KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 50.557/3
VAN 29 NOVEMBER 2011

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

DE RAAD VAN STATE, afdeling Wetgeving, derde kamer, op 8 november 2011 door de Vlaamse minister van Bestuurszaken, Binnenlands Bestuur, Inburgering, Toerisme en Vlaamse Rand verzocht hem, binnen een termijn van dertig dagen, van advies te dienen over een voorontwerp van decreet ‘tot wijziging van het Provinciedecreet van 9 december 2005’, heeft het volgende advies gegeven:

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

*
* *

STREKKING VAN HET VOORONTWERP

2.1. Het om advies voorgelegde voorontwerp van decreet strekt ertoe het Provinciedecreet van 9 december 2005 op verschillende punten te wijzigen, met eerbiediging van de algemene uitgangspunten en principes van dat decreet. Met de wijziging wordt beoogd, enerzijds, de efficiëntie en de effectiviteit van de werking van de provincies te bevorderen, en anderzijds, de bevoegdheden van de provincies te beperken tot de grondgebonden bevoegdheden en tot een coördinerende rol. Ook wordt de versterking van de lokale democratie en van het lokale beheer en management nagestreefd, alsmede de modernisering van het provinciebestuur. Tenslotte worden een aantal anomalieën weggewerkt.

2.2. De voornaamste wijzigingen zijn de volgende.

2.2.1. Wat de bevoegdheid van de provincies betreft, worden een aantal taken opgesomd die worden geacht tot het provinciaal belang te behoren en wordt bepaald dat inzake de culturele en de persoonsgebonden aangelegenheden in de zin van de artikelen 4 en 5 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, de provincies alleen bevoegdheden uitoefenen als die hen “door of krachtens de wet of het decreet zijn toevertrouwd, onverminderd de taken die hen zijn toevertrouwd in een bestuursakkoord dat wordt gesloten tussen de Vlaamse Regering en de provincies” (artikel 2).

2.2.2. Wat de werking van de provincies betreft, bevat het ontwerp onder meer bepalingen of wijzigingen betreffende het volgende:

- de vervallenverklaring van het mandaat van provincieraadslid (artikelen 5 en 6);

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

- de verplichte bijeenroeping van de provincieraad onder bepaalde voorwaarden op verzoek van één vijfde van de provincieraadsleden (artikel 9);

- het recht voor de provincieraadsleden op een elektronische terbeschikkingstelling van de provincieraadsdossiers en van de notulen van de deputatie (artikelen 10 en 18);

- de oprichting van een provincieraadscommissie die het provinciale beleid afstemt op het beleid van de intergemeentelijke samenwerkingsverbanden en de verzelfstandigde agentschappen van de provincie (artikel 12);

- de bevoegdheden van de provincieraad en de mogelijkheid om die bevoegdheden al dan niet te delegeren, en de bevoegdheid van de deputatie (artikelen 13 en 19);

- het aantal leden van de deputatie (artikel 14);

- een procedure tot herstel van de structurele onbestuurbaarheid (artikel 17);

- het invoeren van de mogelijkheid voor de provinciegouverneur om zich te laten vervangen door een Vlaamse ambtenaar van niveau A (artikel 20);

- de bevoegdheid om eretitels aan gedeputeerden toe te kennen, opgedragen aan de provincieraad (artikel 21);

- een uittredingsvergoeding voor de gedeputeerden ten laste van de provincie (artikel 22);

- een aantal meldingsplichten aan de Vlaamse Regering die worden afgeschaft (bijvoorbeeld de artikelen 3, 4 en 8) en de oprichting van een mandatarissendatabank (artikel 23).

2.2.3. Inzake de planning en het financiële beheer wordt onder meer:

- het budgethouderschap losgekoppeld van de bevoegdheid verbintenissen aan te gaan (artikel 30);

- de rol van de externe auditcommissie opgeheven (diverse artikelen);

- het systeem van de kasprovisies gewijzigd (artikel 34);

- de inhoud van de jaarrekening verduidelijkt en een goedkeuringsprocedure door de Vlaamse Regering als vorm van bijzonder toezicht ingevoerd (artikelen 42 en 43);

- de verplichting opgelegd om beleidsrapporten aan de Vlaamse Regering elektronisch te bezorgen (artikel 48).

2.2.4. Inzake de relatie tot de burger wordt onder meer:

- bepaald dat de provinciale reglementen en verordeningen voortaan worden bekendgemaakt op de provinciale website (artikel 51);

- de Vlaamse Regering gemachtigd om een model vast te stellen van het formulier voor het inzamelen van gegevens betreffende het verzoek tot het houden van een provinciale volksraadpleging (artikel 53).

2.2.5. Inzake de provinciale verzelfstandigde agentschappen, wordt of worden onder meer:

- de bepalingen gewijzigd inzake de beheersovereenkomst met de autonome provinciebedrijven en worden bepalingen toegevoegd betreffende het meerjarenplan (artikelen 56 en 61);

- de wijze waarop de raad van bestuur van de autonome provinciebedrijven is samengesteld, gewijzigd (artikelen 57);

- voor provincieraadsleden het recht op elektronische terbeschikkingstelling van de notulen gewaarborgd (artikel 58);

- de revisorale controle op de jaarrekeningen ingevoerd (artikel 62).

2.2.6. Inzake het bestuurlijk toezicht en de externe audit, worden onder meer een aantal procedures van kennisgeving vereenvoudigd, en wordt het toezicht van de externe auditcommissie afgeschaft (diverse artikelen).

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 2

3. Luidens het ontworpen artikel 2, tweede lid, zijn de provincies overeenkomstig artikel 41 van de Grondwet bevoegd voor de regeling van de provinciale belangen, waartoe een aantal met name opgesomde taken worden geacht te behoren (zie hierover evenwel opmerking 5).

Luidens het ontworpen artikel 2, derde lid, oefenen de provincies voor de aangelegenheden vermeld in de artikelen 4 en 5 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, alleen bevoegdheden uit die hen door of krachtens de wet of het decreet zijn toevertrouwd, onverminderd de taken die hen zijn toevertrouwd in een bestuursakkoord dat gesloten wordt tussen de Vlaamse Regering en de provincies. Uit het genoemde artikel 2, derde lid, vloeit voort dat de provincies enkel in het raam van het medebewind bevoegdheden kunnen uitoefenen op het vlak van de culturele en de persoonsgebonden aangelegenheden. Vraag is of deze inperking van de provinciale autonomie die zowel grondwettelijk (artikelen 41 en 162 van de Grondwet) als internationaalrechtelijk (Europees Handvest inzake lokale autonomie, inzonderheid artikel 6) wordt gewaarborgd, toelaatbaar is.

In arrest nr. 95/2005[2] oordeelde het Grondwettelijk Hof als volgt over een bepaling uit een decreet dat ertoe strekte een aantal aangelegenheden aan de bevoegdheid van de provincies te onttrekken:

> “B.23. De verzoekende partij is van mening dat die bepalingen de artikelen 41 en 162, tweede lid, 2°, van de Grondwet en artikel 6, § 1, VIII, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen schenden, in zoverre de decreetgever het begrip provinciaal belang op onevenredige wijze zou hebben beperkt.
>
> Artikel 41, eerste lid, van de Grondwet bepaalt :
>
> ‘De uitsluitend gemeentelijke of provinciale belangen worden door de gemeenteraden of de provincieraden geregeld volgens de beginselen bij de Grondwet vastgesteld’.

[2] Grondwettelijk Hof, nr. 95/2005, 25 mei 2005, B.23 tot B.27.

Artikel 162, eerste lid en tweede lid, 2°, van de Grondwet bepaalt :

‘De provinciale en gemeentelijke instellingen worden bij de wet geregeld.

De wet verzekert de toepassing van de volgende beginselen :

[…]

2° de bevoegdheid van de provincieraden en van de gemeenteraden voor alles wat van provinciaal en van gemeentelijk belang is, behoudens goedkeuring van hun handelingen in de gevallen en op de wijze bij de wet bepaald’.

Ten slotte bepaalt artikel 6, § 1, VIII, eerste lid, 1°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, waarbij aan de gewesten de bevoegdheid in verband met de samenstelling, de organisatie, de bevoegdheid en de werking van de provinciale en gemeentelijke instellingen wordt toegekend, in het derde lid ervan :

‘De gemeenteraden of de provincieraden regelen alles wat van gemeentelijk of provinciaal belang is […]’.

B.24. Het beginsel van lokale autonomie veronderstelt dat de lokale overheden zich elk doel kunnen toe-eigenen waarvan zij menen dat het tot hun belang behoort en het kunnen regelen zoals zij dat opportuun achten. Dat beginsel doet echter geen afbreuk aan de verplichting van de provincies, wanneer zij optreden op grond van het provinciaal belang, om de hiërarchie der normen in acht te nemen. Daaruit vloeit voort dat wanneer de federale Staat, een gemeenschap of een gewest een aangelegenheid regelen die onder hun bevoegdheid valt, de provincies aan die reglementering worden onderworpen bij de uitoefening van hun bevoegdheid in diezelfde aangelegenheid. Wanneer het Waalse Gewest te dezen optreedt in een van de aangelegenheden bedoeld in de in het geding zijnde artikelen, beperkt het daardoor de autonomie van de provincies, die zich enkel op die domeinen bevoegd kunnen verklaren met inachtneming en ter aanvulling van de gewestelijke wetgeving.

B.25. Het beginsel van lokale autonomie doet evenmin afbreuk aan de bevoegdheid van de federale Staat, de gemeenschappen of de gewesten om te oordelen welk het meest geschikte niveau is om een aangelegenheid te regelen die hun toekomt. Aldus kunnen die overheden aan de lokale besturen de reglementering toevertrouwen van een aangelegenheid die beter op dat niveau kan worden geregeld. Zij kunnen tevens oordelen dat een aangelegenheid, daarentegen, beter zal worden geregeld op een meer algemeen niveau, op die wijze dat ze op een eenvormige manier zal worden geregeld voor het gehele grondgebied waarvoor zij bevoegd zijn, en bijgevolg de lokale overheden verbieden zich die aangelegenheid toe te eigenen. Dat is wat de aangevochten bepalingen doen, door ‘a *contrario* een definitie te geven van het provinciaal belang door uitdrukkelijk van de inhoud daarvan een aantal handelingen en verantwoordelijkheden uit te sluiten die dus niet langer onder de bevoegdheid van de provincies vallen’ en door eraan te herinneren ‘dat als intermediaire overheid, de provincie in ondergeschikte orde moet optreden ten aanzien van het gewest en de gemeenten’ (*Parl. St.*, Waals Parlement, 2003-2004, nr. 613/1, p. 3).

B.26. De inbreuk op de bevoegdheid van de provincies en bijgevolg op het beginsel van de lokale autonomie die elk optreden, hetzij positief, hetzij negatief, van de federale Staat, de gemeenschappen of de gewesten inhoudt in een aangelegenheid die tot hun bevoegdheid behoort, zou enkel strijdig zijn met de in het middel vermelde bepalingen waarbij de bevoegdheid van de provincies wordt gewaarborgd voor alles wat van provinciaal belang is, wanneer ze kennelijk onevenredig is. Zulks zou bijvoorbeeld het geval zijn indien ze ertoe zou leiden dat aan de provincies het geheel of de essentie van hun bevoegdheden wordt ontzegd, of indien de beperking van de bevoegdheid niet zou kunnen worden verantwoord door het feit dat die beter zou worden uitgeoefend op een ander bevoegdheidsniveau.

B.27. Te dezen hebben de bestreden bepalingen niet tot gevolg de Waalse provincies al hun bevoegdheden of een wezenlijk deel ervan te ontzeggen. De memorie van toelichting bij het bestreden decreet toont, voor elke aan de provincies onttrokken bevoegdheid, aan dat de decreetgever van oordeel is dat die bevoegdheid beter zou worden uitgeoefend op gewestelijk niveau op basis van ‘uiteenlopende doelstellingen, die betrekking hebben op de rationalisering van het grondgebied, de toepassing van Europese vereisten, de niet-tegenstrijdigheid tussen twee steunregelingen die betrekking hebben op dezelfde doelstellingen maar waarbij verschillende of uiteenlopende modaliteiten worden vastgesteld, de vereenvoudiging, de rationalisering van de beheerskosten, de inachtneming van de Europese regel van het *de minimis*, enz.’ (*Parl. St.*, Waals Parlement, 2003-2004, nr. 613/1, p. 7). De erin vervatte inbreuk op het beginsel van de lokale autonomie kan dus niet als onevenredig worden beschouwd.”

Zoals het Grondwettelijk Hof aangeeft, zou een beperking van de provinciale autonomie slechts ongrondwettig zijn wanneer ze kennelijk onevenredig is, wat met name het geval zou zijn wanneer aan de provincies het geheel of de essentie van hun bevoegdheden zou worden ontzegd of wanneer de beperking van de provinciale bevoegdheid niet zou kunnen worden verantwoord vanuit de overweging dat die bevoegdheid beter zou kunnen worden uitgeoefend op een ander beleidsniveau.[3]

Te dezen betreft de onttrekking van bevoegdheden niet het geheel van de provinciale bevoegdheden en, al gaat het om belangrijke bevoegdheden, wordt evenmin aan de provincies de essentie van hun bevoegdheden ontnomen.

[3] *Ibid.*, B.26; zie ook Grondwettelijk Hof, nr. 7/2009, 15 januari 2009, B.6.3; Grondwettelijk Hof, nr. 89/2010, 29 juli 2010, B.18.4; Grondwettelijk Hof, nr. 109/2011, 16 juni 2011, B.8.3.

Voor het beperken van de provinciale bevoegdheden wordt in de memorie van toelichting de volgende verantwoording gegeven:

> "Krachtens artikel 41 van de Grondwet worden de uitsluitend provinciale belangen door de provincieraden geregeld. Dit beginsel doet echter geen afbreuk aan de bevoegdheid van de decreetgever om binnen de aan de gewesten en de gemeenschappen toegewezen materies te oordelen welk het meest geschikte niveau is om een aangelegenheid te regelen.
>
> In het kader van een ordentelijke inrichting van het binnenlands bestuur wenst de Vlaamse Regering zodoende de inhoud van het provinciaal belang te definiëren door een aantal bevoegdheden daarvan uit te sluiten. De Vlaamse Regering respecteert daarbij de essentie van de provinciale bevoegdheden, door de provincies, behoudens uitdrukkelijke andersluidende decretale bepalingen, het volle initiatiefrecht te laten behouden over de grondgebonden aangelegenheden, en de provinciale bevoegdheden enkel te beperken inzake de in artikel 4 en 5 van de Bijzondere Wet tot Hervorming van de Instellingen vermelde aangelegenheden. De provincies maken inderdaad deel uit van de gedecentraliseerde territoriale organisatie van het bestuur, zodat in hoofdorde de grondgebonden bevoegdheden aansluiten op hun opdrachten.
>
> De Vlaamse regering wenst de aangelegenheden, vermeld in artikel 4 en 5 van de Bijzondere Wet enkel nog bij de provinciale bevoegdheid onder te brengen op basis van een specifieke decretale bepaling of op basis van bestuursakkoorden tussen de Vlaamse Regering en de provincies. De Vlaamse Regering overweegt immers dat die bevoegdheden, wat de algemene kaderstelling en de algemene regelgeving betreft, op het Vlaamse niveau moeten worden uitgeoefend, terwijl het lokale niveau bij uitstek aangewezen is om rekening houdend met dit kader, invulling te geven aan de maatschappelijke noden en aan de behoeften die ter plaatse in elk van de gemeenten aanwezig zijn. Een goede ordening van het overheidsbestuur is ermee gebaat dat de verschillende overheden onderling niet concurrentieel optreden en dat de invulling van de behoeften die verband houden met personen door een bij hen zo nauw mogelijk betrokken bestuur wordt georganiseerd en bijgevolg in beginsel door de lokale overheden. Dat vergroot de transparantie van de bestuurlijke organisatie voor de burger en de efficiënte inzet van de overheidsmiddelen doordat minder bestuursniveaus in deze materies of processen interveniëren."

Er dient te worden vastgesteld dat de aangevoerde verantwoording in zeer algemeen geformuleerde bewoordingen is gesteld. Al bezit de decreetgever een ruime appreciatiebevoegdheid om erover te oordelen op welk niveau een bepaalde aangelegenheid best wordt geregeld, en al zou het Grondwettelijk Hof de regeling slechts ongrondwettig kunnen verklaren wanneer ze *kennelijk* onevenredig is, wordt in de weergegeven verantwoording niet duidelijk gemaakt waarom de regeling van de culturele en de persoonsgebonden aangelegenheden in het algemeen, in tegenstelling tot de "grondgebonden" aangelegenheden, aan de bevoegdheid van de provincies dient te worden onttrokken. Het verdient aanbeveling in de

memorie van toelichting de verantwoording voor dat onttrekken meer toe te spitsen op de culturele en de persoonsgebonden aangelegenheden, en dus uit te leggen waarom en in welk opzicht die aangelegenheden te onderscheiden vallen van de andere aangelegenheden, waarvoor het beginsel van de provinciale autonomie wel blijft gelden.

4. In het ontworpen artikel 2, tweede en derde lid, wordt gewag gemaakt van een bestuursakkoord dat tussen de Vlaamse Regering en de provincies wordt gesloten en waarin, zo lijkt het, bepaalde aangelegenheden aan de provincies zouden kunnen worden onttrokken (tweede lid) of zouden kunnen worden toevertrouwd (derde lid).

Daargelaten de vaststelling dat een uitgewerkte regeling betreffende een dermate belangrijk beleidsinstrument als een bestuursakkoord geheel ontbreekt in het ontwerp,[4] dient erop te worden gewezen dat de bepaling van de bevoegdheden van de provincies niet kan worden geregeld in een dergelijk bestuursakkoord, maar daarentegen in beginsel bij decreet dient te gebeuren. Niet alleen zou het aanbrengen van wijzigingen in de bevoegdheden van de provincies bij een bestuursakkoord niet in overeenstemming te brengen zijn met de basisregels betreffende de uitoefening van de normatieve functie, maar een dergelijk procedé zou ook indruisen tegen artikel 162, eerste lid, van de Grondwet, waarbij de regeling van de provinciale instellingen, waartoe het vaststellen van de bevoegdheden van die instellingen kan worden gerekend, aan de wetgever wordt opgedragen.

5. In de (exemplatieve) opsomming, in het ontworpen artikel 2, tweede lid, van wat tot de provinciale belangen behoort, zijn ook “ondersteunende taken op verzoek van andere overheden” opgenomen. Voor zover het hier om hogere overheden gaat, is die taak te situeren in het raam van het medebewind en heeft ze dus geen uitstaans met het behartigen van de provinciale belangen in de zin van artikel 41 van de Grondwet. Het ontworpen artikel 2, tweede lid, 2°, dient dan ook te worden weggelaten of herschreven.

[4] Met name zou de juridische aard, de totstandkoming en de inhoud van die bestuursakkoorden moeten worden geregeld.

Artikelen 5 en 6

6. In de bij de artikelen 5, 2°, en 6, 2°, te wijzigen artikelen 10, § 3, en 12, § 3, van het Provinciedecreet wordt best niet verwezen naar de straffen bepaald in artikel 262 van het Strafwetboek. Niet alleen zijn de toepassingsvoorwaarden van dat artikel verschillend van de toepassingsvoorwaarden van de artikelen 10, § 3, en 12, § 3, van het Provinciedecreet, maar ook wordt door het gehanteerde procedé onduidelijkheid gecreëerd over de weerslag van latere, door de federale wetgever eventueel aangebrachte wijzigingen aan de in artikel 262 van het Strafwetboek bepaalde strafmaat (die niet van toepassing kan zijn op de in de genoemde bepalingen van het Provinciedecreet door de decreetgever omschreven strafbare feiten). De stellers van het ontwerp zouden van de gelegenheid gebruik kunnen maken om de verwijzing naar artikel 262 van het Strafwetboek te vervangen door de autonome vaststelling van een straf.

Artikel 9

7. Zoals het ontworpen artikel 20, vierde lid, thans is geredigeerd, dient bij een verplichte bijeenroeping van de provincieraad op verzoek van de deputatie, deze laatste geen voorstel van beslissing te bezorgen aan de provinciegriffier, in tegenstelling tot wat het geval is voor de provincieraadsleden wanneer de provincieraad wordt bijeengeroepen op verzoek van één vijfde of één derde van zijn leden. Vraag is of zulks wel in overeenstemming is met de bedoeling van de stellers van het ontwerp.

Artikel 17

8. Bij een letterlijke lezing van het ontworpen artikel 47*bis*, eerste lid, wordt verkeerdelijk de indruk gewekt dat de procedure tot vaststelling van de structurele onbestuurbaarheid niet kan worden opgestart in spoedeisende gevallen, terwijl uit de memorie van toelichting blijkt dat het enkel de bedoeling is te bepalen dat de provincieraad niet bij spoedeisendheid kan worden bijeengeroepen teneinde de genoemde procedure te starten.

Het ontworpen artikel 47*bis*, eerste lid, dient gelet hierop te worden aangepast.

9. De gemachtigde verklaarde dat de provincieraad niet verplicht is de procedure tot vaststelling van structurele onbestuurbaarheid voort te zetten nadat de bemiddelingspoging van de Vlaamse Regering mislukt is, maar dat in dit geval tijdens dezelfde bestuursperiode geen tweede procedure kan worden opgestart. Dat zou duidelijker tot uiting dienen te komen in het ontworpen artikel 47*bis*, vierde lid.

Artikel 19

10. De terminologie van het ontworpen artikel 57, § 3, 9° (artikel 19, § 1, 1°, van het ontwerp), waar enkel gewag wordt gemaakt van “het vertegenwoordigen in rechte”, dient beter te worden afgestemd op de terminologie van het ontworpen artikel 186, § 1, eerste lid (artikel 19, § 3, van het ontwerp), waar gewag wordt gemaakt van “vertegenwoordiging in gerechtelijke en buitengerechtelijke gevallen”.

Artikel 21

11. De gemachtigde verklaarde dat het de bedoeling is dat de provincieraden niet enkel de eretitels voor de gedeputeerden kunnen toekennen, maar dat zij daartoe ook de voorwaarden kunnen bepalen. Dat laatste dient dan uitdrukkelijk te worden bepaald in het ontworpen artikel 67.

Artikelen 49 en 50

12. Duidelijkheidshalve zou in de artikelen 176, tweede lid, en 178, § 2, van het Provinciedecreet gewag kunnen worden gemaakt van “de gouverneur of het op grond van artikel 52 aangewezen lid van de deputatie” in plaats van “de voorzitter van de deputatie”, zoals wordt beoogd met de artikelen 49 en 50 van het ontwerp.

Artikel 51

13. De nieuwe wijze van bekendmaking van de reglementen en verordeningen van de provincieraad en de deputatie lijkt ook te nopen tot een aanpassing van artikel 181 van het

Provinciedecreet. Dat artikel bepaalt dat die reglementen en verordeningen in werking treden de vijfde dag na de bekendmaking ervan (thans in het bestuursmemoriaal), tenzij anders is bepaald. Nu de bekendmaking voortaan via de provinciale website verloopt, is het wellicht niet steeds zonder meer evident te weten op welke datum de bekendmaking juist heeft plaatsgevonden. Het verdient derhalve aanbeveling dat de decreetgever een bijzondere vermelding van die datum zou opleggen.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	P. LEMMENS,	kamervoorzitter,
	J. SMETS, B. SEUTIN,	staatsraden,
Mevrouw	A.-M. GOOSSENS,	griffier.

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

DE GRIFFIER DE VOORZITTER

A.-M. GOOSSENS P. LEMMENS