



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 58.547/3
van 13 januari 2016

over

een voorontwerp van decreet van de Vlaamse Gemeenschap en
het Vlaamse Gewest ‘tot wijziging van diverse bepalingen van
het decreet van 6 juli 2001 houdende de intergemeentelijke
samenwerking en het Provinciedecreet van 9 december 2005’

Op 24 november 2015 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 15 januari 2016, een advies te verstrekken over een voorontwerp van decreet van de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaamse Gewest ‘tot wijziging van diverse bepalingen van het decreet van 6 juli 2001 houdende de intergemeentelijke samenwerking en het Provinciedecreet van 9 december 2005’.

Het voorontwerp is door de derde kamer onderzocht op 5 januari 2016. De kamer was samengesteld uit Jo BAERT, kamervoorzitter, Jan SMETS en Koen MUYLLE, staatsraden, Johan PUT en Bruno PEETERS, assessoren, en Greet VERBERCKMOES, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Brecht STEEN, eerste auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 13 januari 2016.

*

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

*

STREKKING VAN HET VOORONTWERP

2. Het om advies voorgelegde voorontwerp van decreet strekt er in de eerste plaats toe het decreet van 6 juli 2001 ‘houdende de intergemeentelijke samenwerking’ te wijzigen wat de mogelijke deelnemers aan intergemeentelijke samenwerkingsverbanden betreft. Zo wordt in de mogelijke deelname voorzien van privaatrechtelijke personen aan een nieuwe vorm van een intergemeentelijk samenwerkingsverband met rechtspersoonlijkheid, de opdrachthoudende vereniging met private deelname, op voorwaarde dat die actief is in de sectoren afval of energiedistributie (artikelen 3, 4, 1°, 3°, 4° en 5°, 13, 14 en 18 van het ontwerp). Ook wordt voorzien in de mogelijke deelname van politiezones en hulpverleningszones aan intergemeentelijke samenwerkingsverbanden met rechtspersoonlijkheid (artikelen 3 en 9). De provincies, daarentegen, worden uitgesloten van de mogelijkheid om deel te nemen aan intergemeentelijke samenwerkingsverbanden (artikelen 3, 5 tot 10, 12, 15 tot 17 en 19).

Daarnaast wordt het toepassingsgebied van het decreet van 6 juli 2001 aangepast aan het samenwerkingsakkoord van 13 februari 2014 tussen het Vlaamse, het Waalse en het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest ‘betreffende de gewestgrensoverschrijdende intercommunales’ (artikel 2 van het ontwerp). Tevens wordt de beperking opgeheven dat de doelstellingen van de intergemeentelijke samenwerkingsverbanden tot inhoudelijk of functioneel samenhangende beleidsdomeinen dienen te behoren (artikelen 3 en 4, 2°), evenals de bepaling dat de overname van installaties bij ontbinding tegen boekwaarde dient te gebeuren (artikel 11).

Ten slotte strekt het ontwerp ertoe het Provinciedecreet van 9 december 2005 (hierna: het Provinciedecreet) aan te passen aan de uittreding van de provincies uit de intergemeentelijke samenwerkingsverbanden (artikelen 21 tot 25 van het ontwerp).

BEVOEGDHEID

3. Uit het ontworpen artikel 10, § 1, eerste lid, van het decreet van 6 juli 2001 (artikel 3 van het ontwerp) vloeit voort dat politiezones en hulpverleningszones kunnen deelnemen aan intergemeentelijke samenwerkingsverbanden met rechtspersoonlijkheid.

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

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 behoren.²

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 wetbepaling 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.

3.2. Luidens het ontworpen artikel 29 van het decreet van 6 juli 2001 (artikel 9 van het ontwerp) omvat het oprichtingsdossier van een dienstverlenende of opdrachthoudende vereniging waaraan, naast gemeenten ook andere besturen deelnemen, “de beslissing van het orgaan dat daarvoor bevoegd is”. Wat de politiezone en de hulpverleningszone betreft, wordt bepaald dat het bevoegde orgaan respectievelijk de politieraad en de zoneraad is.

Door te bepalen wat het bevoegde orgaan van de deelnemende politiezone of hulpverleningszone is dat de beslissing tot deelname aan een intergemeentelijk samenwerkingsverband neemt, regelt de decreetgever wel de organisatie en de werking van die zones, hetgeen tot de bevoegdheid van de federale overheid behoort.

Indien de stellers van het ontwerp dat onderdeel van de ontworpen bepaling behouden, moeten ze kunnen aantonen dat ze zich kunnen beroepen op de “impliciete bevoegdheid” bedoeld in artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980. Daartoe is vereist dat de aanwending van de impliciete bevoegdheid “noodzakelijk” is voor de uitoefening van de eigen bevoegdheden van de gemeenschap of het gewest, dat de betrokken aangelegenheid zich tot een gedifferentieerde regeling leent, en dat de weerslag van een afwijkende gemeenschaps- of gewestregeling op de bevoegdheid van de federale overheid slechts marginaal is.

² 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.

Artikel 11, eerste lid, van de wet van 7 december 1998 ‘tot organisatie van een geïntegreerde politiedienst, gestructureerd op twee niveaus’ bepaalt dat in de meergemeentezones de bevoegdheden van de gemeenteraad inzake de organisatie en het beheer van het lokaal politiekorps worden uitgeoefend door de politieraad. Luidens artikel 24 van de wet van 15 mei 2007 ‘betreffende de civiele veiligheid’ wordt elke hulpverleningszone bestuurd door de zoneraad. Het orgaan dat volgens het ontworpen artikel 29 van het decreet van 6 juli 2001 bevoegd is om de beslissing tot deelname aan een intergemeentelijk samenwerkingsverband te nemen, is derhalve een op grond van de federale wetgeving bestaand orgaan. Bovendien lijkt die bevoegdheid aan te sluiten bij de bevoegdheden die bij de federale wetgeving aan de politieraden en de zoneraden worden toegekend. Bijgevolg lijkt te kunnen worden aangenomen dat de betrokken aangelegenheid zich tot een gedifferentieerde regeling leent, en dat de weerslag op de bevoegdheid van de federale overheid slechts marginaal is.

De stellers van het ontwerp zullen evenwel ook de noodzakelijkheid van het voormelde onderdeel moeten kunnen aantonen. Zij zullen inzonderheid moeten kunnen verantwoorden waarom er niet mee kan worden volstaan te bepalen, zoals in de eerste zin van het ontworpen 29 van het decreet van 6 juli 2001 gebeurt, dat het oprichtingsdossier de beslissing tot deelname omvat “van het orgaan dat daarvoor bevoegd is”.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 2

4. Luidens het ontworpen artikel 2, 2°, van het decreet van 6 juli 2001 is dat decreet van toepassing op de samenwerkingsverbanden die krachtens het samenwerkingsakkoord van 13 februari 2014 “onder het Vlaamse recht ressorteren”.

Gelet op de in de Grondwet en in het samenwerkingsakkoord van 13 februari 2014 gehanteerde terminologie schrijve men “het recht van het Vlaamse Gewest”, in plaats van “het Vlaamse recht”.

Artikel 4

5. Het ontworpen artikel 12, § 2, 4°, van het decreet van 6 juli 2001 omschrijft een opdrachthoudende vereniging met private deelname als volgt: “een opdrachthoudende vereniging die een samenwerkingsverband is als vermeld in artikel 10, § 2”.

In tegenstelling tot wat die bepaling laat uitschijnen, bevat het ontworpen artikel 10, § 2, van het decreet van 6 juli 2001 (artikel 3) geen omschrijving van een vorm van een samenwerkingsverband, maar strekt het ertoe de gevallen te bepalen waarin privaatrechtelijke personen kunnen deelnemen aan een samenwerkingsverband.

Het strekt dan ook tot aanbeveling om in het ontworpen artikel 12, § 2, 4°, van het decreet van 6 juli 2001 een opdrachthoudende vereniging met private deelname te omschrijven als “een opdrachthoudende vereniging waaraan privaatrechtelijke personen kunnen deelnemen overeenkomstig artikel 10, § 2”.

Artikel 14

6. Luidens het ontworpen artikel 48, tweede lid, van het decreet van 6 juli 2001 bestaat er “[m]et behoud van de toepassing van het eerste lid” van die bepaling *geen* onverenigbaarheid tussen het mandaat van bestuurder van een opdrachthoudende vereniging met private deelname en de volgende functies of mandaten: “een lid van een bestuurs- of controleorgaan in of een werknemer van een privaatrechtelijke persoon die deelnemer is van dezelfde opdrachthoudende vereniging met private deelname”.

Op zich beschouwd is het nutteloos te bepalen dat er geen onverenigbaarheid is tussen twee mandaten of functies. Een dergelijke onverenigbaarheid kan enkel uit een wetgevende norm voortvloeien. Indien geen dergelijke norm voorhanden is, zijn twee mandaten of functies niet onverenigbaar.

Het ontworpen artikel 48, tweede lid, van het decreet van 6 juli 2001 kan enkel worden verklaard voor zover ermee wordt beoogd af te wijken van een andere bepaling die in een onverenigbaarheid tussen mandaten of functies voorziet. Daarbij kan inzonderheid worden gedacht aan artikel 48, eerste lid, zevende streepje, van het decreet van 6 juli 2001, dat bepaalt:

“Onverminderd andere wettelijke of decretale bepalingen die van toepassing zijn op de mandaten in een dienstverlenende of opdrachthoudende vereniging, bestaat er een onverenigbaarheid tussen het mandaat van bestuurder en de volgende ambten, functies of mandaten:

(...)

– lid van een bestuurs- of controleorgaan in of werknemer van een privaatrechtelijke rechtspersoon die activiteiten uitoefent in dezelfde beleidsdomeinen als de dienstverlenende of opdrachthoudende vereniging.”

Indien het de bedoeling van de stellers van het ontwerp zou zijn af te wijken van deze bepaling, dient het ontworpen artikel 48, tweede lid, van het decreet van 6 juli 2001 aan te vangen met de woorden “In afwijking van het eerste lid, zevende streepje”, in plaats van “Met behoud van de toepassing van het eerste lid”.

Artikel 21

7. Artikel 21 van het ontwerp strekt ertoe in artikel 2, § 2, eerste lid, 3°, van het Provinciedecreet de woorden “zonder afbreuk te doen aan het decreet van 6 juli 2001 houdende de intergemeentelijke samenwerking” op te heffen. In de memorie van toelichting bij het ontwerp wordt die bepaling verantwoord door het gegeven dat de provincies niet langer kunnen participeren in de intergemeentelijke samenwerkingsverbanden beschreven in het decreet.

Luidens artikel 2, § 2, eerste lid, 3°, van het Provinciedecreet behoort tot de provinciale belangen, “het nemen van initiatieven met het oog op gebiedsgerichte samenwerking tussen besturen in een regio, met inbegrip van samenwerkingsverbanden met of zonder rechtspersoonlijkheid, binnen de grenzen, vastgelegd door de Vlaamse Regering, zonder afbreuk te doen aan het decreet van 6 juli 2001”. Die bepaling heeft derhalve op zichzelf geen betrekking op de intergemeentelijke samenwerkingsverbanden. Het behoud van de op te heffen zinsnede zou bijgevolg niet impliceren dat de provincies kunnen deelnemen aan een intergemeentelijk samenwerkingsverband. Er zou integendeel uit de op te heffen zinsnede kunnen worden afgeleid dat de provincies, bij het nemen van de voormelde initiatieven, het decreet van 6 juli 2001 in acht moeten nemen, met inbegrip van het gegeven dat zij niet kunnen deelnemen aan de intergemeentelijke samenwerkingsverbanden.

Bijgevolg is artikel 21 van het ontwerp overbodig. Dezelfde opmerking dient te worden gemaakt wat artikel 25 van het ontwerp betreft.

Artikel 24

8. Artikel 24 strekt tot de opheffing van artikel 68, § 4, tweede lid, 2°, van het Provinciedecreet. Uit die bepaling vloeit voort dat onder “vergoedingen, salarissen en presentiegelden die voortvloeien uit de uitoefening van een openbaar mandaat, een openbare functie of een openbaar ambt van politieke aard” die in aanmerking komen voor de berekening van het maximale bedrag van de vergoedingen, salarissen of presentiegelden die gedeputeerden mogen ontvangen als bezoldiging voor naast hun mandaat als gedeputeerde uitgeoefende activiteiten, dient te worden begrepen “presentiegelden ontvangen als lid van bestuursorganen van een intergemeentelijk samenwerkingsverband”.

Een gedeputeerde die lid is van een gemeenteraad, kan evenwel door die gemeente worden aangewezen als lid van een bestuursorgaan van een intergemeentelijk samenwerkingsverband. Door de opheffing van artikel 68, § 4, tweede lid, 2°, van het Provinciedecreet zouden in dat geval de presentiegelden die de betrokkene ontvangt, niet in aanmerking komen voor de berekening van het maximale bedrag van de vergoedingen, salarissen of presentiegelden die gedeputeerden mogen ontvangen als bezoldiging voor naast hun mandaat als gedeputeerde uitgeoefende activiteiten.

Daargelaten de vraag of dit de bedoeling van de stellers van het ontwerp is, doet de ontworpen bepaling een verschil in behandeling ontstaan dat niet bestaanbaar lijkt te zijn met het grondwettelijke beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie. Er valt immers niet in te zien hoe kan worden verantwoord dat bij de berekening van het maximale bedrag van de vergoedingen, salarissen of presentiegelden die gedeputeerden mogen ontvangen als bezoldiging voor naast hun mandaat als gedeputeerde uitgeoefende activiteiten, presentiegelden ontvangen als lid van de gemeenteraad in aanmerking komen, maar niet presentiegelden die een gedeputeerde die lid is van een gemeenteraad, zou ontvangen als een door de gemeente aangewezen lid van een bestuursorgaan van een intergemeentelijk samenwerkingsverband. In beide gevallen gaat het immers om “presentiegelden die voortvloeien uit de uitoefening van een openbaar mandaat, een openbare functie of een openbaar ambt van politieke aard”. Het gegeven dat de betrokkene door de gemeente, en niet door de provincie, wordt aangewezen als bestuurder, doet hieraan geen

afbreuk. Dat geldt immers ook voor de in artikel 68, § 4, tweede lid, 1°, van het Provinciedecreet vermelde mandaten en functies.

Artikel 24 dient dan ook te worden weggelaten.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Greet VERBERCKMOES

Jo BAERT