°).

In het kader van de Zesde Staatshervorming werd het ambt van de gouverneur van het administratief arrondissement Brussel-Hoofdstad evenwel afgeschaft. Bijgevolg moet de vermelding ervan in artikel 10, eerste lid, 1°, van het ontwerp worden weggelaten. Desgevallend zou er wel kunnen worden verwezen naar de hoge ambtenaar die de Brusselse Hoofdstedelijke Regering aanwijst overeenkomstig artikel 48, derde lid, van de bijzondere wet van 12 januari 1989 ‘betreffende de Brusselse Instellingen’.

Artikel 25

20. Volgens artikel 25, tweede lid, van het ontwerp kan de voorzitter van de gemeenteraad een toehoorder die openlijk tekens van goedkeuring of van afkeuring geeft of die op enigerlei wijze wanorde veroorzaakt, “*verwijzen* naar de politierechtbank”.

Het ontwerp voorziet daardoor in een nieuwe wijze van aanhangigmaking bij de politierechtbank. Behoudens indien beroep zou kunnen worden gedaan op artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, is de decreetgever daartoe niet bevoegd.

Zelfs indien zou worden bedoeld dat de voorzitter van de gemeenteraad de betrokkene *rechtstreeks kan dagvaarden* voor de politierechtbank, dan nog moet worden besloten tot de principiële onbevoegdheid van de decreetgever. In artikel 145, eerste lid, van het Wetboek van Strafvordering wordt immers bepaald dat “[d]agvaardingen wegens overtreding of wegens wanbedrijf dat tot de bevoegdheid van de politierechtbank behoort, geschieden op verzoek van het openbaar ministerie of van de burgerlijke partij”. De ontworpen bepaling zou ertoe leiden dat aan een bijkomende instantie de mogelijkheid wordt gegeven om tot een rechtstreekse dagvaarding over te gaan, waardoor de bevoegdheid van de federale overheid wordt betreden.

Wel zou in artikel 25, tweede lid, van het ontwerp kunnen worden bepaald dat de voorzitter van de gemeenteraad het proces-verbaal dat hij kan opmaken tegen de persoon die de vergadering heeft verstoord, bezorgt aan het openbaar ministerie met het oog op de eventuele vervolging van de betrokkene.

Artikel 35

21. In artikel 35, eerste lid, tweede zin, van het ontwerp wordt bepaald dat personen worden benoemd, aangesteld, verkozen of voorgedragen “bij volstreekte meerderheid van stemmen”.

In artikel 33 van ontwerp wordt evenwel reeds bepaald dat de besluiten van de gemeenteraad worden genomen “bij volstreekte meerderheid van stemmen” (eerste lid) en dat “[i]n het eerste lid wordt verstaan onder volstreekte meerderheid van stemmen: meer dan de helft van de uitgebrachte stemmen, onthoudingen niet meegerekend” (tweede lid).

Vermits een benoeming, aanstelling, verkiezing of voordracht van een persoon een beslissing van de gemeenteraad veronderstelt, vloeit uit artikel 33, eerste lid, van het ontwerp reeds voort dat die handelingen bij volstreekte meerderheid van stemmen moeten gebeuren.

Indien het niet de bedoeling is om hiervan af te wijken, is artikel 35, eerste lid, tweede zin, van het ontwerp overbodig en kan hij, teneinde geen rechtsonzekerheid te creëren, beter worden weggelaten. Indien, daarentegen, in artikel 35, eerste lid, van het ontwerp de woorden “volstreekte meerderheid van stemmen” een andere draagwijdte hebben dan hetgeen in artikel 33, tweede lid, van het ontwerp wordt bepaald, moet dat uitdrukkelijk worden vermeld.

Artikel 41

22. In artikel 41, tweede lid, 1°, van het ontwerp kan ermee worden volstaan te verwijzen naar “de afdelingen 1 en 2 van dit hoofdstuk” (in plaats van naar “deel 2, titel 1, hoofdstuk 1, afdeling 1 en 2”).

Hetzelfde geldt voor artikel 78, tweede lid, 1°, van het ontwerp.

Artikel 42

23.1. In artikel 42, § 1, derde lid, van het ontwerp wordt bepaald dat als na de verkiezing van de voorzitter van het bijzonder comité voor de sociale dienst blijkt dat hij nog geen lid was van het college van burgemeester en schepenen, hij vanaf zijn eedaflegging “als *volwaardig* schepenen wordt toegevoegd aan het college van burgemeester en schepenen”.

Het is de Raad van State niet duidelijk wat bedoeld wordt met de precisering dat de betrokkene als *volwaardig* schepenen wordt toegevoegd. Hieromtrent om uitleg gevraagd, heeft de gemachtigde het volgende verklaard:

“De term *volwaardig* zou elke discussie moeten weren over de draagwijdte van het mandaat van de ‘toegevoegde schepenen’ (of de ‘genderschepenen’). Die draagwijdte is dezelfde als het mandaat van de overige schepenen als lid van het college. Hij of zij komt bijvoorbeeld evengoed in aanmerking voor de interne verdeling van de bevoegdheden van het college (bijvoorbeeld toegevoegde schepenen die ook ‘schepenen van openbare werken’ is).”

Het ontwerp bevat evenwel geen enkele bepaling die doet twifelen aan het *volwaardige* karakter van het mandaat van de aldus toegevoegde schepenen. Uit artikel 42, § 4, van het ontwerp blijkt immers dat de op grond van artikel 42, § 1, derde lid, ervan van rechtswege toegevoegde schepenen in alle gevallen stemgerechtigd is in het college van burgemeester en schepenen.

Het woord “*volwaardig*” kan bijgevolg worden weggelaten in artikel 42, § 1, derde lid. Eventueel kan de draagwijdte van het mandaat van de betrokken schepenen in de memorie van toelichting nader worden verduidelijkt.

23.2. In artikel 42, § 5, derde lid, laatste zin, van het ontwerp moeten de woorden “voorzitter van het vast bureau” worden vervangen door de woorden “voorzitter van de raad”. Uit het eerste lid van artikel 42, § 5, blijkt immers dat de vereiste van taalkennis waarin die bepaling voorziet, geldt voor “[i]edereen die het mandaat van burgemeester, schepenen of *voorzitter van de raad* uitoefent of waarneemt”.

Artikel 49

24. In artikel 49, § 1, eerste lid, van het ontwerp wordt bepaald dat bij het openvallen van een schepenmandaat de gemeenteraad beslist of het opengevallen mandaat wordt ingevuld. Als de gemeenteraad beslist heeft om het mandaat niet in te vullen, kan het mandaat voor de rest van de zittingsperiode niet meer ingevuld worden.

Luidens artikel 11*bis*, derde lid, van de Grondwet organiseren de wet, het decreet of de in artikel 134 bedoelde regel de aanwezigheid van personen van verschillend geslacht binnen de bestendige deputaties van de provincieraden, de colleges van burgemeester en schepenen, de OCMW-raden, de vaste bureaus van de OCMW's en in de uitvoerende organen van elk ander interprovinciaal, bovengemeentelijk, intercommunaal of binnengemeentelijk territoriaal orgaan. Artikel 42, § 3, van het ontwerp, naar luid waarvan het college van burgemeester en schepenen uit personen van verschillend geslacht bestaat en dat in een regeling voorziet om de aanwezigheid van personen van verschillend geslacht in het college van burgemeester en schepenen te verzekeren, strekt tot uitvoering van die grondwetsbepaling.

De beslissing van de gemeenteraad om een opengevallen schepenmandaat niet in te vullen, mag er niet toe leiden dat hieraan afbreuk wordt gedaan. Bijgevolg moet het geval dat het openvallen van een schepenmandaat ertoe leidt dat het college van burgemeester en schepenen niet langer rechtsgeldig is samengesteld overeenkomstig artikel 42, § 2, eerste lid, van het ontwerp, worden uitgezonderd van de in artikel 49, § 1, eerste zin, van het ontwerp bedoelde mogelijkheid om te beslissen het opengevallen schepenmandaat niet in te vullen.

Artikel 56

25. In artikel 56, § 3, 9°, van het ontwerp moet worden verwezen naar “artikel 296, § 1, *tweede lid*”. Het is immers enkel wanneer de gemeenteraad overeenkomstig de laatstvermelde bepaling beslist om in de plaats van het college de bevoegdheid uit te oefenen om de gemeente in gerechtelijke en buitengerechtelijke gevallen te vertegenwoordigen of om namens de gemeente in rechte op te treden, dat artikel 56, § 3, 9°, van het ontwerp niet van toepassing is.

Artikel 57

26. Naar luid van artikel 57, derde lid, tweede zin, van het ontwerp kan de algemeen directeur de bevoegdheden die hem zijn toevertrouwd met toepassing van het eerste lid van die bepaling, toevertrouwen aan andere personeelsleden van de gemeente “[m]et uitzondering van de bevoegdheden, vermeld in artikel 161 en 166”.

Het is de Raad van State evenwel niet duidelijk welke bevoegdheden met die verwijzing naar de artikelen 161 en 166 van het ontwerp worden bedoeld. Die bepalingen bevatten immers geen bevoegdheden van de algemeen directeur.

Het ontwerp moet hieraan worden aangepast.

Artikel 58

27.1.1. Artikel 58, § 2, van het ontwerp herneemt artikel 59, § 1*bis*, van het Gemeentedecreet, naar luid waarvan “[e]n voorgedragen kandidaat-burgemeester die niet werd benoemd, (...) tijdens dezelfde bestuursperiode niet meer opnieuw [kan] worden voorgedragen”, met uitzondering van de woorden “tenzij op basis van nieuwe feiten of nieuwe gegevens”. Zodoende wordt het onmogelijk voor de gemeenteraad om, gedurende eenzelfde bestuursperiode, een kandidaat-burgemeester die niet werd benoemd door de Vlaamse Regering, opnieuw voor te dragen.

De ontworpen regeling doet zodoende een verschil in behandeling ontstaan tussen twee categorieën van personen: enerzijds, de kandidaat-burgemeesters die kunnen worden voorgedragen door de gemeenteraad en, anderzijds, de kandidaat-burgemeesters waarvoor dat niet mogelijk is. Er moet worden nagegaan of dat verschil in behandeling bestaanbaar is met het grondwettelijke beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie.

27.1.2. In de memorie van toelichting wordt de ontworpen regeling als volgt verantwoord:

“Dat van een kandidaat-burgemeester de benoeming door de Vlaamse Regering werd geweigerd, impliceert dat de Vlaamse Regering er zich nu eenmaal van heeft vergewist dat de voorgedragen kandidaat-burgemeester niet voldoet aan de wettelijke benoemingsvoorwaarden of de geldende regels inzake onverenigbaarheden, of heeft besloten dat hij niet over de vereiste kwaliteiten beschikt voor het behartigen van een goed bestuur van de gemeente en voldoende garanties biedt voor een regelmatige en loyale vertegenwoordiging van het centrale gezag in de gemeente. Het is niet aangewezen dat de Vlaamse Regering ertoe gebracht kan worden om, nog in eenzelfde bestuursperiode, opnieuw te moeten oordelen over eenzelfde kandidaat en in essentie verzocht wordt om te heroverwegen of haar eerdere beslissing nog wel gehandhaafd kan blijven.

Bovendien kan de betrokkene zich opnieuw kandidaat stellen en door de gemeenteraad opnieuw voorgedragen worden voor het mandaat van burgemeester.”

27.1.3. Die verantwoording overtuigt niet. De stellers van het ontwerp lijken er immers verkeerdelijk vanuit te gaan dat de reden tot weigering van de benoeming in alle gevallen gedurende de gehele bestuursperiode blijft gelden. Uit de in de memorie van toelichting vermelde voorbeelden kan echter worden afgeleid dat dit niet noodzakelijkerwijs het geval zal zijn. Zo valt niet uit te sluiten dat na de beslissing van de Vlaamse Regering om een door de gemeenteraad voorgedragen kandidaat niet te benoemen omdat hij niet voldoet aan de wettelijke benoemingsvoorwaarden of de geldende regels inzake onverenigbaarheden, de betrokkene alsnog voldoet aan de wettelijke benoemingsvoorwaarden of aan de geldende regels inzake onverenigbaarheden, bijvoorbeeld omdat hij ondertussen ontslag heeft genomen uit het ambt of mandaat dat met het ambt van burgemeester onverenigbaar is.

Overigens wordt in de bestaande regeling de Vlaamse Regering niet verzocht haar beslissing te “heroverwegen”. Zij dient vooreerst te oordelen of er “nieuwe feiten of nieuwe gegevens” zijn. Slechts indien dat het geval is, is de nieuwe voordracht ontvankelijk en moet ze ten gronde worden beoordeeld.⁶⁶

Er valt ook niet in te zien hoe, zoals in de memorie van toelichting wordt beweerd, de betrokkene zich opnieuw kandidaat kan stellen en door de gemeenteraad opnieuw kan worden voorgedragen voor het mandaat van burgemeester. Uit de ontworpen regeling vloeit immers voort dat een dergelijke voordracht onontvankelijk – en derhalve zinloos – is.

27.1.4. In de memorie van toelichting wordt eveneens vooropgesteld dat de in artikel 59*bis*, § 1*bis*, van het Gemeentedecreet vervatte regeling “rechtsonzekerheid in zich [houdt], aangezien geen verdere indicatie werd gegeven van wat onder ‘nieuwe feiten of nieuwe gegevens’ kon of diende te worden begrepen (of niet). Dit ontwerp van decreet wenst die rechtsonzekerheid, op het stuk van de benoeming van de vertegenwoordiger van het centrale gezag in de gemeente, en van de benoeming van de eerste uitvoerend mandataris in de gemeente, te vermijden.”

Ook die verantwoording lijkt niet van dien aard te zijn dat ze het in opmerking 27.1.1 vermelde verschil in behandeling kan verantwoorden. Om de gewenste rechtszekerheid te bereiken, kan de decreetgever er immers mee volstaan de gevallen waarin er sprake kan zijn van nieuwe feiten of nieuwe gegevens te preciseren.

27.1.5. Gelet op wat voorafgaat moet artikel 58, § 2, van het ontwerp worden heroverwogen.

27.2. Naar luid van artikel 58, § 3, tweede lid, tweede zin, van het ontwerp is de burgemeester die buiten de gemeenteraad is benoemd, “ook stemgerechtigd in het vast bureau en beschikt [hij] over een raadgevende stem in de raad voor maatschappelijk welzijn”.

Die bepaling wordt beter opgenomen in de artikelen die de werking van de organen van het OCMW regelen (artikelen 74 tot 76 en 83).

Artikel 90

28. Naar luid van artikel 90, § 1, eerste lid, van het ontwerp verkiest de OCMW-raad “hetzij onder de leden van het vast bureau, hetzij onder de leden van de raad voor maatschappelijk welzijn” een voorzitter van het bijzonder comité voor de sociale dienst.

In de memorie van toelichting bij het ontwerp wordt dienaangaande gepreciseerd dat de burgemeester, die voorzitter is van het vast bureau, kan worden verkozen tot voorzitter van het bijzonder comité voor de sociale dienst.⁶⁷ De gemachtigde heeft dit bevestigd.

⁶⁶ RvS 18 december 2014, nr. 229.602, Thiéry, nr. 8.

⁶⁷ In de memorie van toelichting staat te lezen: “De voorzitter van het bijzonder comité voor de sociale dienst kan dus de burgemeester of een schepen zijn (...).”

Vermits elders in het ontwerp evenwel een onderscheid wordt gemaakt tussen de “voorzitter van het vast bureau” en de “leden van het vast bureau”, verdient het aanbeveling om in de eerste zin van artikel 90, § 1, eerste lid, van het ontwerp te schrijven “hetzij onder de voorzitter of de leden van het vast bureau, hetzij onder de leden van de raad voor maatschappelijk welzijn”. Zo wordt vermeden dat de indruk wordt gewekt dat de voorzitter van het vast bureau niet tot voorzitter van het bijzonder comité voor de sociale dienst kan worden verkozen.

Hetzelfde geldt voor artikel 100, tweede lid, van het ontwerp, waarin naar artikel 90 wordt verwezen.

Artikel 118

29. Naar luid van artikel 118, tweede lid, van het ontwerp is artikel 4, § 3, ervan van toepassing op de districtsraad, met dien verstande dat, onder meer, “gemeenteraad” moet worden gelezen als “districtsraad” en “gemeenteraadslid” als “districtsraadslid”.

In artikel 4, § 3, van het ontwerp, waarnaar aldus wordt verwezen, komt het woord “gemeenteraad” niet voor, maar wel het woord “gemeenteraadverkiezingen”. In diezelfde bepaling wordt ook gewag gemaakt van “gemeenteraadsleden”, niet van een “gemeenteraadslid”.

Artikel 118 van het ontwerp moet hieraan worden aangepast.

Artikel 119

30. In artikel 119, tweede lid, van het ontwerp moet worden verwezen naar het eerste lid van die bepaling (niet “paragraaf 1”).

Artikel 122

31. In artikel 122, tweede lid, van het ontwerp wordt bepaald dat, onder meer, artikel 45 ervan van toepassing is op de districtsvoorzitter en de districtsschepenen. In die laatste bepaling wordt op haar beurt artikel 10 van het ontwerp, met uitzondering van het tweede en derde lid ervan, van overeenkomstige toepassing verklaard op de leden van het college van burgemeester en schepenen.

Uit de onderlinge samenhang van die bepalingen vloeit voort dat de onverenigbaarheden waarin artikel 10, eerste lid, van het ontwerp voorziet, ook gelden ten aanzien van de districtsvoorzitter en de districtschepenen en dat, met name, de personeelsleden van het OCMW geen deel kunnen uitmaken van het districtscollege.

Volgens de gemachtigde is dat evenwel niet de bedoeling van de stellers van het ontwerp:

“Wie lid is van de raad kan lid zijn van het college (beginsel). Volgens de bepalingen van het DLB kan een districtsraadslid een personeelslid van het OCMW zijn. Dat werd bij vergetelheid niet doorgetrokken naar het districtscollege en wordt best rechtgezet:

In het DLB staat in artikel 119 dat een personeelslid van het OCMW districtsraadslid kan zijn. In artikel 122, dat het Districtscollege betreft, wordt verkeerdelijk zonder meer gesteld dat artikel 45 over het CBS van toepassing is op het districtscollege. Krachtens artikel 45 is uiteraard ook artikel 10, 4^o van toepassing op het CBS: m.a.w. de regel dat het personeel van de gemeente en het OCMW geen lid kan zijn van de gemeenteraad is ook van toepassing op het CBS. Dezelfde regel wordt volgens artikel 122 nu ongenueanceerd doorgetrokken naar het districtscollege... niettegenstaande in art. 119 juist voorzien is dat een personeelslid van het OCMW lid kan zijn van de districtsraad. Dat is ongerijmd. Art. 122 moet afgestemd worden op art. 119.”

De gemachtigde stelt dan ook voor om in artikel 122, tweede lid, van het ontwerp tussen de woorden “de districtssecretaris,” en de woorden “en met dien verstande” de volgende zinsnede in te voegen:

“met dien verstande dat personeelsleden van het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn kunnen zetelen in het districtscollege,”.

Hiermee kan worden ingestemd, voor zover tevens wordt aangegeven dat hiermee wordt afgeweken van artikel 45 van het ontwerp.

Artikelen 154 en 155

32. Volgens het opschrift ervan handelt afdeling 1 van hoofdstuk 9 van deel 2 van het ontwerp over de rechtspositie van de “mandatarissen”.

Gevraagd wat onder dat begrip moet worden verstaan, heeft de gemachtigde het volgende verklaard:

“Er is geen definitie van het begrip ‘mandataris’ opgenomen in het voorontwerp. De Vlaamse Regering is van oordeel dat het toepassingsgebied voldoende blijkt uit de betreffende artikelen. Onder ‘mandataris’ wordt verstaan: de burgemeester, de schepenen, de voorzitter van het vast bureau, het lid van het vast bureau en de voorzitter van het bijzonder comité voor de sociale dienst.”

Uit dit antwoord lijkt voort te vloeien dat gemeenteraadsleden en de leden van het bijzonder comité voor de sociale dienst geen mandatarissen zijn in de zin van het ontwerp.

Nochtans wordt in artikel 154, § 1, tweede lid, van het ontwerp het plafond geregeld van de vergoedingen, de wedden en de presentiegelden die de gemeenteraadsleden kunnen ontvangen als bezoldiging voor activiteiten die ze naast hun mandaat uitoefenen. In artikel 155 van het ontwerp wordt bepaald dat, onder meer, een lid van het bijzonder comité voor

de sociale dienst die wegens een beperking niet zelfstandig zijn mandaat kan vervullen, zich kan laten bijstaan door een vertrouwenspersoon.

Hieromtrent om uitleg gevraagd, verklaarde de gemachtigde wat artikel 154, § 1, tweede lid, van het ontwerp betreft:

“De redactie van het voorontwerp zou op dit punt inderdaad verbeterd kunnen worden door het tweede lid van artikel 154 [bedoeld wordt: artikel 154, § 1] op te nemen onder artikel 17 van het voorontwerp, waar het inhoudelijk op aansluit.”

Wat artikel 155 van het ontwerp betreft verklaarde hij:

“De vermelding van het lid van het bijzonder comité voor de sociale dienst moet geschrapt worden in artikel 155. Er is voor de leden van het bijzonder comité voor de sociale dienst met een beperking in bijstand voorzien in het artikel 108 van het voorontwerp dat verwijst naar artikel 16.”

Met het voorgaande kan worden ingestemd.

Artikel 164

33. In artikel 164, eerste lid, van het ontwerp schrijve men “het openbaar centrum” in plaats van “hetzelfde openbaar centrum”.

Het tweede lid van diezelfde bepaling moet worden aangevuld met de woorden “dat de gemeente bedient”.

Artikel 195

34. Luidens artikel 195, tweede lid, van het ontwerp kunnen gemeenten met een inwonersaantal dat gelijk is aan of hoger dan 200.000 gemotiveerd afwijken van de minimale voorwaarden die de Vlaamse Regering heeft vastgesteld voor de in het eerste lid van dat artikel vermelde aspecten van de rechtspositieregeling van het gemeentepersoneel.

In de memorie van toelichting wordt dienaangaande uiteengezet dat die bepaling een herneming is van artikel 116 van het Gemeentedecreet, vervangen bij artikel 21 van het decreet van 3 juni 2016 ‘tot wijziging van het Gemeentedecreet van 15 juli 2005, het Provinciedecreet van 9 december 2005 en het decreet van 19 december 2008 betreffende de organisatie van de openbare centra voor maatschappelijk welzijn’, en van artikel 115 van het OCMW-decreet, gewijzigd bij artikel 68 van het vermelde decreet van 3 juni 2016.

Te dien aanzien moet in herinnering worden gebracht dat de Raad van State, afdeling Wetgeving, in advies 58.589/3 van 18 januari 2016 heeft geoordeeld dat die regeling niet bestaanbaar is met het grondwettelijke beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie “minstens in zoverre de gemeenten met een inwonersaantal dat gelijk is aan of hoger dan 200.000 kunnen

afwijken van alle door de Vlaamse Regering vast te stellen minimale voorwaarden, zonder dat die afwijkingsmogelijkheid wordt begrensd door inhoudelijke criteria”.⁶⁸

Artikel 207

35.1. In artikel 207, § 2, van het ontwerp wordt voorzien in de stuiting van de verjaringsstermijn bepaald in de eerste paragraaf van die bepaling “[a]ls in verband met dezelfde feiten een opsporingsonderzoek of een gerechtelijk onderzoek is ingesteld”.

Zo lijkt geen rekening te worden gehouden met de mogelijkheid dat de betrokkene rechtstreeks wordt gedagvaard voor een strafrechtscollege. De gemachtigde erkende dat en verklaarde:

“Het lijkt [...] aangewezen om artikel 207, § 2, aan te vullen als volgt: ‘Als de strafvordering op gang werd gebracht door een rechtstreekse dagvaarding dan geldt voormelde stuiting vanaf de datum van de dagvaarding tot op de dag dat de tuchtoverheid ervan op de hoogte wordt gebracht dat deze dagvaarding uitgemond is in een veroordeling of een vrijspraak.’”

Het verdient evenwel aanbeveling om in de door de gemachtigde voorgestelde tekst dezelfde terminologie te hanteren als die in artikel 207, § 2, van het ontwerp door te bepalen dat de stuiting geldt tot op de dag dat de tuchtoverheid “ervan op de hoogte wordt gebracht dat de strafvordering beëindigd werd met een correctioneel vonnis of arrest dat in kracht van gewijsde is gegaan.”

35.2. In artikel 207, § 3, van het ontwerp wordt bepaald dat het opsporingsonderzoek “of de strafvervolging” geen afbreuk doet aan de mogelijkheid van de tuchtoverheid om een tuchtstraf uit te spreken.

In tegenstelling tot hetgeen het geval is in artikel 207, § 2, van het ontwerp, wordt in die bepaling geen gewag gemaakt van het gerechtelijk onderzoek. De gemachtigde bevestigde dat het begrip “strafvervolging” niet kan worden gelijkgesteld met een gerechtelijk onderzoek.

Aan artikel 207, § 3, van het ontwerp moet dan ook de hypothese van het gerechtelijk onderzoek worden toegevoegd.

Artikel 213

36. In artikel 213 van het ontwerp wordt de Vlaamse Regering ertoe gemachtigd “de samenstelling, de werking en de vergoeding van de leden [van de Beroepscommissie voor Tuchtzaken], alsook de termijnen en de nadere procedureregels voor de beroepsprocedure” te regelen.

⁶⁸ Adv.RvS 58.589/3 van 18 januari 2016 over een voorontwerp dat heeft geleid tot het decreet van 3 juni 2016, *Parl.St.* VI.Parl. 2015-16, nr. 731/1, 116-117, opmerking 6.5.3.

In artikel 214 van het ontwerp wordt evenwel reeds de termijn bepaald binnen dewelke het personeelslid tegen een beslissing over het opleggen van tuchtstraf of een preventieve schorsing beroep kan aantekenen bij de voormelde Beroepscommissie. Het lijkt niet de bedoeling van de stellers van het ontwerp dat de Vlaamse Regering die beroepstermijn nader kan bepalen of ervan kan afwijken. Volgens de gemachtigde worden veeleer “[d]e termijn waarbinnen de beroeper, bij afwezigheid van enig argument, zijn argumenten moet te kennen geven aan de Beroepscommissie”, “[d]e termijn waarbinnen het tuchtdossier aan de Beroepscommissie moet worden bezorgd”, “[d]e termijn om de betrokkenen op te roepen voor de hoorzitting bij de Beroepscommissie” en “[d]e termijn die de betrokkenen moeten respecteren als er getuigen moeten worden opgeroepen” bedoeld.

Die termijnen liggen evenwel reeds vervat in het begrip “de nadere procedureregels voor de beroepsprocedure”. Bijgevolg kunnen duidelijkheidshalve de woorden “de termijnen en” worden weggelaten.

Artikelen 218 en 219

37.1. Het verdient aanbeveling om de tekst van artikel 219 van het ontwerp op te nemen voor die van artikel 218 ervan aangezien de eerstvermelde bepaling een omschrijving bevat van het organisatiebeheersingssysteem, terwijl in de tweede bepaling wordt geregeld door wie het organisatiebeheersingssysteem wordt vastgesteld en elementen ervan worden goedgekeurd. Daarbij kan dan de tekst van het huidige artikel 218, § 1, tweede lid, worden ondergebracht bij de tekst van het huidige artikel 219, teneinde de inhoudelijke bepalingen en de procedurele bepalingen – waarin veeleer wordt geregeld wie het organisatiebeheersingssysteem vaststelt en erover verslag uitbrengt – in verschillende artikelen onder te brengen.

De gemachtigde was het hiermee eens en voegde er nog het volgende toe:

“[A]rtikel 218 wordt dan de combinatie van het huidige 219 en het tweede lid van 218, §1. Artikel 219 wordt dan het huidige 218, zonder het tweede lid van §1. De paragraaf-indeling vervalt dan, aangezien elke paragraaf nog maar uit één lid bestaat.”

Hiermee kan worden ingestemd.

37.2. Het strekt tot aanbeveling om de twee zinnen van artikel 218, § 1, eerste lid, van het ontwerp om te wisselen. Op die wijze komt de chronologie van de totstandkoming van het organisatiebeheersingssysteem beter tot uiting: eerst wordt bepaald dat de algemeen directeur het organisatiebeheersingssysteem vaststelt en vervolgens dat de gemeenteraad en de OCMW-raad het algemene kader ervan en de elementen daarin die raken aan hun rol en hun bevoegdheden, goedkeuren.

De gemachtigde was van mening dat de volgorde van de twee zinnen van artikel 218, § 1, eerste lid, van het ontwerp het best bewaard blijft omdat “[d]e gekozen volgorde (...) de rol van de raden benadrukken [en] het algemene kader primeert”. Ook indien die zinnen worden omgewisseld, blijft evenwel voldoende duidelijk dat het algemene kader van het

organisatiebeheersingssysteem door de gemeenteraad en de OCMW-raad wordt goedgekeurd en dat dit algemene kader primeert.

37.3. In artikel 218, § 2, tweede zin, van het ontwerp wordt het tijdstip bepaald waarop de rapportering over de organisatiebeheersing ten laatste moet gebeuren, namelijk “uiterlijk tijdens de vergadering van de gemeenteraad waarop de jaarrekening wordt vastgesteld”. Uit de eerste zin van die bepaling blijkt echter dat de algemeen directeur niet alleen aan de gemeenteraad rapporteert over de organisatiebeheersingssystemen, maar ook aan het college van burgemeester en schepenen, de OCMW-raad en het vast bureau van het OCMW. Aan deze drie organen kan echter moeilijk worden gerapporteerd “uiterlijk *tijdens* de vergadering van de gemeenteraad”. Het is dan ook onduidelijk wanneer precies uiterlijk moet worden gerapporteerd aan de andere organen dan de gemeenteraad.

Hierover ondervraagd verklaarde de gemachtigde:

“De verwijzing naar de zitting waarop de jaarrekening wordt vastgesteld, is bedoeld om een deadline in te stellen. Er is geen enkele reden om de rapportering over de organisatiebeheersing en de vaststelling van de jaarrekening aan elkaar te koppelen en dat is ook niet de bedoeling van deze bepaling: er wordt enkel een tijdstip bepaald waarvóór die rapportering moet gebeuren. Doordat het (theoretisch) mogelijk is dat de gemeenteraad en de raad voor maatschappelijk welzijn de jaarrekening niet op dezelfde dag vaststellen, zou het vermelden van beide raden geen ondubbelzinnige referentie opleveren. Een mogelijk alternatief zou zijn: ‘gebeurt jaarlijks uiterlijk op de vergadering van de gemeenteraad of de raad voor maatschappelijk [welzijn] waarop de jaarrekening definitief wordt vastgesteld.’ Artikel 249, §3, bepaalt dat een beleidsrapport pas definitief is vastgesteld wanneer beide raden hebben beslist. Die herformulering lost evenwel het probleem dat ook gerapporteerd moet worden aan de uitvoerende organen (waarvoor een verwijzing naar de zitting van de raden eigenlijk zinledig is) niet op.”

Als het uitsluitend de bedoeling is om een datum te bepalen voor dewelke jaarlijks over het organisatiebeheersingssysteem wordt gerapporteerd, zonder dat die rapportering verbonden is aan de goedkeuring van de jaarrekening, zoals de gemachtigde aanvoert, strekt het tot aanbeveling om in het ontwerp in een vaste datum te voorzien. Daarbij zou kunnen worden gekozen voor dezelfde datum als deze bepaald voor het goedkeuren van de jaarrekening, namelijk voor 30 juni (artikel 260, laatste lid, van het ontwerp). Op die wijze wordt voor alle in artikel 218, § 2, eerste zin, van het ontwerp vermelde organen een vaste datum bepaald zonder dat rekening moet worden gehouden met de regels die gelden voor het goedkeuren van beleidsrapporten en zonder dat de organen onderling met elkaar rekening moeten houden.

Artikel 220

38. Naar luid van artikel 220, eerste lid, van het ontwerp kan de algemeen directeur, binnen de grenzen van het organisatiebeheersingssysteem, zijn bevoegdheden toevertrouwen aan andere personeelsleden van de gemeente of het OCMW. De vraag rijst hoe die bepaling zich verhoudt met artikel 196 van het aan te nemen decreet, waarin wordt bepaald dat de gemeente en het OCMW beheersovereenkomsten kunnen sluiten over het gemeenschappelijk gebruik van elkaars diensten, waarbij kan worden bepaald dat de gemeente en het OCMW voor bepaalde

functies een beroep kunnen doen op elkaars personeelsleden: kan de algemeen directeur op grond van artikel 220 van het ontwerp al dan niet gemeentelijke bevoegdheden toevertrouwen aan personeelsleden van het OCMW wanneer de tussen de gemeente en het OCMW gesloten beheersovereenkomst hierin niet voorziet?

Hieromtrent om uitleg gevraagd, verklaarde de gemachtigde:

“Als de beheersovereenkomst, gesloten met toepassing van 196, dat mogelijk maakt, kunnen die overdrachten de grenzen tussen beide rechtspersonen overschrijden. In dat opzicht is het inderdaad wellicht beter om te verwijzen naar artikel 196, zoals gesuggereerd.”

Bijgevolg schrijve men in de inleidende zin van artikel 220:

“Art. 220. Met behoud van toepassing van de artikelen 57, 85 en 196 kan de algemeen directeur”

Artikel 222

39.1. Luidens artikel 222, tweede lid, van het ontwerp is Audit Vlaanderen ook bevoegd voor het uitvoeren van forensische audits bij de besturen vermeld in artikel 221 van het ontwerp.

Gevraagd waarom de forensische audits in een afzonderlijk lid worden vermeld, verklaarde de gemachtigde:

“Een forensische audit is onvoorspelbaar en *ad hoc*, terwijl de andere audits wel regelmatig uitgevoerd worden. Vanuit die optiek lijkt het wel zinvol om ze afzonderlijk te vermelden, zoals ook nu in het Gemeente- en OCMW-decreet het geval is.”

39.2. In de vermelde bepaling zijn de woorden “bij de besturen, vermeld in artikel 221” overbodig, aangezien uit de samenhang met de vorige bepaling blijkt dat die besturen worden bedoeld. Dat is alleszins het geval als de autonome gemeentebedrijven en de welzijnsverenigingen niet langer in dat artikel worden vermeld (zie opmerking 17.2).

Artikel 223

40. In artikel 223, eerste lid, van het ontwerp wordt bepaald dat Audit Vlaanderen, om zijn bevoegdheden te kunnen uitoefenen, toegang heeft tot alle informatie en documenten, ongeacht de drager ervan, en tot alle gebouwen, ruimtes en installaties waar taken worden uitgevoerd van gemeentebesturen, OCMW's, autonome gemeentebedrijven en welzijnsverenigingen.

Daarbij zal Audit Vlaanderen evenwel het bij artikel 22 van de Grondwet en artikel 8 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens gewaarborgde recht op bescherming van het privéleven van de werknemers van de voormelde besturen in acht moeten nemen. Het gegeven dat het recht op toegang waarin de ontworpen regeling voorziet, betrekking heeft op gebouwen van gemeentebesturen, OCMW's, autonome gemeentebedrijven en

welzijnsverenigingen doet hieraan geen afbreuk. Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens heeft dienaangaande het volgende geoordeeld:

“La Cour considère que la notion de ‘vie privée’ peut inclure les activités professionnelles (Fernández Martínez c. Espagne [GC], n° 56030/07, § 110, CEDH 2014 (extraits), et Oleksandr Volkov c. Ukraine, n° 21722/11, §§ 165-166, CEDH 2013) ou les activités qui ont lieu dans un contexte public (Von Hannover c. Allemagne (n° 2) [GC], n^{os} 40660/08 et 60641/08, § 95, CEDH 2012). Des restrictions apportées à la vie professionnelle peuvent tomber sous le coup de l’article 8 lorsqu’elles se répercutent sur la façon dont l’individu forge son identité sociale par le développement de relations avec autrui. Il convient sur ce point de noter que c’est dans le cadre de leur travail que la majorité des gens ont beaucoup, voire le maximum, d’occasions de resserrer leurs liens avec le monde extérieur (Niemietz, précité, § 29).”⁶⁹

Artikel 245

41. Luidens artikel 245, § 1, vijfde lid, van het ontwerp mogen de OCMW’s deelnemen in een gemeentelijk extern verzelfstandigd agentschap in privaatrechtelijke vorm van de gemeente die door het OCMW wordt bediend. Die bepaling herneemt artikel 202 van het OCMW-decreet, evenwel zonder dat nog langer vereist is dat die deelname er komt “met het oog op het vervullen van sociale doeleinden”.

De gemachtigde verklaarde dienaangaande het volgende:

“De voorwaarde van ‘sociale doeleinden’ is inderdaad niet hernomen in het voorontwerp van decreet. De Vlaamse Regering is immers van oordeel dat het mogelijk moet zijn dat een OCMW participeert in een EVA van de gemeente, in het kader van het voorzien in gezamenlijke ondersteunende diensten.

Dat neemt evenwel niet weg dat in artikel 2, §1 en 3, van het voorontwerp de doelstellingen en de bevoegdheden van het OCMW omschreven worden en dat elke activiteit van het OCMW moet passen binnen die doelstellingen en bevoegdheden. Dat geldt ook voor een eventuele deelname in een verzelfstandigd agentschap van de gemeente die het bedient.”

Het verdient aanbeveling om deze verduidelijking minstens in de memorie van toelichting op te nemen.

Artikel 276

42. Uit artikel 276, § 3, van het ontwerp vloeit voort dat de algemeen directeur de bevoegdheid om de notulen van het bijzonder comité voor de sociale dienst te ondertekenen mag delegeren aan een personeelslid.

In de memorie van toelichting wordt dienaangaande gepreciseerd dat die bevoegdheid moet kaderen binnen de beheersovereenkomst bedoeld in artikel 196 van het aan te nemen decreet, hetgeen door de gemachtigde werd bevestigd.

⁶⁹ EHRM (grote kamer) 5 september 2017, *Bărbulescu v. Roemenië*, § 71.

Dat blijkt evenwel niet uit de tekst van het ontwerp. Het is dan ook raadzaam om hiervan in artikel 276, § 3, van het ontwerp melding te maken.

Artikel 277

43. Omwille van de duidelijkheid schrijve men in artikel 277, § 1, derde lid, van het ontwerp:

“Als de gemeenteraad een aangelegenheid overeenkomstig artikel 28 in besloten vergadering behandelt, vermelden de notulen alleen de beslissingen en wordt geen zittingsverslag opgesteld.”

Artikel 279

44. In artikel 279, eerste lid, van het ontwerp wordt in de mogelijkheid voorzien voor de burgemeester om zijn bevoegdheid tot ondertekening op te dragen aan een of meer leden van het college van burgemeester en schepenen. In tegenstelling tot hetgeen thans het geval is,⁷⁰ wordt niet langer vereist dat die delegatie van de handtekeningsbevoegdheid schriftelijk moet gebeuren. Volgens de memorie van toelichting vervalt die vereiste om een digitale opdracht tot delegatie mogelijk te maken.

Artikel 279 van het ontwerp bevat evenwel geen enkele vormvereiste meer voor een dergelijke delegatie van de ondertekening. Zodoende wordt minstens de indruk gewekt dat een dergelijke opdracht ook mondeling kan, hetgeen echter tot betwistingen aanleiding kan geven en de rechtszekerheid in het gedrang kan brengen. Het is in het belang van het gemeentebestuur zelf dat de delegatie ondubbelzinnig vaststaat. De gemachtigde erkende dat en verklaarde:

“Het ontwerp van decreet vermeldt niet langer dat de opdracht tot delegatie van de ondertekening schriftelijk moet gebeuren omdat dit de connotatie oproept dat dit enkel op papier zou kunnen. Het is wel de bedoeling dat de rechtszekerheid bewaard blijft.

Voorstel: ‘schriftelijk’ toevoegen aan de ontwerp-decreettekst, maar in de memorie duidelijk stellen dat dit ook een digitale opdracht tot delegatie kan inhouden.”

In zoverre het woord “schriftelijk” een andere draagwijdte zou krijgen dan thans het geval is, maar die draagwijdte enkel aan de hand van de memorie van toelichting zou kunnen worden bepaald, lijkt dit voorstel tot verwarring aanleiding te geven. Het verdient veeleer aanbeveling om in artikel 279 van het ontwerp te bepalen dat de delegatie van handtekeningsbevoegdheid schriftelijk of digitaal kan gebeuren of via elke “informatiedrager”⁷¹.

⁷⁰ Artikel 183 van het Gemeentedecreet.

⁷¹ Dat woord wordt gebruikt in artikel 275, eerste lid, van het ontwerp.

Artikel 282

45. Naar luid van artikel 282, eerste lid, van het ontwerp kan de algemeen directeur “[m]et behoud van de toepassing van artikel 196” zijn bevoegdheid tot ondertekening of medeondertekening opdragen aan een of meer personeelsleden van de gemeente.

De verwijzing naar artikel 196 van het ontwerp wekt de indruk dat de algemeen directeur in gemeentelijke aangelegenheden die bevoegdheid kan opdragen aan personeelsleden van het OCMW. Evenwel wordt in artikel 282 van het ontwerp enkel gewag gemaakt van een opdracht aan een of meer personeelsleden *van de gemeente*. Hieromtrent om uitleg gevraagd, verklaarde de gemachtigde het volgende:

“In artikel 282, lid 1 van het ontwerpdecreet staat inderdaad de verwijzing naar artikel 196 en ze beoogt dat delegatie aan personeel van het OCMW kan bij beheersovereenkomst. Bij toepassing van het derde lid van artikel 282 gaat het dan om delegatie bij beheersovereenkomst aan een personeelslid van de gemeente.

Dat verduidelijken in art. 282 (en desgevallend in 276) zou mogelijks kunnen met volgend tekstvoorstel:

Artikel 282. ~~Met behoud van de toepassing van artikel 196 kan de~~ De algemeen directeur kan zijn bevoegdheid tot ondertekening of medeondertekening opdragen aan een of meer personeelsleden van de gemeente, tenzij die bevoegdheid betrekking heeft op de ondertekening van de notulen en het zittingsverslag van de gemeenteraad en van de notulen van het college van burgemeester en schepenen. Die opdracht kan op elk moment worden herroepen. Als dat is opgenomen in de beheersovereenkomst, vermeld in artikel 196, kan hij die bevoegdheid ook toevertrouwen aan een of meer personeelsleden van het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn.

De personeelsleden aan wie de opdracht tot ondertekening of medeondertekening is gegeven, vermelden die opdracht bij hun handtekening.

De bepalingen, vermeld in het eerste en tweede lid, zijn van toepassing op het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn, met dien verstande dat ‘de gemeente’ wordt gelezen als ‘het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn’, ‘gemeenteraad’ wordt gelezen als ‘raad voor maatschappelijk welzijn’, en ‘college van burgemeester en schepenen’ wordt gelezen als ‘vast bureau’, en ‘openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn’ als ‘gemeente’.”

Hiermee kan worden ingestemd.

Artikel 283

46. Vermits de eerste twee leden van artikel 283 van het ontwerp betrekking hebben op de gemeente, en de laatste twee leden ervan op het OCMW, verdient het aanbeveling om dit artikel onder te verdelen in twee paragrafen.

Hetzelfde geldt *mutatis mutandis* voor artikel 285 van het ontwerp.

Artikel 284

47. In artikel 284, § 3, van het ontwerp wordt verwezen naar de “uitzonderingen, vermeld in het bestuursdecreet”. Dit decreet blijkt thans evenwel nog niet te bestaan. De gemachtigde verklaarde dienaangaande:

“Vermits de regering nog geen principiële goedkeuring heeft verleend aan een voorstel van ontwerp van bestuursdecreet, lijkt het voorbarig er naar te verwijzen en is verwijzing naar het bestaande openbaarheidsdecreet aan de orde.”

Hiermee kan worden ingestemd. Wel verdient het aanbeveling te verwijzen naar de specifieke bepalingen van het decreet van 26 maart 2004 ‘betreffende de openbaarheid van bestuur’ die de geïmagineerde uitzonderingen bevatten.

Artikel 292

48. Naar luid van artikel 292, eerste lid, van het ontwerp worden onroerende goederen van de gemeente en van de autonome gemeentebedrijven altijd vervreemd “volgens de principes van mededinging en transparantie”.

Om uitleg gevraagd over de draagwijdte van die begrippen, verklaarde de gemachtigde:

“De memorie van toelichting stelt het volgende: ‘[...] Zo kan het bestuur kiezen welke procedure het meest voordelig is en leidt tot het verkrijgen van de beste prijs met de minste kosten, met de blijvende verplichting om de nodige transparantie en mededinging te garanderen bij de vervreemding van een onroerend goed.

Zo kan het lokale bestuur kiezen voor een openbare verkoop of voor een onderhandse verkoop met inachtneming van de algemene principes zoals transparantie, gelijkheid, mededinging, publiciteit waarbij alle mogelijke geïnteresseerde kopers de kans krijgen om mee te dingen.’

De principes van mededinging en transparantie vloeien voort uit het Grondwettelijk gelijkheidsbeginsel. Ook de wetgeving overheidsopdrachten vertrekt van de principes van mededinging en transparantie.

Ook de Mededeling van de Europese Commissie betreffende staatssteunelementen bij de verkoop van gronden en gebouwen door openbare instanties (97/C 209/03) haalt de principes van openbaarheid en transparantie aan: de verkoop moet voldoende bekendgemaakt worden zodat alle mogelijks geïnteresseerden de kans hebben om mee te dingen.

De Vlaamse decreetgever gebruikt deze begrippen al, bijvoorbeeld in artikel 11 van het Jachtdecreet: ‘Het jagen op de domeinen van openbare besturen is alleen geoorloofd ingevolge jachtrecht toegekend volgens de principes van mededinging en transparantie.’

(Ook verschillende arresten van de Raad van State wijzen op deze beginselen, o.a. arresten nummers 233.355 van 23 december 2015 en 212.929 van 5 mei 2011).

Door deze bepaling in te voegen, worden de beginselen aangeduid die in elk geval moeten worden nageleefd bij vervreemding van onroerende goederen. Dit laat toe om de algemene beginselen die gerespecteerd moeten worden, duidelijk te stellen zonder dat de besturen zich aan een gedetailleerde procedure moeten houden. De besturen blijven daardoor vrij om te kiezen welke procedure ze uitschrijven.”

Artikel 299

49. In artikel 299, eerste lid, van het ontwerp schrijve men “de aangestelde en waarnemende algemeen directeur en de aangestelde en waarnemende financieel directeur *van de gemeente*” (in plaats van “de aangestelde en waarnemende algemeen directeur en de aangestelde en waarnemende financieel directeur *van het lokaal bestuur*”). De algemeen directeur en de financieel directeur zijn immers personeelsleden van de gemeente.⁷² Bovendien is niet duidelijk wat onder de woorden “lokaal bestuur” moet worden verstaan, vermits die woorden nergens in het ontwerp worden omschreven of precies worden afgebakend.

Artikel 301

50.1.1. In artikel 301, § 1, van het ontwerp wordt verwezen naar het organisatiebeheersingssysteem “vermeld in artikel 218”. In artikel 218, § 1, van het ontwerp wordt evenwel enkel bepaald door wie het organisatiebeheersingssysteem wordt vastgesteld en dat het algemene kader ervan en de elementen daarin die raken aan de rol en de bevoegdheden van de gemeenteraad en de OCMW-raad, onderworpen zijn aan de goedkeuring van die raden. Het is in artikel 219 van het ontwerp dat de inhoud van het organisatiebeheersingssysteem wordt bepaald. Het verdient dan ook aanbeveling om in artikel 301 naar die bepaling te verwijzen. De gemachtigde wees er echter terecht op dat indien de tekst van artikel 219 wordt opgenomen vóór die van artikel 218 (zie opmerking 37.1), de verwijzing kan worden behouden.

50.1.2. In tegenstelling tot artikel 300 van het ontwerp, dat zowel de gemeenteraad als de OCMW-raad betreft, wordt in artikel 301, § 1, eerste lid, van het ontwerp het systeem van klachtenbehandeling enkel ten aanzien van de gemeente geregeld. In het tweede lid van die bepaling wordt die regeling vervolgens van toepassing verklaard op het OCMW. Een dergelijke werkwijze is niet coherent. Het verdient dan ook aanbeveling om de twee eerste leden van artikel 301, § 1, van het ontwerp samen te voegen.

50.1.3. Het verdient bovendien aanbeveling om in artikel 301, § 1, van het ontwerp te bepalen dat “de algemeen directeur” (in plaats van “de gemeente”) de organisatie van het systeem van klachtenbehandeling opneemt in het organisatiebeheersingssysteem. Overeenkomstig artikel 218, § 1, eerste lid, van het ontwerp is het immers niet de gemeente, maar de algemeen directeur die het organisatiebeheersingssysteem vastlegt.

⁷² Zie artikel 162, § 2, van het ontwerp.

50.1.4. Artikel 301, § 1, van het ontwerp zou bijgevolg als volgt kunnen luiden:

“Het systeem van klachtenbehandeling wordt zowel voor de gemeente als het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn georganiseerd op ambtelijk niveau en is maximaal onafhankelijk van de diensten waarop de klachten betrekking hebben. De algemeen directeur neemt dat op in het organisatiebeheerssysteem, vermeld in artikel XXX.”

50.2. Het verdient aanbeveling om in artikel 301, § 3, van het ontwerp te verduidelijken welk orgaan (de algemeen directeur, het college van burgemeester en schepenen of het vast bureau, ...) rapporteert aan de gemeenteraad en aan de OCMW-raad.

Artikel 302

51.1. De in artikel 302 van het ontwerp geregelde aangelegenheden zijn zeer divers van aard (het beleid op het vlak van de betrokkenheid en de inspraak, het recht verzoekschriften in te dienen, de organisatie van overlegstructuren en raden, het budgethouderschap) en houden slechts onrechtstreeks met elkaar verband.

Het strekt dan ook tot aanbeveling om die bepaling in verschillende artikelen te verdelen.

51.2. Naar luid van artikel 302, § 2, van het ontwerp heeft iedereen het recht verzoekschriften in te dienen bij de organen van de gemeente en van het OCMW.

Dat recht wordt evenwel reeds gewaarborgd bij artikel 28, eerste lid, van de Grondwet. Bijgevolg is artikel 302, § 2, van het ontwerp overbodig en kan die bepaling beter worden weggelaten. Indien ze omwille van de leesbaarheid van het ontwerp toch zou worden behouden, moet uitdrukkelijk worden verwezen naar de voormelde grondwetsbepaling (“Overeenkomstig artikel 28 van de Grondwet ...”).

51.3. In artikel 302, § 6, van het ontwerp wordt bepaald dat bij de realisatie van bepaalde acties of projecten door wijkcomités of burgerinitiatieven geen afbreuk kan worden gedaan aan de wetgeving op de overheidsopdrachten.

De toepasselijkheid van de wet van 17 juni 2016 ‘inzake overheidsopdrachten’ is een bevoegdheid van de federale overheid. Ze vloeit overigens uit die wet zelf voort, en moet bijgevolg niet in het ontwerp worden verduidelijkt. De gemachtigde erkende dat:

“De zin ‘Bij de realisatie van dergelijke acties of projecten kan geen afbreuk gedaan worden aan de wetgeving op de overheidsopdrachten’ kan inderdaad worden geschrapt. Ook het Gemeentedecreet vermeldt dat niet en inderdaad, dit volgt uit de overheidsopdrachtenwetgeving.”

Artikel 303

52. In artikel 303, tweede lid, van het ontwerp worden de aangelegenheden bepaald die niet het voorwerp kunnen zijn van een volksraadpleging. Aangezien het meerjarenplan en de aanpassingen ervan niet worden vermeld in die bepaling, kan over dat plan en die aanpassingen voortaan ook een volksraadpleging worden gehouden. In de memorie van toelichting wordt dat als volgt verantwoord:

“Wat betreft de aangelegenheden die het voorwerp kunnen uitmaken van een volksraadpleging, mag uit het tweede lid van dit artikel niet worden afgeleid dat elk onderwerp met financiële gevolgen zou worden uitgesloten. Dit zou enkel het geval zijn wanneer het antwoord op de vraag uitsluitend en rechtstreeks gevolgen zou hebben voor de gemeentelijke financiën. Om die reden is het begrip ‘het meerjarenplan’ niet hernomen in deze bepaling. Een meerjarenplan bevat immers veel meer bepalingen dan enkel zuiver financiële. Het is een beleidsdocument, waarin de visie van de gemeente tot uiting komt. In die zin bevat het meerjarenplan zowat alle grote projecten die een gemeente op het getouw zet in de loop van de bestuursperiode, en is het in principe niet uitgesloten als onderwerp van een volksraadpleging.”

De stellers van het ontwerp lijken evenwel over het hoofd te hebben gezien dat het budget in het ontwerp als afzonderlijk beleidsrapport wordt vervangen door de vaststelling van de kredieten voor het volgende boekjaar bij de jaarlijkse aanpassing van het meerjarenplan (artikel 257). Vermits een volksraadpleging zou kunnen worden gehouden over het meerjarenplan en de aanpassing ervan, lijkt dit in te houden dat ook de vaststelling van de kredieten het voorwerp kan uitmaken van een volksraadpleging. Zo zou evenwel een volksraadpleging kunnen worden georganiseerd waarvan het antwoord op de vraag “uitsluitend en rechtstreeks gevolgen zou hebben voor de gemeentelijke financiën”, wat niet lijkt overeen te stemmen met de bedoeling van de stellers van het ontwerp.

Hierop gewezen, verklaarde de gemachtigde het volgende:

“de redactie is inderdaad ongelukkig en hoort aangevuld te worden met meerjarenplan. Het is nog steeds niet de bedoeling een volksraadpleging te houden over het meerjarenplan.”

Door het gehele meerjarenplan en de aanpassingen ervan uit te sluiten, zou evenwel evenzeer niet worden tegemoet gekomen aan de bedoeling van de stellers van het ontwerp die, zoals vermeld, enkel vragen die uitsluitend en rechtstreeks gevolgen hebben voor de gemeentelijke financiën, hebben willen uitsluiten van de gemeentelijke volksraadpleging. Er kan mee worden volstaan om enkel de in het meerjarenplan of de aanpassing ervan vastgestelde kredieten voor het volgende of het lopende boekjaar uit te sluiten van het voorwerp van de gemeentelijke volksraadpleging.

Artikel 311

53. In artikel 311, eerste lid, van het ontwerp wordt bepaald dat het college van burgemeester en schepenen onderzoekt of het verzoekschrift om een volksraadpleging te organiseren, voldoet aan de vereisten vermeld in de artikelen 308, 309 en 310 van het ontwerp.

Volgens het tweede lid van die bepaling onderzoekt het college ook de toelaatbaarheid van het verzoek overeenkomstig de artikelen 303, 304 en 305 van het ontwerp.

In beide bepalingen gaat het evenwel om een en hetzelfde onderzoek, zodat een afzonderlijke regeling ervan weinig zinvol lijkt. Hierop gewezen, stelde de gemachtigde voor om de tekst van artikel 311 van het ontwerp te vervangen door het volgende:

“**Art. 311.** Na de ontvangst van het verzoek onderzoekt het college van burgemeester en schepenen of het verzoekschrift voldoet aan de vereisten, vermeld in [de] artikel[en] 303, 304, 305, 308, 309 en 310.

Het resultaat van dat onderzoek wordt in een gemotiveerd advies meegedeeld aan de gemeenteraad.”

Hiermee kan worden ingestemd.

Artikel 312

54.1. Naar luid van artikel 312, derde lid, van het ontwerp beslist de gemeenteraad of het verzoek om een volksraadpleging te houden *toelaatbaar* is. Vermits thans in artikel 311 van het ontwerp een onderscheid wordt gemaakt tussen, enerzijds, het onderzoek van de vereisten vermeld in de artikelen 308 tot 310 van het ontwerp en, anderzijds, het onderzoek van de *toelaatbaarheid* van het verzoek overeenkomstig de artikelen 303 tot 305 van het ontwerp, wordt zo de indruk gewekt dat de bevoegdheid van de gemeenteraad beperkt zou zijn tot de vereisten bepaald in de artikelen 303 tot 305 van het ontwerp, en geen betrekking zou hebben op de vereisten vermeld in de artikelen 308 tot 310 ervan.

Er moet evenwel op worden gewezen dat in het in opmerking 53 geformuleerde voorstel het voormelde onderscheid vervalst. Het woord “toelaatbaar” in artikel 312 zou zo een ruimere draagwijdte krijgen dan momenteel het geval is in artikel 311, tweede lid, eerste zin, van het ontwerp. De stellers van het ontwerp moeten nagaan of dat overeenstemt met hun bedoeling.

54.2. Artikel 312, tweede lid, van het ontwerp, naar luid waarvan de voorzitter van de gemeenteraad verplicht is om het verzoek om een volksraadpleging te houden, in te schrijven op de agenda van de gemeenteraad, is overbodig. Die verplichting vloeit reeds voort uit de onderlinge samenhang van artikel 312, eerste lid, van het ontwerp met artikel 19 ervan.

Artikel 313

55. In artikel 313, eerste lid, van het ontwerp wordt bepaald dat het college van burgemeester en schepenen onderzoekt of het verzoek om een volksraadpleging te houden, gesteund is door een voldoende aantal geldige handtekeningen.

Door de volgorde van de in de artikelen 311 tot 313 geregelde aangelegenheden wordt minstens de indruk gewekt dat het college van burgemeester en schepenen dat onderzoek slechts kan voeren nadat de gemeenteraad, overeenkomstig artikel 312, derde lid, van het

ontwerp, over de toelaatbaarheid van het verzoek heeft geoordeeld. Dat lijkt niet de bedoeling te zijn van de stellers van het ontwerp. Weliswaar blijkt uit de memorie van toelichting dat “efficiëntiewinst” wordt nagestreefd “door het college niet te verplichten meteen over te gaan tot de tijdrovende telling en controle van de geldigheid van het aantal handtekeningen op de petitie lijst”. In de memorie van toelichting wordt daar evenwel aan toegevoegd dat het aan de autonomie van de gemeente wordt overgelaten te bepalen welk onderzoek eerst gebeurt. Bijgevolg zou het college van burgemeester en schepenen er moeten voor kunnen kiezen om te onderzoeken of het verzoek is gesteund door een voldoende aantal geldige handtekeningen, vooraleer het overgaat tot het in artikel 311 van het ontwerp vermelde onderzoek of voordat de gemeenteraad over de toelaatbaarheid van het verzoek beslist. Dit zou in artikel 313, eerste lid, van het ontwerp moeten worden gepreciseerd.

Artikel 314

56. Artikel 314 van het ontwerp is overbodig nu uit artikel 303, eerste lid, tweede zin, van het ontwerp reeds voortvloeit dat de gemeenteraad ertoe verplicht is een volksraadpleging te organiseren als het aantal geldige handtekeningen is bereikt en het om een toelaatbaar verzoek gaat. Bijgevolg kan deze bepaling worden weggelaten.

Artikel 317

57. Artikel 317 van het ontwerp maakt deel uit van afdeling 3 (“Voorafgaand aan de volksraadpleging”) van hoofdstuk 3 van titel 5 van deel 2 van het ontwerp. Artikel 317, § 4, van het ontwerp betreft evenwel veeleer het *verloop zelf* van de volksraadpleging, dat in afdeling 4 (“Verloop van de volksraadpleging”) van hetzelfde hoofdstuk van het ontwerp wordt geregeld. Het verdient dan ook aanbeveling die bepaling in de laatstvermelde afdeling onder te brengen.

Artikel 330

58. In artikel 330, § 6, vierde lid, van het ontwerp wordt bepaald dat als een door de toezichthoudende overheid opgevraagd besluit niet tijdig wordt verzonden, het opgevraagde besluit van rechtswege nietig is en dat de toezichthoudende overheid de gemeenteoverheid of het OCMW hiervan op de hoogte brengt. Er wordt daarentegen niet bepaald dat de gemeenteoverheid of het OCMW de vernietiging van het besluit moet bekendmaken via de webtoepassing van de gemeente of van het OCMW.

Zo kunnen de rechtsonderhorigen geen kennis hebben van de vernietiging van het besluit. Dat is des te problematischer nu het aldus vernietigde besluit zelf wel overeenkomstig artikel 284 of artikel 285 van het ontwerp is bekendgemaakt op de webtoepassing van de gemeente of van het OCMW.

Dit moet worden verholpen.

Het voorgaande geldt evenzeer voor artikel 470, § 6, derde lid, van het ontwerp.

Artikel 341

59. In artikel 341 van het ontwerp wordt in een financiële bonus – onder de vorm van een schuldovername – voorzien voor gemeenten die over een gezamenlijk voorstel tot samenvoeging hebben beslist.

Vermits deze bepaling over de schuldovername de eerste is van titel 8 (“Vrijwillige samenvoeging van gemeenten”) van deel 2 van het ontwerp, wordt de indruk gewekt dat die schuldovername een wezenlijk bestanddeel is van die samenvoeging, terwijl het in werkelijkheid slechts om een mogelijkheid gaat (“De Vlaamse Regering kan, onder de voorwaarden die ze bepaalt, ...”). Het verdient derhalve aanbeveling om die bepaling op te nemen na de regels die wel *moeten* worden toegepast bij een vrijwillige samenvoeging. De gemachtigde was het daarmee eens en verklaarde:

“De schuldovername is inderdaad facultatief. Het is inderdaad mogelijk om deze bepaling te verplaatsen volgend op de verplichtingen die gelden bij een vrijwillige fusie, *in concreto* door een nieuw hoofdstuk ‘Financiële bonus’ in te voegen als laatste hoofdstuk van Titel 8 of door dit artikel toe te voegen aan hoofdstuk 4. Diverse bepalingen.”

Hiermee kan worden ingestemd.

Artikel 344

60. In artikel 344 van het ontwerp schrijve men :

“Een *vrijwillige* samenvoeging van gemeenten is alleen mogelijk op een van de volgende wijzen: (...)”.

Artikel 348

61. In artikel 348, derde lid, van het ontwerp moet het woord “samenvoegingsdecreet” worden vervangen door de woorden “ontwerp van samenvoegingsdecreet”, teneinde de terminologie in dat lid in overeenstemming te brengen met die in artikel 348, eerste en tweede lid, van het ontwerp.⁷³

⁷³ Zie reeds adv.RvS 59.076/3 van 13 april, *l.c.*, *Parl.St.* VI.Parl. 2015-16, nr. 765/1, 133, opmerking 15, en artikel 10 van het decreet Vrijwillige Samenvoeging van Gemeenten van 24 juni 2016, tot herneming waarvan artikel 348 van het ontwerp strekt.

Artikel 350

62. De vraag rijst waarom in artikel 350, § 5, van het ontwerp enkel wordt verwezen naar de overdracht “vermeld in paragraaf 1 tot en met 3”, maar niet naar de voortzetting van de uitvoering van overheidsopdrachten gegund door een van de samengevoegde gemeenten. Nochtans lijkt het evenzeer wenselijk dat de oorspronkelijke gemeenten hieromtrent een overeenkomst sluiten die door hun gemeenteraden wordt bekrachtigd.

Hierover ondervraagd, stelde de gemachtigde voor dat artikel 350, § 5, van het ontwerp zou worden vervangen door de volgende tekst:

“In geval van een samenvoeging als vermeld in artikel 344, eerste lid, 2°, wordt de overdracht, vermeld in paragraaf 1 tot en met 3, aan de nieuwe gemeente, en de voortzetting, vermeld in § 4, door de nieuwe gemeente, uitgevoerd op basis van een overeenkomst tussen de oorspronkelijke gemeenten, die door hun gemeenteraden wordt bekrachtigd.”

Hiermee kan worden ingestemd.

Artikel 351

63. In de inleidende zin van artikel 351 van het ontwerp schrijve men “Behalve in geval van andersluidende bepalingen in dit *hoofdstuk* ...” (niet “in dit decreet”). Die bepaling herneemt weliswaar artikel 13 van het het decreet Vrijwillige Samenvoeging van Gemeenten van 24 juni 2016, waar eveneens wordt verwezen naar “andersluidende bepalingen van dit decreet”. In dat artikel is die verwijzing echter beperkt tot de bepalingen van het decreet Vrijwillige Samenvoeging van Gemeenten van 24 juni 2016,⁷⁴ waarvan de bepalingen worden hernomen in titel 8 van deel 2 van het om advies voorgelegde ontwerp.

Artikel 359

64. In artikel 359 van het ontwerp wordt bepaald dat als er na de oproep geen kandidaten zijn voor het ambt van algemeen directeur, of als geen enkele kandidaat voldoet aan de gestelde voorwaarden, de gemeenteraad het ambt *kan* vervullen door aanwerving of bevordering.

Het lijkt evenwel niet om een loutere mogelijkheid te gaan, maar om een verplichting. Bijgevolg schrijve men “vervult de gemeenteraad van de nieuwe gemeente het ambt van algemeen directeur van de nieuwe gemeente” (in plaats van “kan ... vervullen”).

Hetzelfde geldt voor artikel 362 van het ontwerp.

⁷⁴ Zie hieromtrent adv.RvS 59.076/3 van 13 april 2016, *l.c.*, *Parl.St.* VI.Parl. 2015-16, nr. 765/1, 135-136, opmerking 18.

Artikel 367

65. Naar luid van artikel 367, tweede lid, van het ontwerp stelt de gemeenteraad van de nieuwe gemeente voor het geheel van het personeel van de nieuwe gemeente een nieuwe rechtspositieregeling vast “in overeenstemming met de decretale en reglementaire bepalingen ter zake”.

Het is raadzaam om in die bepaling de specifieke bepalingen aan te duiden waarmee de gemeenteraad van de nieuwe gemeente rekening moet houden bij het vaststellen van de nieuwe rechtspositieregeling voor het personeel van de nieuwe gemeente. Weliswaar wordt in artikel 31 van het decreet Vrijwillige Samenvoeging van Gemeenten van 24 juni 2016, tot herneming waarvan artikel 367 van het ontwerp strekt, ook in algemene termen verwezen naar “de decretale en reglementaire bepalingen ter zake”. In tegenstelling tot dat decreet wordt de rechtspositieregeling van het gemeentepersoneel in het thans om advies voorgelegde ontwerp evenwel uitgebreid geregeld, zodat het voor de hand ligt dat naar die bepalingen wordt verwezen.

Artikel 368

66. In artikel 368, vierde lid, van het ontwerp moeten de woorden “en het nieuwe OCMW” worden geschrapt. In artikel 383 van het ontwerp wordt artikel 368 immers reeds van toepassing verklaard op het nieuwe OCMW. Er kan dan ook mee worden volstaan om in artikel 383 van het ontwerp te bepalen dat ook in het vierde lid van artikel 368 “de nieuwe gemeente” moet worden gelezen als “het nieuw openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn”.

Artikelen 377 en 378

67. In de artikelen 377 en 378 van het ontwerp wordt bepaald dat de artikelen 357, eerste lid, en 360, eerste lid, van toepassing zijn op het nieuwe OCMW en dat de waarnemend algemeen directeur, respectievelijk de waarnemend financieel directeur van de nieuwe gemeente het nieuwe OCMW bedient.

Uit artikel 162, § 1, van het ontwerp vloeit evenwel reeds voort dat de algemeen directeur en de financieel directeur zowel de gemeente als het OCMW ten dienste staan. Vermits uit artikel 357, eerste lid, en artikel 360, eerste lid, van het ontwerp voortvloeit dat de algemeen directeur-coördinator en de financieel directeur-coördinator het ambt van algemeen directeur respectievelijk van financieel directeur van de nieuwe gemeente waarnemen, is die bepaling evenzeer op hen van toepassing.

Bijgevolg zijn de artikelen 377 en 378 overbodig en moeten ze worden weggelaten. Dat is des te meer het geval nu de algemeen directeur en de financieel directeur personeelsleden zijn van de gemeente (artikel 162, § 2), terwijl die bepalingen voorkomen in een afdeling met “bepalingen over het OCMW-personeel”.

Artikelen 381 en 382

68. Luidens de artikelen 381 en 382 van het ontwerp zijn respectievelijk artikel 365, *eerste* lid, en artikel 367, *eerste* lid, van toepassing op het nieuwe OCMW. Vermits het tweede lid van die bepalingen niet van toepassing wordt verklaard op het nieuwe OCMW, vloeit hieruit voort dat de OCMW-raad geen tussentijdse rechtspositieregeling moet vaststellen voor de nieuwe personeelsleden van het OCMW en niet, binnen een jaar na de samenvoegingsdatum, een nieuwe rechtspositieregeling voor het geheel van het personeel van het OCMW moet vaststellen.

Volgens de gemachtigde is dat niet de bedoeling en moeten in de artikelen 381 en 382 van het ontwerp de woorden “*eerste lid*” worden geschrapt.

Artikel 385

69. Uit artikel 385, *eerste* lid, van het ontwerp vloeit voort dat een gewezen financieel directeur van een samengevoegde gemeente die niet als financieel directeur van de nieuwe gemeente wordt aangesteld, niet kan worden aangesteld als adjunct-financieel directeur. Een gewezen algemeen directeur van een samengevoegde gemeente die niet als algemeen directeur van de nieuwe gemeente wordt aangesteld, kan daarentegen wel worden aangesteld als adjunct-algemeen directeur bij die gemeente (artikel 384). Bovendien wordt bij wijze van overgangsbepaling een gewezen financieel beheerder van de gemeente of van een OCMW die ingevolge de integratie van de gemeente en het OCMW niet als financieel directeur werd aangesteld, op persoonlijke titel en met het behoud van de aard van zijn dienstverband en geldelijke anciënniteit, aangesteld als adjunct-financieel directeur (artikel 598, § 2).

Hoewel het ambt van algemeen directeur en dat van financieel directeur van de gemeente van elkaar verschillen, zijn die verschillen niet van die aard dat die twee categorieën van personen niet met elkaar vergelijkbaar zijn.

Hetzelfde geldt voor het ambt van, enerzijds, financieel directeur van een gemeente die wordt samengevoegd met een andere gemeente en, anderzijds, van financieel beheerder van een gemeente of van een OCMW die deze gemeente bedient, na de integratie van deze gemeente en dat OCMW. In beide gevallen verdwijnt door omstandigheden buiten de wil van de financieel directeur of van de financieel beheerder één van de twee bestaande functies en wordt de betrokkene niet aangesteld in het resterende ambt van financieel directeur. In het in artikel 385 van het ontwerp bedoelde geval wordt hij dan aangesteld in een passende functie van niveau A, zonder dat wordt gewaarborgd dat dit ambt vergelijkbaar is met het ambt dat hij voorheen uitoefende en zonder dat hij de titel van zijn functie kan voeren. In het in artikel 598, § 2, van het ontwerp bedoelde geval wordt hij aangesteld als adjunct-financieel directeur, wordt bepaald dat hij de financieel directeur bijstaat in de vervulling van zijn ambt en dat hij hem vervangt als hij afwezig of verhinderd is, en kan hij een titel voeren.

Gevraagd hoe het verschil in behandeling dat hieruit voortvloeit kan worden verantwoord in het licht van het grondwettelijke beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie, antwoordde de gemachtigde het volgende:

“Er werd geen adjunct-financieel-directeur opgenomen in de tekst omdat van die figuur ook in het fusiedecreet geen sprake was. Nu in het licht van de verdere integratie gemeente en ocmw die figuur wel opgenomen is in de overgangsregeling voor de decretale graden in 2019, valt het te overwegen die mogelijkheid ook op te nemen in geval van vrijwillige fusie.”

Daarmee wordt geen verantwoording gegeven voor het voormelde verschil in behandeling. Als de stellers van het ontwerp er in weerwil van het voorgaande voor zouden kiezen om artikel 385 van het ontwerp ongewijzigd te laten, zullen zij die verschillende behandeling alsnog moeten kunnen verantwoorden.

70. De artikelen 384 en 385 van het ontwerp zijn nagenoeg gelijkkluidend. De inhoud van die bepalingen kan dan ook beter in één artikel worden samengebracht dat, onder voorbehoud van hetgeen hiervoor is opgemerkt in verband met de gewezen financieel directeur van de samengevoegde gemeente die niet als financieel directeur van de nieuwe gemeente is aangesteld (opmerking 69), als volgt zou kunnen luiden:

“Een gewezen algemeen directeur of een gewezen financieel directeur van een samengevoegde gemeente, die niet als algemeen directeur respectievelijk financieel directeur van de nieuwe gemeente is aangesteld, wordt met behoud van zijn geldelijke anciënniteit aangesteld, in een passende functie van niveau A in de nieuwe gemeente. De gewezen algemeen directeur kan onder dezelfde voorwaarden ook aangesteld worden als adjunct-algemeen directeur.”

Artikel 388

71. In artikel 388, § 1, eerste lid, van het ontwerp schrijve men “Met behoud van de toepassing van titel 3 *van dit deel*”.

Deze opmerking geldt ook voor artikel 389 van het ontwerp.

Artikel 398

72. In de inleidende zin van artikel 398, § 2, van het ontwerp wordt gewag gemaakt van “[p]rivaatrechtelijke rechtspersonen” die kunnen deelnemen aan een van de in paragraaf 1 van die bepaling vermelde samenwerkingsverbanden. In 1° van diezelfde bepaling wordt dan weer gewag gemaakt van “privaatrechtelijke personen” (geen “rechtspersonen”). Diezelfde woorden worden ook in de artikelen 400, § 2, 4°, 434, vijfde lid, 2°, en 454 van het ontwerp gebruikt. In artikel 404, eerste lid, van het ontwerp wordt dan weer gewag gemaakt van “rechtspersonen”. Een dergelijk verschil in terminologie kan rechtsonzekerheid doen ontstaan omtrent de vereisten om deel te kunnen nemen aan een van de in artikel 398, § 1, van het ontwerp vermelde samenwerkingsverbanden.

Hieromtrent om uitleg gevraagd, verklaarde de gemachtigde:

“Al deze artikelen zijn hernomen uit het decreet houdende de intergemeentelijke samenwerking van 6 juli 2001 [...], waar dezelfde termen gehanteerd werden. De coherentie van het voorontwerp kan evenwel inderdaad verhoogd worden door consequent te kiezen voor één term. De term ‘privaatrechtelijke rechtspersoon’ verdient daarbij de voorkeur.”

Het ontwerp moet in die zin worden aangepast.

Artikel 406

73.1. In artikel 406, § 3, van het ontwerp wordt – net als in artikel 442, vierde lid, van het ontwerp – gewag gemaakt van de “voorzitter van het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn”. Gevraagd of hiermee de voorzitter van de OCMW-raad, van het vast bureau, dan wel van het bijzonder comité voor de sociale dienst wordt bedoeld, antwoordde de gemachtigde:

“Hier wordt de voorzitter van het Vast Bureau bedoeld. Die voorzitter maakt sowieso deel uit van het college van burgemeester en schepenen. De vermelding van deze voorzitter in artikel 406, § 3, en in artikel 442, vierde lid, van het voorontwerp is dus overbodig en kan beter weggelaten worden.”

Hiermee kan worden ingestemd, zowel voor de vermelding in artikel 406, § 3, als voor die in artikel 442, vierde lid, van het ontwerp.

73.2. Ter wille van de duidelijkheid schrijve men in artikel 406, § 6, van het ontwerp, “hoofdstuk 4 *van deze titel*”.

Artikel 422

74. Naar luid van artikel 422, eerste lid, van het ontwerp is de toetreding van een gemeente tot een dienstverlenende of opdrachthoudende vereniging of “de uitbreiding van haar aansluiting” afhankelijk van een beslissing van de gemeenteraad.

In zoverre die bepaling voorziet in de mogelijkheid van een “uitbreiding” van de aansluiting van een gemeente bij een dienstverlenende of opdrachthoudende vereniging, lijkt ervan te worden uitgegaan dat het ontworpen decreet de gemeenten de mogelijkheid biedt om aan een samenwerkingsverband deel te nemen voor bepaalde aspecten van het doel van dat samenwerkingsverband, en voor andere aspecten niet.

De ontworpen regeling voorziet evenwel geenszins in die mogelijkheid. Indien de decreetgever een dergelijke gedeeltelijke deelname zou willen mogelijk maken, zou het ontwerp anders geconcipeerd moeten worden, wat de oprichting van de samenwerkingsverbanden en de toetreding betreft. De vraag rijst – in dat laatste geval – of de mogelijkheid van een gedeeltelijke

deelname niet kan leiden tot ingewikkelde situaties, onder meer op het vlak van de besluitvorming binnen het samenwerkingsverband.⁷⁵

Artikel 436

75. Luidens artikel 436, § 1, tweede lid, van het ontwerp bedraagt het aantal leden van de raad van bestuur in dienstverlenende en opdrachthoudende verenigingen maximaal vijftien. Als op 1 mei 2017 het bestaande aantal leden minder dan vijftien bedroeg, dan geldt dat aantal als maximum. Hieromtrent om uitleg gevraagd, verklaarde de gemachtigde:

“De Vlaamse Regering is van oordeel dat de beperking tot maximum 15 leden van de raad van bestuur van een dienstverlenende of opdrachthoudende vereniging bestaanbaar is met het gelijkheidsbeginsel.

De algemene vergadering van een dienstverlenende of opdrachthoudende vereniging is samengesteld uit de vertegenwoordigers van alle deelnemers. Het is deze vergadering die jaarlijks de jaarrekeningen vaststelt aan de hand van het verslag van de raad van bestuur en het verslag van de revisor. In een buitengewone algemene vergadering worden jaarlijks de te ontwikkelen activiteiten, de te volgen strategie voor het volgende boekjaar en de begroting voor het volgende boekjaar besproken (artikelen 434 en 456 van het voorontwerp). Op die wijze bepaalt elke deelnemer mee het beleid van de vereniging. Bovendien beslist de algemene vergadering over de samenstelling van de raad van bestuur.

De bestaande decretale regeling over de samenstelling van de raad van bestuur van een opdrachthoudende of dienstverlenende vereniging schrijft nergens voor dat elke deelnemer een vertegenwoordiger moet hebben in de raad van bestuur. Men kan er vandaag dus voor opteren om niet voor alle deelnemende besturen een bestuurder in de raad van bestuur te voorzien. Er zijn vandaag de dag dan ook intergemeentelijke samenwerkingsverbanden waarbij de oprichtende en deelnemende besturen (statutair) het zo overeengekomen zijn dat niet elke deelnemer steeds een vertegenwoordiger heeft in de raad van bestuur. De keuzemogelijkheid om alle deelnemende besturen al dan niet te laten vertegenwoordigen in de raad van bestuur wijzigt niet met de voorliggende beperking van het aantal leden van de raad van bestuur tot 15. Het wegvallen van de huidige vereiste dat een persoon maar door één deelnemende gemeente kan voorgedragen worden, zorgt ervoor dat ook meer dan 15 gemeenten zich kunnen verenigen en overeenkomen dat elk van hen een ‘gezamenlijk voorgedragen’ vertegenwoordiger kan hebben in de raad van bestuur.

De projectvereniging is een andere, in wezen lichtere en kleinschaliger vorm van gemeentelijke samenwerking dan de opdrachthoudende of de dienstverlenende vereniging. Een andere structuur en samenstelling van zijn ‘enig’ orgaan kan in het licht daarvan behouden blijven.”

⁷⁵ Zie in dezelfde zin: adv.RvS 30.516/3 van 10 oktober 2000, *l.c.*, *Parl.St.* VI.Parl. 2000-01, nr. 565/1, 147-148.

Artikel 437

76. In artikel 437, tweede lid, van het ontwerp schrijve men “deelnemende gemeenten” (in plaats van “aangesloten gemeenten”). In de overige bepalingen van het ontwerp die de dienstverlenende of opdrachthoudende verenigingen regelen, wordt immers gewag gemaakt van “deelnemers” of “deelnemende gemeenten”.⁷⁶

Hetzelfde geldt voor artikel 442, eerste lid, van het ontwerp.

Artikel 438

77. In artikel 438, eerste lid, 8°, van het ontwerp moet naar “artikel 436, § 2, tweede lid” worden verwezen.

Artikel 445

78.1. Volgens artikel 445, § 1, van het ontwerp kunnen in elke dienstverlenende of opdrachthoudende vereniging een “algemeen comité” en “adviescomités” worden opgericht.

In dat artikel worden de bevoegdheden van deze comités niet, of amper, bepaald: een “algemeen comité” moet “de verbinding en het overleg tussen de raad van bestuur en de deelnemers (...) faciliteren en stroomlijnen”; “adviescomités” kunnen worden opgericht “als de doelstellingen meervoudig zijn of als de geografische spreiding het verantwoordt”. Ook de memorie van toelichting is op dat vlak weinig verhelderend.

Hieromtrent om nadere uitleg gevraagd, verklaarde de gemachtigde:

“De adviescomités hebben een louter adviserende bevoegdheid ten overstaan van de raad van bestuur. Er zijn geen presentiegelden verbonden aan de deelname aan de vergaderingen van deze comités.

Het algemeen comité zorgt voor de verbinding tussen de deelnemers. Vermits alle deelnemers vertegenwoordigd zijn in de algemene vergadering is het logisch dat het algemeen comité de verbinding maakt tussen de algemene vergadering en de raad van bestuur.

Dit algemeen comité zal bestaan uit leden van de algemene vergadering, die wellicht geen lid zijn van de raad van bestuur. De concrete samenstelling van het algemeen comité bepalen de betrokken verenigingen zelf in de statuten.

Noch bij de adviescomités, noch bij het algemeen comité is een beperking van het aantal leden opgelegd. Evenmin is er sprake van een genderbepaling.”

Ter wille van de duidelijkheid en de rechtszekerheid verdient het aanbeveling om deze organen nader in het ontwerp te regelen, inzonderheid de bevoegdheden ervan, evenals de samenstelling van het algemeen comité.

⁷⁶ Zie, bijvoorbeeld, de artikelen 416, derde lid, 420, vierde lid, 424, derde lid, 427, eerste lid, 431, tweede lid, 434, vijfde lid, en artikel 436, § 2, tweede lid, van het ontwerp.

78.2. In artikel 445, § 2, van het ontwerp wordt gewag gemaakt van “regionale overlegcomités met beslissingsbevoegdheid”. Het lijkt evenwel contradictorisch om het te hebben over een overlegorgaan, terwijl het in werkelijkheid gaat over een orgaan met beslissingsbevoegdheid. Hierop gewezen, antwoordde de gemachtigde:

“Het lidmaatschap van een regionaal overlegcomité wordt niet langer aanzien als een mandaat en er zal dan ook geen vergoeding tegenover staan. Gelet op deze beleidswijziging, is de regering van oordeel dat het aangewezen is om ook de naamswijziging door te voeren. Omdat de rol van deze comités vooral draait rond de wisselwerking tussen het gemeentelijke beleid en de distributienetbeheerders werd daarbij gekozen voor de naam ‘regionale overlegcomités’”.

Dat antwoord neemt niet weg dat de benaming van de regionale overlegcomités niet overeenstemt met de bevoegdheid van die organen. Het verdient aanbeveling melding te maken van regionale bestuurscomités, zoals overigens in artikel 456, tweede lid, van het ontwerp het geval is.

78.3. In artikel 445, § 3, eerste lid, van het ontwerp moet duidelijkheidshalve nader worden gepreciseerd welke bepalingen van artikel 436 van het ontwerp van toepassing zijn op de voordracht van de leden van de “regionale overlegcomités”.

Artikel 460

79. In artikel 460, § 1, eerste lid, van het ontwerp wordt bepaald dat de raad van bestuur een rechtspositieregeling, een deontologische code en, in voorkomend geval, een arbeidsreglement opmaakt. In het tweede lid van die bepaling wordt echter alleen gewag gemaakt van de rechtspositieregeling en het arbeidsreglement, zodat de indruk wordt gewekt dat de deontologische code niet aan de deelnemers van de dienstverlenende of opdrachthoudende vereniging en aan de toezichthoudende overheid moet worden meegedeeld. Daarover ondervraagd, antwoordde de gemachtigde:

“Dit artikel herneemt artikel 69, tweede lid, van het decreet houdende de intergemeentelijke samenwerking van 6 juli 2001. Dat artikel 69 bepaalde dat de dienstverlenende vereniging en de opdrachthoudende vereniging het administratief en geldelijk statuut en het arbeidsreglement moesten meedelen aan de deelnemers en de toezichthoudende overheid. In het huidige voorontwerp van decreet werden de woorden ‘administratief en geldelijk statuut’ vervangen door de term ‘rechtspositieregeling’, die beide omvat. Bij de redactie werd daarbij uit het oog verloren dat de deontologische code werd toegevoegd in het eerste lid. Het lijkt inderdaad aangewezen om, naast de rechtspositieregeling en het arbeidsreglement, ook de deontologische code mee te delen aan alle deelnemers en aan de toezichthoudende overheid.”

Het ontwerp moet in die zin worden aangepast.

Artikel 468

80.1. Artikel 468 voorziet in de bekendmaking door de voorzitter van de raad van bestuur van de dienstverlenende en opdrachthoudende vereniging via een webtoepassing van een lijst van de besluiten van de bestuursorganen “van de intergemeentelijke overheid”.⁷⁷ Uit de vermelding van de voorzitter van de raad van bestuur van de dienstverlenende en opdrachthoudende vereniging, maar eveneens uit de memorie van toelichting, kan worden afgeleid dat die bekendmakingsplicht enkel geldt voor de dienstverlenende en opdrachthoudende verenigingen, niet voor de projectverenigingen.

In de memorie van toelichting wordt dit verschil in behandeling niet verantwoord. Hoewel er inhoudelijke verschillen bestaan tussen de verschillende soorten samenwerkingsverbanden, zijn deze op zichzelf genomen onvoldoende om een verschillende behandeling te verantwoorden. Bijgevolg zullen de stellers van het ontwerp alsnog een verantwoording moeten kunnen geven in het licht van het doel van de ontworpen regeling.

Dit geldt ook voor artikel 469 van het ontwerp.

80.2. Naar luid van artikel 463, 1°, van het ontwerp, moet onder het begrip “intergemeentelijke overheid” worden verstaan “de bestuursorganen van de projectvereniging of dienstverlenende of opdrachthoudende vereniging die een beslissing nemen”. Vermits artikel 468 van het ontwerp evenwel enkel van toepassing is op de dienstverlenende en opdrachthoudende verenigingen, maar niet op de projectverenigingen, schrijve men in die bepaling telkens “de dienstverlenende of opdrachthoudende vereniging”, in plaats van “de intergemeentelijke overheid”.

Artikel 469

81.1. Om de in opmerking 80.2 vermelde reden, schrijve men in artikel 469, eerste en derde lid, van het ontwerp telkens “de dienstverlenende of opdrachthoudende vereniging” in plaats van “de intergemeentelijke overheid”.

81.2. In artikel 469, eerste lid, 3°, van het ontwerp wordt gewag gemaakt van de “code van goed bestuur”, die door de algemene vergadering van de dienstverlenende en opdrachthoudende verenigingen wordt goedgekeurd. Gevraagd wat daaronder moet worden verstaan, verklaarde de gemachtigde:

“Elke dienstverlenende en opdrachthoudende vereniging stelt een code van goed bestuur vast in haar algemene vergadering. Dit zijn interne regels m.b.t. bijvoorbeeld goed bestuur in de bestuursorganen en de bijbehorende vergoedingen, het beleid en het ethisch karakter van de activiteiten, rapportering en democratische verantwoording t.a.v. de deelnemende gemeenten etc. Dit is vergelijkbaar met een ‘code inzake deugdelijk bestuur’, zoals die gebruikelijk is bij de vennootschappen.”

⁷⁷ Zie hieromtrent opmerking 80.2.

In zoverre het de bedoeling zou zijn dat de dienstverlenende en opdrachthoudende verenigingen een dergelijke code van goed bestuur *moeten* opstellen, moet worden vastgesteld dat noch uit artikel 469, eerste lid, 3°, van het ontwerp, noch uit enige andere bepaling ervan, een dergelijke verplichting blijkt. In die hypothese moet het ontwerp op dat vlak worden aangevuld.

Artikel 470

82.1. Uit artikel 470, § 2, van het ontwerp vloeit voort dat de termijn waarover de Vlaamse Regering beschikt om de besluiten van een intergemeentelijke overheid te vernietigen en om de intergemeentelijke overheid daarvan op de hoogte te brengen, verschilt naargelang het gaat om besluiten van een dienstverlenende of opdrachthoudende vereniging, dan wel van een projectvereniging.

De stellers van het ontwerp zullen ook dit verschil in behandeling moeten kunnen verantwoorden.

Voor zover artikel 470, § 2, van het ontwerp wordt behouden, schrijve men in de eerste en de tweede zin ervan “de dienstverlenende of opdrachthoudende vereniging”, in plaats van “de intergemeentelijke overheid” (zie opmerking 80.2).

82.2. Naar luid van artikel 470, § 2, van het ontwerp gaat voor besluiten van de dienstverlenende en opdrachthoudende verenigingen de termijn van bestuurlijk toezicht in “op de dag nadat de toezichthoudende overheid op de hoogte gebracht is van de bekendmaking op de webtoepassing van de intergemeentelijke overheid van de lijst van de aangelegenheden, vermeld in artikel 468”. Voor de besluiten bedoeld in artikel 469 van het ontwerp gaat die termijn in “op de dag nadat de toezichthoudende overheid op de hoogte is gebracht van de bekendmaking van het besluit op de webtoepassing van de intergemeentelijke overheid”.

In het ontwerp wordt evenwel niet aangegeven hoe de toezichthoudende overheid op de hoogte moet worden gebracht van die publicatie op de webtoepassing. Het ontwerp moet op dat vlak worden aangevuld.

Ook ten aanzien van de beslissingen van de projectverenigingen wordt niet nader gepreciseerd hoe de Vlaamse Regering kennis kan nemen van hun bestaan. Ook dit moet worden aangevuld.⁷⁸

82.3. In artikel 470, § 3, van het ontwerp wordt enkel ten aanzien van besluiten vermeld in de artikelen 468 en 469 van het ontwerp – zijnde besluiten van de dienstverlenende en opdrachthoudende verenigingen – bepaald binnen welke termijn een klacht moet worden ingediend.⁷⁹ Voor zover dit zou inhouden dat geen klachten kunnen worden ingediend tegen

⁷⁸ De rapportering aan de Vlaamse Regering, waarin is voorzien in artikel 406, § 6, van het ontwerp, biedt alvast geen soelaas, aangezien wordt bepaald dat deze “niet tot gevolg [heeft] dat een termijn om toezicht uit te oefenen als vermeld in hoofdstuk 4, een aanvang neemt”.

⁷⁹ In de inleidende zin van die bepaling schrijve men “Een klacht wordt, op straffe van niet-ontvankelijkheid, ingediend binnen dertig dagen te rekenen vanaf de dag die volgt op deze van de bekendmaking ...”.

beslissingen van projectverenigingen, moet worden opgemerkt dat zo een verschil in behandeling zou ontstaan waarvoor bezwaarlijk een verantwoording kan bestaan.

Artikel 470, § 3, van het ontwerp moet bijgevolg grondig worden herzien.

Artikel 472

83.1. In artikel 472, eerste lid, van het ontwerp wordt bepaald dat, opdat de klacht bij de toezichthoudende overheid de termijn om een beroep in te stellen bij de Raad van State zou stuiten, deze klacht “aangetekend” moet worden verzonden. Daargelaten de vraag of die bepaling bestaanbaar is met de bevoegdheidsverdelende regels (zie opmerking 13), moet te dien aanzien het volgende worden opgemerkt.

83.2. In artikel 470, § 4, van het ontwerp wordt bepaald dat de termijn waarover de toezichthoudende overheid beschikt, wordt gestuit door de verzending van een klacht aan de toezichthoudende overheid, op voorwaarde dat de klacht wordt verstuurd “op de wijze bepaald door de Vlaamse Regering”. Zodoende wordt het mogelijk gemaakt dat een klacht aan de toezichthoudende overheid op een andere wijze dan bij aangetekende brief wordt verzonden. Gevraagd hoe de artikelen 470, § 4, en 472, eerste lid, van het ontwerp zich met elkaar verhouden, heeft de gemachtigde het volgende geantwoord:

“Het is de bedoeling dat in artikel 472 van de ontwerp teksten ook een andere wijze van indienen mogelijk is naast ‘aangetekend’ en er dus een digitaal alternatief mogelijk is. Het artikel 472 zou dus beter ook op eenzelfde manier opgesteld worden als artikel 470 in de zin dat in 472 van het ontwerp ook sprake is van ‘op de wijze bepaald door de Vlaamse Regering’.”

Ter wille van de duidelijkheid en de rechtszekerheid moet artikel 472, eerste lid, van het ontwerp alleszins worden aangepast.

Artikel 474

84.1. In artikel 474 van het ontwerp wordt bepaald dat “[m]et behoud van de toepassing van artikel 26 van de wet van 22 december 1986 betreffende de intercommunales”, het Vlaamse Gewest “voor de gewestelijke aangelegenheden” de intergemeentelijke samenwerkingsverbanden aan een eigen fiscaliteit kan onderwerpen.

84.2. Deze bepaling is grotendeels een overname van artikel 76 van het decreet van 6 juli 2001 ‘houdende de intergemeentelijke samenwerking’, dat luidt:

“Met inachtneming van wat bepaald is in artikel 26 van de wet van 22 december 1986 betreffende de intercommunales, kan voor gewestelijke aangelegenheden het Vlaamse Gewest de in dit decreet bedoelde samenwerkingsverbanden aan een eigen fiscaliteit onderwerpen.”

In de parlementaire voorbereiding van het decreet van 6 juli 2001 wordt daaromtrent het volgende uiteengezet:

“(…) met betrekking tot de stelling dat het Vlaamse Gewest de [intercommunale] verenigingen kan onderwerpen aan een eigen fiscaliteit in de aangelegenheden waarvoor het bevoegd is, (...) wijst de Raad van State naar de parlementaire voorbereiding van de wet van 22 december [1986] betreffende de intercommunales. Die zou aantonen dat de wetgever gewild heeft de intercommunales vrij te stellen van de gewestbelastingen en dan rijst de vraag of het gewest bevoegdheden zou kunnen putten uit artikel 170, § 2, van de Grondwet om zijn eigen fiscale regeling ten opzichte van de verenigingen van gemeenten binnen zijn ambtsgebied te rechtvaardigen. De Raad gaat niet diep in op deze vraag omdat aan het Arbitragehof hierover een prejudiciële vraag is gesteld die momenteel wordt behandeld.

Men zal dus inderdaad moeten afwachten wat het Arbitragehof oordeelt. Toch blijft de Vlaamse regering voorlopig op haar standpunt dat een bepaling zoals opgenomen in het voormelde artikel 64 rechtsgeldig is. Zij verwijst terzake naar het decreet van 5 december 1996 van het Waalse Gewest, waarvan artikel 33 luidt : ‘Voor gewestelijke aangelegenheden kan het Waalse Gewest de intercommunales aan de fiscaliteit onderwerpen’. Deze bepaling is in de eerste plaats bedoeld voor de materies afval en water, die, overeenkomstig artikel 2 van de wet van 23 januari 1989, als belastingsvoorwerp exclusief aan de gewesten worden toevertrouwd. De vraag of, wat deze materies betreft, artikel 26 van de wet van 22 december 1986 niet impliciet gewijzigd is, wordt door de rechtsleer weliswaar niet eenduidig beantwoord. In afwachting dat het Arbitragehof hierover wellicht duidelijkheid brengt, oordeelt de Vlaamse regering, wat de eigen gewestelijke bevoegdheden betreft, de gestelde vraag wel degelijk positief te kunnen beantwoorden.”⁸⁰

Daar wordt nog het volgende aan toegevoegd:

“Gelet op de federale bevoegdheid wordt niet getornd aan artikel 26 van de wet van 22 december 1986 betreffende de fiscaliteit. Krachtens de overgangsbepalingen blijft dit artikel gehandhaafd. Nochtans is de Vlaamse regering van oordeel dat zij voor de materies waar zijzelf voor bevoegd is, de intergemeentelijke samenwerkingsverbanden aan een eigen fiscaliteit kan onderwerpen.”⁸¹

84.3. Artikel 26 van de wet van 22 december 1986 ‘betreffende de intercommunales’ luidt:

“Onverminderd de bestaande wetsbepalingen zijn de intercommunales vrijgesteld van alle belastingen ten gunste van de Staat, evenals van alle belastingen ingevoerd door de provincies, de gemeenten of enig andere publiekrechtelijke persoon.”

Vermits de vrijstelling ook slaat op alle belastingen ingevoerd door “enig andere publiekrechtelijk persoon”, gaat het evenzeer om belastingen ingevoerd door de gewesten.⁸²

⁸⁰ *Parl.St.* VI.Parl. 2000-01, nr. 565/1, 6.

⁸¹ *Parl.St.* VI.Parl. 2000-01, nr. 565/1, 22.

⁸² Zie o.m. GwH 8 mei 2002, nr. 85/2002, B.16.2.

84.4. Het Grondwettelijk Hof heeft evenwel beslist dat door artikel 2 in te voegen in de wet van 23 januari 1989 ‘betreffende de in artikel 110, §§ 1 en 2, van de Grondwet bedoelde belastingsbevoegdheid’,⁸³ de federale wetgever heeft verzaakt aan elke fiscale bevoegdheid in de materies “water” en “afval” en dus ook om te oordelen of een vrijstelling voor intercommunales op dat vlak noodzakelijk is. Sedert 30 juli 1993 kunnen de gewesten derhalve intercommunales opnieuw belasten op de materies “water” en “afval”.⁸⁴

84.5. Zoals artikel 474 van het ontwerp thans is gesteld, mist die bepaling iedere normatieve draagwijdte. Alleen al om die reden dient ze te worden geschrapt.

Daarbij komt nog dat haar bestaansreden als affirmatie van de bevoegdheid van het Vlaamse Gewest achterhaald is, nu het Grondwettelijk Hof die bevoegdheid van de gewesten expliciet heeft erkend. Bovendien spoort ze niet met de fiscale bevoegdheid van het Vlaamse Gewest. De gewesten zijn immers niet bevoegd om de intergemeentelijke samenwerkingsverbanden te belasten “voor gewestelijke aangelegenheden”, doch slechts voor de aangelegenheden “water” en “afval”.

Er is dan ook geen enkele reden om artikel 474 van het ontwerp te handhaven.

Artikel 478

85. In artikel 478, § 2, vierde lid, van het ontwerp wordt gewag gemaakt van de vertegenwoordigers van, onder meer, de provincies in de bestuursorganen van ziekenhuisverenigingen, verenigingen en vennootschappen voor sociale dienstverleningen en woonzorgverenigingen en -vennootschappen.

De provincies kunnen evenwel geen deel meer uitmaken van de voormelde verenigingen en vennootschappen vermits zij in beginsel geen bevoegdheden meer kunnen uitoefenen in het kader van de “persoonsgebonden” aangelegenheden.⁸⁵ Bijgevolg kunnen er ook geen vertegenwoordigers van de provincies in de bestuursorganen van de genoemde samenwerkingsverbanden aanwezig zijn. Bijgevolg kan de verwijzing naar de vertegenwoordigers van de provincies in artikel 478, § 2, vierde lid, van het ontwerp worden geschrapt.

⁸³ Die bepaling luidt: “De Staat en de gemeenschappen zijn niet gemachtigd om belastingen te heffen op de in artikel 6, § 1, II, eerste lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen bedoelde materies water en afval, noch opcentiemen te heffen op belastingen en heffingen op deze materies, noch kortingen hierop toe te staan.”

⁸⁴ Zie o.m. GwH 17 mei 2001, nr. 66/2001, B.5.5.

⁸⁵ Artikel 2, § 3, van het Provinciedecreet van 9 december 2005.

Artikel 484

86.1. Veeleer dan artikel 299 van het ontwerp van toepassing te verklaren op de welzijnsverenigingen, lijkt het voor de leesbaarheid van ontwerp verkieslijker om in een autonome bepaling te voorzien, die als volgt zou kunnen luiden:

“De databank bedoeld in artikel 299 bevat ook de gegevens over de leidend ambtenaar van de welzijnsvereniging en biedt een overzicht van de personeelsleden die namens de welzijnsvereniging verantwoordelijk zijn voor de digitale communicatie met de Vlaamse overheid.”

86.2. In artikel 484, 2°, van het ontwerp schrijve men alleszins “het lokaal bestuur en het autonoom gemeentebedrijf” in plaats van “het autonoom gemeentebedrijf”. In artikel 299, tweede zin, van ontwerp, waar die bepaling naar verwijst, wordt immers gewag gemaakt van beide overheden.

Artikel 488

87. Zoals de gemachtigde erkende moet in artikel 488, eerste lid, 1°, van het ontwerp worden bepaald dat het “openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn” (niet “autonome gemeentebedrijven”) moet worden gelezen als “welzijnsvereniging”. In artikel 324, 1°, van het ontwerp worden de “autonome gemeentebedrijven” bestempeld als een “gemeenteoverheid”. De welzijnsvereniging kan echter bezwaarlijk als een gemeenteoverheid worden beschouwd.

Artikel 503

88. In artikel 503 van het ontwerp moet worden verduidelijkt dat de bepalingen van hoofdstuk 2 *van deze titel* van toepassing zijn op de autonome verzorgingsinstelling.

Hetzelfde geldt voor de verwijzing naar de hoofdstukken 2 of 3 in artikel 510 van het ontwerp.

Artikel 504

89. Omwille van de leesbaarheid schrijve men in artikel 504, eerste lid, van het ontwerp “hoofdstuk 2 of hoofdstuk 3 van deze titel” in plaats van “deel 3, titel 4, hoofdstuk 2 of 3 van dit decreet”.

Hetzelfde geldt voor artikel 511, § 1, tweede lid, van het ontwerp.

Artikelen 547 tot 552

90. In artikel 547 van het ontwerp wordt bepaald dat de regels inzake de organisatie en de werking van het bijzonder comité voor de sociale dienst niet van toepassing zijn op de gemeente Voeren en de randgemeenten. Vervolgens wordt evenwel bepaald dat in de gemeente Voeren en de randgemeenten de voorzitter en de leden van het vast bureau van rechtswege de voorzitter en de leden van het bijzonder comité voor de sociale dienst zijn (artikel 548). De werkingsregels van het bijzonder comité voor de sociale dienst gelden dan weer niet (artikel 549), maar de artikelen 113 en 114, die de bevoegdheden van het bijzonder comité voor de sociale dienst en diens voorzitter bepalen, worden wel van toepassing verklaard op het op de gemeente Voeren en de randgemeenten (artikelen 551 en 552). Een dergelijke regeling is weinig overzichtelijk.

Gevraagd of het niet eenvoudiger zou zijn om te bepalen dat de artikelen 87 tot 112 van het ontwerp niet van toepassing zijn op de betrokken gemeenten en dat respectievelijk het vast bureau en de voorzitter van het vast bureau de bevoegdheden uitoefenen bedoeld in respectievelijk artikel 113 en artikel 114, verklaarde de gemachtigde dat een dergelijke suggestie “inderdaad eenvoudiger [lijkt] en (...) inhoudelijk op hetzelfde [lijkt] neer te komen.”

De stellers van het ontwerp doen er dan ook goed aan de redactie van de artikelen 547 tot 552 te heroverwegen.

Artikel 589

91. Het verdient aanbeveling om in artikel 589, eerste lid, van het ontwerp duidelijk te bepalen dat de in deze bepaling vervatte overgangsregeling uitsluitend geldt voor de eerste installatie van het bijzonder comité voor de sociale dienst na de inwerkingtreding van het aan te nemen decreet. Thans blijkt dat enkel uit de memorie van toelichting.

Artikel 592

92. In de inleidende zin van artikel 592, § 1, eerste lid, van het ontwerp wordt verwezen naar “artikel 590, § 1” ervan. In de inleidende zin van artikel 592, § 2, eerste lid, van het ontwerp wordt verwezen naar “artikel 590, § 2” ervan. Artikel 590 van het ontwerp is evenwel niet ingedeeld in paragrafen.

Daarbij komt nog dat de artikelen 590 en 592 van het ontwerp twee verschillende hypothesen regelen: in het eerste geval wordt het ambt van gemeentesecretaris en van secretaris van het OCMW en het ambt van financieel beheerder van de gemeente en van financieel beheerder van het OCMW door dezelfde persoon uitgeoefend; in het tweede worden die ambten door twee verschillende personen uitgeoefend, of is slechts één van beide ambten ingevuld. Die bepalingen kunnen derhalve nooit samen worden toegepast, zodat het niet nodig is om in artikel 592 te bepalen dat geen afbreuk wordt gedaan aan hetgeen in artikel 590 van het ontwerp is bepaald.

Bijgevolg moeten in artikel 592, § 1, eerste lid, van het ontwerp de woorden “Met behoud van toepassing van artikel 590, § 1” worden geschrapt. Hetzelfde geldt voor de woorden “Met behoud van toepassing van artikel 590, § 2” in artikel 592, § 2, eerste lid, van het ontwerp.

Artikel 600

93. Uit artikel 614, eerste lid, van het ontwerp vloeit voort dat artikel 84, § 3, 2°, van het ontwerp, dat de aanstellings- én tuchtbevoegdheid van het vast bureau regelt, en artikel 85 van het ontwerp, dat het mogelijk maakt dat de uitoefening van die bevoegdheden wordt toevertrouwd aan de algemeen directeur, in werking treden op 1 januari 2009 en onmiddellijk uitwerking hebben op de personeelsleden die op dat ogenblik zijn aangesteld bij het OCMW. Die bepalingen zijn dus van toepassing vanaf hetzelfde ogenblik waarop artikel 600 overeenkomstig artikel 614, eerste lid, van het ontwerp in werking treedt, namelijk op 1 januari 2019.

Aangezien de eerste twee leden van artikel 600 niets meer doen dan de tuchtbevoegdheid van het vast bureau en van de algemeen directeur voor reeds aangestelde personeelsleden bevestigen, en ze op hetzelfde ogenblik in werking treden als de bepalingen die deze tuchtbevoegdheden regelen, zijn deze bepalingen overbodig. Zij kunnen derhalve worden geschrapt.

Artikel 600, derde lid, van het ontwerp moet daarentegen behouden blijven aangezien het een afwijking inhoudt van de artikelen 198 tot 216 van het ontwerp, die zonder een overgangsregeling vanaf 1 januari 2019 ook van toepassing zouden zijn op reeds aangestelde personeelsleden.

Artikelen 603, 606 en 613

94. De artikelen 603, 606 en 613 van het ontwerp maken het mogelijk dat de Vlaamse Regering, op vraag van een gemeenteraad of een OCMW-raad, sommige bepalingen van het aan te nemen decreet vroeger in werking laat treden dan hetgeen in artikel 614 van het ontwerp is voorzien.

Voor een dergelijke gedifferentieerde inwerkingtreding moet, in het licht van het grondwettelijke beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie, een afdoende verantwoording bestaan. Ook mag geen afbreuk worden gedaan aan de rechten van de burger en mag die gedifferentieerde inwerkingtreding niet langer blijven bestaan dan strikt noodzakelijk.

Wat laatstvermelde elementen betreft, kan wel worden vastgesteld dat de betrokken bepalingen niet onmiddellijk op rechten van de burger betrekking hebben en dat de uiterste data van inwerkingtreding in het ontwerp zelf zijn geregeld.

Artikel 607

95. De inleidende zin van artikel 607 geeft aanleiding tot verwarring.⁸⁶ Om dit te verhelpen, volstaat het te bepalen dat op de besluiten, de reglementen en de verordeningen van de betrokken besturen die zijn genomen tot 31 december 2018 de betrokken bepalingen van het Gemeentedecreet van toepassing blijven.

Artikel 609

96. In artikel 609, § 2, van het ontwerp kunnen de woorden “met toepassing van artikel 346, eerste lid” en “met toepassing van artikel 346, tweede lid” worden weggelaten. De bepalingen waarnaar aldus wordt verwezen, treden immers pas in werking op 1 januari 2019 en kunnen niet worden toegepast in het kader van de overgangsbepaling waarin artikel 609, § 2, voorziet, die van toepassing is vanaf de tiende dag na de bekendmaking van het aan te nemen decreet.⁸⁷ Bovendien is die verwijzing ook onnodig aangezien in de overgangsbepaling zelf wordt bepaald dat de gemeenteraden van de betrokken gemeenten in onderling overleg een algemeen directeur-coördinator en een financieel directeur-coördinator aanstellen. Die regeling stemt overeen met hetgeen in artikel 346 van het ontwerp wordt bepaald.

Teneinde artikel 609, § 2, tweede lid, van het ontwerp in overeenstemming te brengen met hetgeen in de artikelen 8, tweede lid, en 39, tweede lid, van het decreet Vrijwillige Samenvoeging van Gemeenten van 24 juni 2016 wordt bepaald, schrijve men op het einde van die bepaling “financieel beheerder-coördinator” in plaats van “financieel directeur-coördinator”.

Artikel 610

97.1. Het verdient aanbeveling om de tekst van artikel 610 van het ontwerp, waarin verschillende aangelegenheden worden geregeld (bestuurlijk toezicht, personeel, deelneming in verenigingen) en waarvan de bepalingen op verschillende data in werking treden,⁸⁸ op te nemen in onderscheiden artikelen, of minstens in aparte paragrafen.

97.2. De artikelen 424, 425 en 432 van het aan te nemen decreet treden slechts in werking op 1 januari 2019. De overgangsbepaling waarin artikel 610, derde lid, 2°, en vierde lid, van het ontwerp voorziet treedt in werking de tiende dag na de bekendmaking van het aan te nemen decreet in het Belgisch Staatsblad en regelt zodoende een situatie die zich kan voordoen vóór 1 januari 2019. Het is bijgevolg niet zinvol dat in artikel 610, derde en vierde lid, van het ontwerp wordt bepaald dat wordt afgeweken van respectievelijk de artikelen 424, 425 en artikel 432 van het ontwerp. Zoals de gemachtigde beaamde, moet de zinsnede “In afwijking van artikel 424 en 425” worden vervangen door de zinsnede “In afwijking van de artikelen 34 en 35

⁸⁶ Die bepaling heeft immers niet zozeer op “[d]e lijst” betrekking, maar wel op de bekendmaking van besluiten bij wijze van een lijst.

⁸⁷ Artikel 614, tweede lid, 9°, van het ontwerp.

⁸⁸ Zie artikel 614, tweede lid, 10°, en achtste lid, 4°, van het ontwerp.

van het decreet van 6 juli 2001 houdende de intergemeentelijke samenwerking” en moet de zinsnede “In afwijking van artikel 432” worden vervangen door de zinsnede “In afwijking van artikel 42 van het decreet van 6 juli 2001 houdende de intergemeentelijke samenwerking”.

Artikel 614

98.1. In artikel 614 van het ontwerp wordt niet alleen de inwerkingtreding van de autonome, wijzigings- en overgangsbepalingen van het ontwerp geregeld, maar ook die van de opheffingsbepalingen ervan (artikelen 584 tot 588).

Ten aanzien van sommige van deze opheffingsbepalingen die betrekking hebben op bepalingen van het Gemeentedecreet, het OCMW-decreet of het decreet Vrijwillige Samenvoeging van Gemeenten van 24 juni 2016, wordt bepaald dat ze op een bepaald ogenblik in werking treden “wat betreft” bepaalde aspecten van de in de op te heffen bepalingen geregelde aangelegenheden.⁸⁹ Sommige van deze opheffingsbepalingen treden zelfs, wat verschillende aspecten van eenzelfde op te heffen bepaling betreft, op verschillende tijdstippen in werking.⁹⁰ Door die techniek zal de opheffing niet blijken uit de tekst van de bepalingen van het Gemeentedecreet, het OCMW-decreet of het decreet Vrijwillige Samenvoeging van Gemeenten van 24 juni 2016, wat de rechtszekerheid niet ten goede komt en verwarring veroorzaakt omdat tot de volledige opheffing van de rest van deze bepalingen (op 1 januari 2019) niet duidelijk zal zijn welke onderdelen van de opgeheven bepalingen al dan niet meer van toepassing zullen zijn.

De correcte handelwijze zou zijn om in het Gemeentedecreet, het OCMW-decreet en het decreet Vrijwillige Samenvoeging van Gemeenten van 24 juni 2016, het toepassingsgebied van de relevante bepalingen te wijzigen. Gelet op de moeilijkheden om die wijzingen aan te brengen, en vermits de aldus gewijzigde bepalingen binnenkort achterhaald zouden zijn en de opheffingsdata overeenstemmen met de inwerkingtreding van de bepalingen van het ontwerp die in een gelijkaardige regeling voorzien, lijkt de gevolgde werkwijze evenwel uitzonderlijk gebillijkt te kunnen worden.

98.2. Artikel 614 van het ontwerp regelt eveneens de inwerkingtreding van sommige bepalingen ervan “wat betreft” bepaalde aspecten van die bepalingen. Sommige van die bepalingen verklaren op hun beurt andere bepalingen van het ontwerp van toepassing. Zodoende is niet met zekerheid te zeggen wanneer welke bepalingen in werking treden, hetgeen de rechtszekerheid niet ten goede komt.

Om de in opmerking 98.1 vermelde redenen kan deze handelwijze evenwel uitzonderlijk worden gebillijkt.

⁸⁹ Zie bijvoorbeeld artikel 614, derde lid, 13°14°, 15, 17° en 18°, vierde lid, 6° tot 8°, vijfde lid, 31° tot 45°, zesde lid, 21° en 30°, en zevende lid, 13° en 15°.

⁹⁰ Zie bijvoorbeeld de artikelen 586, 51° en 69°, en 588, 10°, van het ontwerp die wat de meerjarenplannen betreft op 1 januari 2020 in werking treden (artikel 614, zesde lid, van het ontwerp) en wat de vorm van de jaarrekening betreft op 1 januari 2021 (artikel 614, zevende lid, van het ontwerp). Voor het overige (bijvoorbeeld het budget en de boekhouding) treden die opheffingsbepalingen in werking op 1 januari 2019.

98.3. Artikel 614, derde lid, 6°, van het ontwerp voorziet in de inwerkingtreding op 1 januari 2018 van artikel 355 van het ontwerp “wat betreft het opstellen van een lijst van het maximale aantal per gemeente te verkiezen schepenen”. In artikel 355 van het ontwerp wordt het aantal bijkomende schepenen bepaald waarop een nieuwe gemeente na de samenvoeging recht heeft. Noch in artikel 355 van het ontwerp, noch in artikel 42, § 1, ervan, waar die bepaling naar verwijst, wordt evenwel gewag gemaakt van “het opstellen van een lijst”.

In artikel 42, § 2, van het ontwerp wordt wel bepaald dat de Vlaamse Regering een lijst opstelt van het maximale aantal per gemeente te verkiezen schepenen. Die bepaling treedt “wat betreft het opstellen van een lijst van het maximale aantal per gemeente te verkiezen schepenen” in werking op 1 januari 2018 (artikel 614, derde lid, 2°, van het ontwerp). Om ervoor te zorgen dat die bepaling ook ten aanzien van samengevoegde gemeenten kan worden vastgesteld kan ermee worden volstaan om, zoals de gemachtigde voorstelde, artikel 42, § 2, aan te vullen als volgt:

“§2. Op basis van de bevolkingsaantallen van de gemeenten, vermeld in artikel 4, § 3, stelt de Vlaamse Regering een lijst op van het maximale aantal per gemeente te verkiezen schepenen overeenkomstig paragraaf 1, eerste lid, en overeenkomstig artikel 355, alsook van het aantal per gemeente te verkiezen schepenen in de gemeenten, vermeld in artikel 7 van de wetten op het gebruik van de talen in bestuurszaken, gecoördineerd op 18 juli 1966, en in de gemeente Voeren overeenkomstig artikel 16 van de Nieuwe Gemeentewet.”

98.4. In artikel 614, laatste lid, van het ontwerp wordt de Vlaamse Regering gemachtigd om de datum van inwerkingtreding van vier bepalingen van het aan te nemen decreet vast te stellen. In de memorie van toelichting wordt die machtiging als volgt verantwoord:

“Zodra de voorwaarden in het Energiedecreet van 8 mei 2009 zijn bepaald en zodra bekend is wanneer die bepalingen in werking zullen treden, kan de Vlaamse Regering de datum van inwerkingtreding van de hier vermelde bepaling van artikel 610 bepalen. Voor de andere artikelen die hier vermeld staan, is de inwerkingtreding afhankelijk van de inwerkingtreding van het artikel dat erdoor gewijzigd wordt.”

Die motivering gaat evenwel niet op voor artikel 614, laatste lid, 2° en 3°, van het ontwerp.

Artikel 577, 11°, van het ontwerp, waarnaar wordt verwezen in artikel 614, laatste lid, 2°, ervan, strekt tot wijziging van artikel 113 van de organieke wet van 8 juli 1976. In die bepaling wordt thans verwezen naar artikel 264 van het OCMW-decreet. Die bepaling wordt opgeheven bij artikel 587, 40°, van het ontwerp en wordt vervangen door artikel 334 ervan. Zowel artikel 334 van het aan te nemen als artikel 587, 40°, ervan treden, bij gebrek aan een specifieke bepaling, in werking op 1 januari 2019 (artikel 614, eerste lid, van het ontwerp).

Artikel 583 van het ontwerp, waarnaar wordt verwezen in artikel 614, laatste lid, 3°, ervan, strekt tot de wijziging van artikel 13, § 6, 2°, van decreet van 7 juni 2013 ‘betreffende het Vlaamse integratie- en inburgeringsbeleid’. In die bepaling wordt verwezen naar de artikelen 146 en 147 van het Gemeentedecreet. Beide bepalingen worden evenwel opgeheven bij artikel 586, 32° tot 37°, van het ontwerp en worden vervangen door artikel 254 ervan. Zowel

artikel 254 van het aan te nemen decreet als artikel 586, 32° tot 37°, ervan treden in werking op 1 januari 2020 (artikel 614, zesde lid, 6° en 17°, van het ontwerp).

Aangezien de datum van inwerkingtreding van zowel artikel 254 als van artikel 334 van het aan te nemen decreet vaststaan, verdient het aanbeveling dat de artikelen 577, 11°, en 583 van het aan te nemen decreet, die strekken tot wijziging van bepalingen die verwijzen naar die bepalingen, op diezelfde datum in werking treden. Door daarentegen de inwerkingtreding van die bepalingen over te laten aan de Vlaamse Regering ontstaat het risico op rechtsonzekerheid, omdat niet uit te sluiten valt dat op het ogenblik dat de artikelen 254 en 344 in werking treden, de bij artikel 577, 11°, en 583 van het aan te nemen decreet gewijzigde bepalingen nog niet in werking zullen zijn getreden. Aangezien de inwerkingtreding van die bepalingen geen beleidsmatige afweging inhoudt die aan de Vlaamse Regering zou moeten worden overgelaten, valt ook niet in te zien waarom het nodig zou zijn de Vlaamse Regering te machtigen om die bepalingen in werking te stellen.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Annemie GOOSSENS

Jo BAERT