



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 63.197/3
van 4 mei 2018

over

een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘betreffende de organisatie van een gemeentelijke volksraadpleging en een volksraadpleging in het district, en betreffende de samenstelling en de werking van de Vlaamse Adviescommissie voor Volksraadplegingen’

Op 21 maart 2018 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vlaamse minister van Binnenlands Bestuur, Inburgering, Wonen, Gelijke Kansen en Armoedebestrijding verzocht binnen een termijn van dertig dagen, verlengd tot 4 mei 2018, een advies te verstrekken over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘betreffende de organisatie van een gemeentelijke volksraadpleging en een volksraadpleging in het district, en betreffende de samenstelling en de werking van de Vlaamse Adviescommissie voor Volksraadplegingen’.

Het ontwerp is door de derde kamer onderzocht op 24 april 2018. De kamer was samengesteld uit Jo BAERT, kamervoorzitter, Jan SMETS en Jeroen VAN NIEUWENHOVE, staatsraden, Jan VELAERS en Bruno PEETERS, assessoren, en Astrid TRUYENS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Barbara SPEYBROUCK, auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 4 mei 2018.

*

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

*

STREKKING VAN HET ONTWERP

2. Het om advies voorgelegde ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering strekt ertoe uitvoering te geven aan de bepalingen betreffende de volksraadpleging van het decreet van 22 december 2017 ‘over het lokaal bestuur’ (hierna: decreet Lokaal Bestuur).

In het ontwerp worden de nadere procedureregels voor de organisatie van een gemeentelijke volksraadpleging en een volksraadpleging in het district vastgelegd (artikelen 2 tot 29), alsmede het “model van formulier om een volksraadpleging te houden op initiatief van de inwoners” (artikel 30 en bijlage 1), de “modellen van attesten die vereist zijn om een andere potentiële deelnemer aan een volksraadpleging te machtigen” (artikelen 31 en 32 en bijlagen 3 en 4), het “model van volmachtformulier” (artikel 33 en bijlage 5), en wordt de samenstelling en de werking van de Vlaamse Adviescommissie voor Volksraadplegingen bepaald (artikelen 34 tot 45).

Het ontwerp strekt tevens tot de opheffing van de artikelen 1, 2 en 4 van het besluit van de Vlaamse Regering van 21 december 2012 ‘tot vaststelling van het model van het formulier houdende het verzoek tot organisatie van een volksraadpleging’ (artikel 46), van het besluit van de Vlaamse Regering van 8 juli 1997 ‘betreffende de Vlaamse Adviescommissie voor Volksraadplegingen’, van het besluit van de Vlaamse Regering van 5 juni 2009 ‘houdende vaststelling van de nadere procedureregels voor de organisatie van een gemeentelijke volksraadpleging’ en van het ministerieel besluit van 5 juni 2009 ‘tot vaststelling van het model van het volmachtformulier voor de gemeentelijke volksraadpleging’ (artikel 47).

RECHTSGROND

3. Het ontworpen besluit vindt, onder voorbehoud van wat hierna wordt opgemerkt, rechtsgrond in de artikelen 137, eerste lid, 308, tweede lid, 311, vierde lid, 318, § 1, 3^o en 7^o, en § 3, eerste lid, 322, 323 en 554 van het decreet Lokaal Bestuur.

4. Artikel 4, vijfde lid, van het ontworpen besluit strekt ertoe een eed op te leggen aan de leden van het hoofdbureau bij een gemeentelijke volksraadpleging en om de eedformule vast te stellen, terwijl artikel 15, derde lid, van het ontworpen besluit eenzelfde strekking heeft wat betreft de leden van de stembureaus bij een gemeentelijke volksraadpleging. Luidens artikel 18, eerste lid, van het ontworpen besluit is onder meer artikel 152 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' (hierna: Lokaal en Provinciaal Kiesdecreet)" van overeenkomstige toepassing op de gemeentelijke volksraadpleging. Bij dat laatste artikel wordt een eed opgelegd aan de leden van de telbureaus bij de verkiezingen. Die bepaling bevat ook de formule van de eed die daarbij moet worden afgelegd. Krachtens artikel 29 van het ontworpen besluit zijn de voormelde bepalingen van het aan te nemen besluit van toepassing op volksraadplegingen in het district. Krachtens artikel 554 van het decreet Lokaal Bestuur zijn de voormelde bepalingen ook van toepassing op de taalgrensgemeente Voeren en op de zes Vlaamse randgemeenten.

Luidens artikel 192 van de Grondwet kan geen eed worden opgelegd dan krachtens de wet en wordt de eedformule bij wet vastgesteld. Uit het in dat grondwetsartikel opgenomen legaliteitsvereiste volgt dat er, op Vlaams niveau, een uitdrukkelijke decretale bepaling voorhanden dient te zijn om een eed op te leggen en om daarvoor een formule vast te stellen, wat niet het geval is voor de lokale volksraadplegingen. Een algemene delegatiebepaling om de nadere procedureregels vast te stellen voor het houden van een gemeentelijke volksraadpleging, volstaat niet.¹

Uit wat voorafgaat volgt dat de artikelen 4, vijfde lid, en 15, derde lid, van het ontworpen besluit moeten worden weggelaten. In artikel 18, eerste lid, ervan moet de verwijzing naar artikel 152 van het Lokaal en Provinciaal Kiesdecreet worden weggelaten.

5. Krachtens artikel 26 van het ontworpen besluit zijn de artikelen 255 tot 260 van het Lokaal en Provinciaal Kiesdecreet van overeenkomstige toepassing op de organisatie van een volksraadpleging. De bepalingen van het Lokaal en Provinciaal Kiesdecreet waaraan in het genoemde artikel 26 wordt gerefereerd, betreffen de bepalingen die het taalgebruik bij verkiezingen regelen.

Artikel 129, § 1, 1^o, van de Grondwet bepaalt dat de Vlaamse en de Franse Gemeenschap bevoegd zijn om bij *decreet* het gebruik der talen in bestuurszaken te regelen in respectievelijk het Nederlandse en het Franse taalgebied, onder voorbehoud van de in artikel 129, § 2, van de Grondwet opgesomde uitzonderingen.² Ook hier staat het in de eerstgenoemde bepaling opgenomen legaliteitsvereiste eraan in de weg dat op grond van een algemene delegatie het taalgebruik bij het houden van een volksraadpleging door de Vlaamse Regering zou worden geregeld, ook niet door in het ontworpen besluit een decretale bepaling van toepassing te verklaren op de organisatie van een volksraadpleging. De ontworpen bepaling dient bijgevolg uit

¹ Zie adv.RvS 46.580/3 van 19 mei 2009 over een ontwerp dat heeft geleid tot het besluit van de Vlaamse Regering van 5 juni 2009 'houdende vaststelling van de nadere procedureregels voor de organisatie van een gemeentelijke volksraadpleging', adv.RvS 46.582/3 van 19 mei 2009 over een ontwerp dat heeft geleid tot het besluit van de Vlaamse Regering van 5 juni 2009 'houdende vaststelling van de nadere procedureregels voor de organisatie van een provinciale volksraadpleging' en adv.RvS 55.876/3 van 28 april 2014 over een ontwerp dat heeft geleid tot het besluit van de Vlaamse Regering van 16 mei 2014 'houdende de rechtspleging voor sommige Vlaamse bestuursrechtscolleges'.

² Krachtens die bepaling is de federale wetgever onder meer bevoegd gebleven om het gebruik der talen in bestuurszaken te regelen voor de "gemeenten of groepen van gemeenten palend aan een ander taalgebied en waar de wet het gebruik van een andere taal dan die van het gebied waarin zij gelegen zijn, voorschrijft of toelaat".

het voorliggende ontwerp te worden weggelaten. De Raad van State onderzoekt dan ook niet de mogelijke problemen die deze toepasselijkheidsverklaring zou kunnen doen rijzen.³

VORMVEREISTEN

6. Artikel 3⁴ van het ontwerp, alsook de bijlagen ervan, hebben betrekking op de verwerking van persoonsgegevens. De gemachtigde verklaarde dat het ontwerp niet om advies is voorgelegd aan de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer.

Vanaf 25 mei 2018, datum waarop de algemene verordening gegevensbescherming⁵ van toepassing wordt, zal op de adviesaanvrager de verplichting rusten om over het ontwerp, mocht het dan nog geen doorgang hebben gevonden, advies in te winnen van de toezichthoudende autoriteit ‘verantwoordelijk voor het toezicht op de toepassing van de algemene verordening gegevensbescherming’.⁶⁻⁷

ALGEMENE OPMERKINGEN

7. In de aanhef van het ontworpen besluit wordt uiteengezet dat het raadzaam is dat de procedureregels voor de organisatie van de volksraadpleging zoveel mogelijk overeenstemmen met de procedure vermeld in het Lokaal en Provinciaal Kiesdecreet van 8 juli 2011 en dat wanneer de volksraadpleging wordt gehouden met een digitaal stelsysteem, het raadzaam is dat de regels daarvoor zoveel mogelijk overeenstemmen met de procedure vermeld in het Digitaal Kiesdecreet van 25 mei 2012.

Vele bepalingen van het ontwerp bevatten een volledige en nieuwe tekst die is geïnspireerd op het Lokaal en Provinciaal Kiesdecreet, terwijl in andere bepalingen ervan enkel artikelen uit het Lokaal en Provinciaal Kiesdecreet van overeenkomstige toepassing worden verklaard. Bij dat laatste procedé wordt soms, maar niet op een consequente wijze en in vele gevallen zeer onvolledig, aangegeven dat het betrokken artikel met wijziging van bepaalde woorden van toepassing wordt verklaard (zie de artikelen 16, eerste lid, en 28, tweede lid). Ook worden soms uitzonderingen gemaakt op de toepasbaarheid. In een aantal bepalingen van het ontwerp wordt dan nog opnieuw verwezen naar bepalingen van artikel 16, eerste lid, namelijk in artikel 16, vierde lid, 2°, 4°, 7° tot 9°, artikel 17, eerste en derde lid, artikel 22, § 2, 4° en 5°,

³ Zie in dit verband ook W. PAS, “Sacrament van de macht of *flatus vocis*? De ambtseed”, in *Liber disciplinorum André Alen*, Brugge, die Keure, 2015, (329) 334-336.

⁴ En artikel 28, tweede lid, 13°, van het ontwerp, maar die bepaling zal worden weggelaten (zie opmerking 15).

⁵ Verordening (EU) 2016/679 van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 ‘betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van Richtlijn 95/46/EG (algemene verordening gegevensbescherming)’.

⁶ Zie artikel 36, lid 4, artikel 57, lid 1, punt c), en considerans 96 van de algemene verordening gegevensbescherming.

⁷ De Commissie voor de persoonlijke levenssfeer wordt vanaf 25 mei 2018 opgevolgd door de Gegevensbeschermingsautoriteit (zie wet van 3 december 2017 ‘tot oprichting van de Gegevensbeschermingsautoriteit’, inzonderheid de artikelen 3 en 110 ervan).

artikel 28, tweede lid, 6°, 8° en 10°, en artikel 28, derde lid, waardoor zij geheel ontoegankelijk worden.

Daargelaten dat het niet consistent is twee technieken te vermengen, doet in dit geval het gehanteerde procedé van regelgeving bij verwijzing afbreuk aan de toegankelijkheid van de regelgeving en dreigt het talrijke toepassings- en interpretatiemoeilijkheden te veroorzaken.⁸ Er dient derhalve van het hanteren van dat procedé te worden afgezien. De betrokken bepalingen dienen te worden vervangen door autonome bepalingen.

8. In het Lokaal en Provinciaal Kiesdecreet bestaat voor de kiezer de mogelijkheid om bezwaar aan te tekenen bij het college van burgemeester en schepenen tegen de kiezerslijsten (deel II, titel VI), meer bepaald tegen een ten onrechte inschrijving, weglating of schrapping van de lijst, alsook tegen een onjuistheid in de voorgeschreven vermeldingen. In een dergelijk bezwaar is niet voorzien voor de (potentiële) deelnemer aan een lokaal referendum. De vraag rijst, mede gelet op het grondwettelijke beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie, of in deze mogelijkheid ook niet zou moeten worden voorzien in het voorliggende ontwerp.

BIJZONDERE OPMERKINGEN

Aanhef

9. De in het achtste lid van de aanhef opgenomen considerans is niet noodzakelijk voor een goed begrip van de ontworpen regeling en wordt derhalve beter weggelaten.

⁸ Zo kan bijvoorbeeld wat betreft artikel 16, eerste lid, van het ontwerp op het volgende worden gewezen:

- in artikel 132, § 3, van het Lokaal en Provinciaal Kiesdecreet, dat in artikel 16, eerste lid, 2°, van het ontwerp wordt vermeld, wordt gewag gemaakt van “de getuigen”, terwijl in de ontworpen procedureregels niet wordt voorzien in de aanwijzing van getuigen;
- in artikel 16, eerste lid, 4°, van het ontwerp wordt, in tegenstelling tot wat betreft andere artikelen het geval is, ervan geen gewag gemaakt dat het woord “kiezers” moet worden gelezen als “deelnemers aan de gemeentelijke volksraadpleging”;
- artikel 16, eerste lid, 6°, van het ontwerp is onvolledig nu in het erin vermelde artikel 138 van het Lokaal en Provinciaal Kiesdecreet gewag wordt gemaakt van “verkiezing”, “kiesgerechtigd”, “verkiezingen” en “een getuige”;
- artikel 16, eerste lid, 9°, van het ontwerp is onvolledig nu in de tweede zin van het erin vermelde artikel 141 van het Lokaal en Provinciaal Kiesdecreet, gewag wordt gemaakt van “voor alle verkiezingen samen”;
- artikel 16, eerste lid, 10°, van het ontwerp is onvolledig nu in het erin vermelde artikel 142 van het Lokaal en Provinciaal Kiesdecreet, dat erin van overeenkomstige toepassing wordt verklaard, de woorden “per verkiezing” en “de getuigen” voorkomen;
- artikel 16, eerste lid, 11°, van het ontwerp is onvolledig nu in het erin vermelde artikel 143 van het Lokaal en Provinciaal Kiesdecreet wordt verwezen naar artikel 132, § 3, van het Lokaal en Provinciaal Kiesdecreet, waarin gewag wordt gemaakt van de woorden “de getuigen”.
- artikel 16, eerste lid, 12°, van het ontwerp is niet accuraat nu in artikel 146 van het Lokaal en Provinciaal Kiesdecreet de woorden “gemeentelijk hoofdbureau” voorkomen, terwijl in alle bepalingen van het ontwerp het woord “hoofdbureau” wordt gehanteerd.
- artikel 16, eerste lid, 13°, is niet accuraat nu in artikel 147, 4°, van het Lokaal en Provinciaal Kiesdecreet wordt verwezen naar artikel 132, § 3, van dat decreet waarin de woorden “de getuigen” voorkomen.

Wat betreft artikel 28, tweede lid, van het ontwerp rijzen gelijkaardige toepassingsmoeilijkheden.

Artikelen 4, 7 en 9

10. Luidens artikel 4, tweede lid, eerste zin, van het ontwerp wijst het college van burgemeester en schepenen uiterlijk de vijfendertigste dag voor de dag van de gemeentelijke volksraadpleging een voorzitter en een plaatsvervangende voorzitter van het hoofdbureau aan uit de potentiële deelnemers aan de gemeentelijke volksraadpleging die achttien jaar zijn op de dag van de gemeentelijke volksraadpleging. Luidens artikel 4, tweede lid, eerste zin, van het ontwerp wijst de voorzitter van het hoofdbureau de bijzitters, de plaatsvervangende bijzitters en de secretaris aan die deel uitmaken van zijn bureau onder dezelfde categorie van potentiële deelnemers.

Naar de letter genomen betekent dit dat enkel achttienjarigen kunnen worden aangewezen om de genoemde functies uit te oefenen, wat allicht niet de bedoeling is. De genoemde bepalingen dienen derhalve te worden herbekeken, waarbij eventueel kan worden gewerkt met een leeftijdsfork.

Een gelijkaardige opmerking geldt ten aanzien van de artikelen 7, tweede en vierde lid, en 9, tweede en vierde lid, van het ontwerp.

Artikel 11

11. In het tweede lid van artikel 11, § 2, van het ontwerp moet de vermelding “s middags” worden toegevoegd teneinde overeen te stemmen met artikel 11, § 1, eerste lid, van het ontwerp.⁹

Artikel 15

12. In artikel 15, tweede lid, van het ontwerp is na de woorden “de voorzitter van het hoofdbureau” het zinsdeel “, vermeld in artikel 4, tweede lid,” ingelast. In de andere bepalingen van het ontwerp waar de woorden “de voorzitter van het hoofdbureau” worden vermeld, is dat zinsdeel niet weergegeven. De genoemde toevoeging is niet noodzakelijk en wordt beter weggelaten.

Artikel 16

13. Er wordt wat betreft artikel 16, eerste lid, van het ontwerp verwezen naar opmerking 7.

⁹ Deze vermelding is strikt genomen overbodig, maar ze komt ook al voor in artikel 53 van het Lokaal en Provinciaal Kiesdecreet.

Artikel 28

14. Er wordt wat betreft artikel 28, tweede lid, van het ontwerp in de eerste plaats verwezen naar opmerking 7.

15. De gemachtigde verklaarde dat het gemeentelijk hoofdbureau geen toegang tot het Rijksregister van de natuurlijke personen nodig heeft en dat artikel 28, tweede lid, 13°, van het ontwerp derhalve doelloos is en dient te vervallen. De Raad van State ziet dan ook af van een verder onderzoek van die bepaling.

16. Artikel 28, derde lid, 3°, van het ontwerp lijkt niet in overeenstemming te zijn met (het als autonoom artikel te herschrijven) artikel 16, eerste lid, 5°, van het ontwerp. In de eerstgenoemde bepaling wordt verwezen naar artikel 137, § 3, van het Lokaal en Provinciaal Kiesdecreet, terwijl in artikel 16, eerste lid, 5°, van het ontwerp wordt verwezen naar artikel 137, § 3, van dat decreet, maar “met uitzondering van § 3, eerste lid, 1° en 2°”. Die inconsistentie dient te worden weggewerkt.

Artikel 32

17. De in artikel 32 van het ontwerp opgenomen zinsnede “om een andere reden dan de reden, vermeld in artikel 318, § 1, 2°, a), van het decreet van 22 december 2017” scheidt onduidelijkheid. Men schrijft in plaats daarvan “, vermeld in artikel 318, § 1, 7°, van het decreet van 22 december 2017”.

Artikel 35

18. Luidens artikel 35, tweede lid, van het ontwerp wordt de voorzitter van de Vlaamse Commissie voor Volksraadplegingen benoemd uit de magistraten van de Raad van State. Aangezien de magistraten bij de Raad van State onder de federale bevoegdheid ressorteren, kan deze bepaling slechts worden genomen met toepassing van artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’. Tevens mag ze niet zo worden gelezen dat ze zou toelaten dat de Vlaamse minister bevoegd voor de binnenlandse aangelegenheden zonder meer een magistraat van de Raad van State zou mogen aanwijzen om het voorzitterschap van de genoemde commissie op te nemen, maar enkel zo dat erbij een voorwaarde wordt ingesteld om als voorzitter ervan te kunnen worden benoemd.¹⁰ Op grond van artikel 107, derde lid, van de wetten op de Raad van State zal de betrokkene daartoe overigens dienen te worden gemachtigd door de federale minister bevoegd voor binnenlandse zaken.

¹⁰ Dat zou duidelijker zijn door, naar analogie van bijvoorbeeld het vroegere artikel 116*quinquies*, tweede lid, van het decreet van 17 december 1997 ‘betreffende het Vlaams Commissariaat voor de Media en de Vlaamse Mediaraad’ te schrijven “Om tot voorzitter te worden benoemd, dient de kandidaat magistraat in de Raad van State te zijn”.

Artikel 44

21. In artikel 44 van het ontwerp dienen tussen de woorden “waargenomen” en “ambtenaar” de woorden “door een” te worden toegevoegd.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Astrid TRUYENS

Jo BAERT