

GEMEENSCHAPS- EN GEWESTREGERINGEN — GOUVERNEMENTS DE COMMUNAUTE ET DE REGION
GEMEINSCHAFTS- UND REGIONALREGIERUNGEN

VLAAMSE GEMEENSCHAP — COMMUNAUTE FLAMANDE

MINISTERIE VAN DE VLAAMSE GEMEENSCHAP

[C — 35592]

23 MAART 1994. — Omzendbrief BA-94/02 houdende aanvullende toelichtingen en aanbevelingen voor de provinciale en gemeentelijke overheden met betrekking tot de toepassing van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen

Aan de heren Provinciegouverneurs,
Aan de heer Vice-Gouverneur van de provincie Brabant.

Ter kennisgeving aan :
De leden van de bestendige deputaties,
de Arrondissementscommissarissen,
De Colleges van Burgemeester en Schepenen.

Mijnheer de Gouverneur,
Mijnheer de Vice-Gouverneur,

Bij omzendbrief BA-G-92/10 van 18 november 1992 inzake de toepassing van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen op besluiten van provinciale en gemeentelijke overheden (*Belgisch Staatsblad*, 5 februari 1993) werden nadere toelichtingen en aanbevelingen verstrekt aan de provinciale en gemeentelijke besturen omtrent de draagwijdte en de correcte toepassing van de Uitdrukkelijke Motiveringswet.

In de slotbemerkingen werd meegedeeld dat de omzendbrief later nog zou aangevuld worden naar aanleiding van rechtspraak omtrent praktische gevallen van o.m. de Raad van State.

Deze aanvullende omzendbrief beoogt de initiële omzendbrief BA-G-92/10 te actualiseren en te verfijnen, met name wat betreft de verplichting om in de akte zelf de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen, het optreden van de toezichhoudende overheid in geval van een inbreuk op de verplichting tot afdoende formele motivering, en de bij geheime stemming genomen beslissingen.

1. De verplichting om de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen in de akte zelf.

Krachtens artikel 3 van de Uitdrukkelijke Motiveringswet houdt de uitdrukkelijke motivering de verplichting in om in de akte zelf de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen.

De verplichting tot formele motivering is een substantieel vormvoorschrift. Bij de inwerkingtreding van de Uitdrukkelijke Motiveringswet werd er dan ook van uit gegaan dat een inbreuk op deze substantiële pleegvorm de nietigheid van de betrokken bestuurshandeling voor gevolg had.

Deze zienswijze werd inmiddels door de Raad van State genuanceerd.

De Raad van State steunt hiervoor niet zozeer op de letter, dan wel op de doelstelling van de Uitdrukkelijke Motiveringswet : indien de motieven van een beslissing aan de verzoeker duidelijk bekend zijn bij het indienen van het beroep, kan deze, ook al schendt de beslissing zelf de verplichting tot formele motivering, zich niet nuttig op deze schending beroepen. In dergelijk geval is immers het doel van de formele motiveringsplicht, met name het hem doen kennen van de motieven van de beslissing, bereikt en heeft de verzoeker er geen belang bij de schending van de formele motiveringsplicht in te roepen. De Raad van State zal in een dergelijk geval overgaan tot een onderzoek van de interne legaliteit, dus de materiële motivering, en de vernietiging eventueel op grond hiervan uitspreken (cfr. R.v.St., Halluent, nr. 40.442 van 22.9.1992; R.v.St., Scheire, nr. 40.739 van 13.10.1992; R.v.St., Verschaffel, nr. 40.989 van 10.11.1992; R.v.St., Decavele, nr. 43.241 van 8.6.1993 en nr. 45.025 van 23.11.1993; voor een bespreking van de doelgerichte benadering van de formele motiveringsplicht, zie : Mareen, D., « Kan een schending van de Uitdrukkelijke Motiveringswet alleen tot vernietiging leiden als de verzoekende partij daar belang bij heeft? », T.B.P., nr. 7, jaargang 1993, blz. 488; Debersaques, G., « De sanctie verbonden aan het verzuim van een afdoende formele motivering in de zin van de Uitdrukkelijke Motiveringswet : enkele kanttekeningen », T.B.P., nr. 10, jaargang 1993, blz. 643).

De Raad van State beoogt hierdoor niet alleen overdreven formalisme te vermijden, maar tevens de rechtsbescherming te verhogen : daar waar een formeel gebrekkig gemotiveerde beslissing zonder meer kan worden overgedaan, zij het ditmaal met verwoording van de materiële motieven, is zulks niet het geval bij een inhoudelijk onwettig bevonden beslissing.

De in de omzendbrief BA-G-92/10 verstrekte toelichtingen in verband met de verplichting om de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen in de akte zelf (cfr. punt 2.2. van de omzendbrief, inzonderheid de eerste drie paragrafen) blijven derhalve onverminderd gelden, maar moeten ten gevolge van de door de Raad van State gehanteerde doelgerichte benadering van de formele motiveringsplicht als volgt genuanceerd worden : de besturen kunnen bij een eventueel geschil enkel een beroep doen op andere dan de in de beslissing uitdrukkelijk aangehaalde motieven, indien die motieven de verzoekende partij op een andere wijze bekend zijn op het ogenblik dat zij haar beroep indient.

2. Het optreden van de toezichhoudende overheid in geval van een inbreuk op de verplichting tot afdoende motivering.

In de omzendbrief BA-G-92/10 (cfr. punt 4) werd vastgesteld :

- dat de bestuurde, in geval van een inbreuk op de verplichting tot afdoende formele motivering, de schorsing en/of de vernietiging van de bestuurshandeling kan vragen bij de toezichhoudende overheid;
- dat dergelijke beslissingen, ook al blijken ze « juist » te zijn (dat wil zeggen, gesteund op rechtens en feitelijk aanvaardbare motieven), toch onwettig kunnen bevonden worden.

Onder punt 1 van deze aanvullende omzendbrief werd reeds een eerste nuancering op deze vaststellingen aangebracht, met name dat de bestuurde zich niet nuttig op de schending van de verplichting tot formele motivering kan beroepen, indien blijkt dat de motieven hem op een andere wijze bekend zijn op het ogenblik dat hij zijn beroep indient.

De toezichhoudende overheid zal in een dergelijk geval, naar analogie met de door de Raad van State gehanteerde werkwijze, overgaan tot een onderzoek van de interne legaliteit, dus de materiële motivering, en de schorsing en/of vernietiging eventueel op grond hiervan uitspreken.

Een tweede nuancering, eveneens gesteund op de doelgerichte benadering van de verplichting tot formele motivering, sluit aan bij het specifieke karakter van het algemeen administratief toezicht.

Luidens artikel 30, § 2, van het decreet van 28 april 1993 houdende regeling, voor het Vlaams Gewest, van het administratief toezicht op de gemeenten (het Nieuwe Toezichtsdecreet) kan de gemeenteverheid een geschorst besluit ofwel intrekken, ofwel gemotiveerd rechtvaardigen.

Sedert de inwerkingtreding van de Uitdrukkelijke Motiveringswet werden gemeentelijke besluiten herhaaldelijk door de Provinciegouverneurs geschorst wegens gebrekkige motivering.

Wanneer een gemeentebestuur in een dergelijk geval de motieven die aan het geschorste besluit ten grondslag lagen alsnog of meer afdoende in zijn rechtvaardigingsbesluit vermeldde, rees de vraag of een dergelijke motivering « post factum » de gebrekkige motivering van het initiële besluit kon « goedmaken ».

Een afdoend gemotiveerd besluit behoeft uiteraard geen bijkomende motivering. Door alsnog een bijkomende motivering aan te dragen, geeft de gemeenteverheid in feite toe dat het initiële besluit wel degelijk de substantiële vormvereiste tot formele motivering heeft geschonden.

Hieruit afleiden dat een gemeentebestuur een wegens schending van de formele motiveringsplicht geschorst besluit enkel zou kunnen intrekken, vermits het bijkomend motiveren via een rechtvaardigingsbesluit uitgesloten is, zou inhouden dat de toezichhoudende overheid verplicht is tot het overdrijven formalisme dat de Raad van State duidelijk wenst te vermijden. Daarenboven zou een dergelijke stellingname eventueel afbreuk kunnen doen aan de draagwijdte van het bovenvermelde artikel 30, § 2, van het Nieuwe Toezichtsdecreet, waaromtrent de Raad van State bij de totstandkoming van de decretale tekst geen enkele fundamentele opmerking formuleerde.

Het is onbetwistbaar zo dat, sedert de inwerkingtreding van de Uitdrukkelijke Motiveringswet, de lezing van de initiële akte voor de toezichhoudende overheid voldoende moet zijn om een zodanig inzicht te verkrijgen in de motieven van een beslissing, dat zij in staat is terdege te oordelen of het aangewezen is deze beslissing al dan niet uit het rechtsverkeer te verwijderen.

Indien een bestuur evenwel de mogelijkheid wordt geboden zijn op grond van gebrekkige motivering geschorst besluit te rechtvaardigen, door alsnog (zij het « post factum ») de motieven of de bijkomende motieven aan te voeren die tot de besluitvorming hebben geleid, valt bezwaarlijk in te zien hoe de toezichhoudende overheid zich nog nuttig op de schending van de formele motiveringsplicht kan beroepen :

— wordt de initiële beslissing inhoudelijk « juist » bevonden, dan wordt door de vernietiging op grond van formele gebrekkigheid enkel bereikt dat de overheid verplicht wordt haar beslissing over te doen, zij het ditmaal met verwoording van de motieven die reeds in het rechtvaardigingsbesluit naar voor werden gebracht;

— wordt de initiële beslissing inhoudelijk « onjuist » bevonden, dan is een vernietiging op grond van inhoudelijke onwettigheid het meest aangewezen, vermits in dergelijk geval de beslissing niet zonder meer kan worden overgedaan.

De in de omzendbrief BA-G-92/10 bedoelde « motivering die in de akte zelf voorkomt » moet, althans wat betreft de toezichhoudende overheid, dan ook gelezen worden als « de motivering die in de akte zelf en desgevallend in het gemotiveerde rechtvaardigingsbesluit voorkomt ».

Daardoor wordt het vernietigen van formeel gebrekkige, maar inhoudelijk wettige beslissingen vermeden, en worden de belangen van eventuele klagers niet tekort gedaan : enerzijds wordt door een vernietiging op grond van inhoudelijke onwettigheid hun rechtsherstel verruimd, anderzijds kunnen, indien het besluit inhoudelijk wettig wordt bevonden, de motieven van het rechtvaardigingsbesluit hen toelaten om met kennis van zaken te oordelen of het aangewezen is het besluit alsnog bij de Raad van State aan te vechten.

Het weze evenwel beklemdoend dat er voor de bestuurder geen verplichting bestaat om zich voorafgaandelijk tot de toezichhoudende overheid te wenden vooraleer een geding bij de Raad van State in te leiden. In geval van een inbreuk op de verplichting tot afdoende formele motivering kan de bestuurde dus steeds de schorsing en/of de vernietiging bij de Raad van State bekomen, indien de motieven hem niet op een andere wijze bekend waren op het ogenblik dat hij zich tot de Raad van State richtte.

Het feit dat de toezichhoudende overheid rekening houdt met de motieven die in het rechtvaardigingsbesluit naar voor worden gebracht, heeft dus noch tot doel, noch voor gevolg dat de verplichting tot formele motivering wordt uitgehold.

3. Bij geheime stemming genomen beslissingen en de wet op de uitdrukkelijke motiveringsplicht.

3.1. De verplichting tot motivering in de akte zelf.

De omzendbrief BA-G-92/10 lichtte inzonderheid de draagwijdte van de Uitdrukkelijke Motiveringswet toe met betrekking tot de beslissingen die genomen worden bij geheime stemming, onder meer wat betreft benoemingen en bevorderingen.

Deze toelichting drong zich op, omdat sommige besturen uit de voorbereidende werken meenden te kunnen afleiden dat een motivering, bestaande enerzijds uit het aangeven van het feit dat de betrokkene zich kandidaat heeft gesteld en dat hij aan de voorwaarden voldoet en anderzijds uit het resultaat van de geheime stemming, moet beschouwd worden als een afdoende motivering.

Het in de omzendbrief ingenomen standpunt, als zouden de motieven die ten grondslag liggen aan een benoeming of bevordering op uitdrukkelijke en afdoende wijze moeten blijken uit de akte zelf, werd inmiddels, zij het onder voorbehoud van het definitief standpunt dat de Raad van State ter zake zou innemen, door de federale Minister van Binnenlandse Zaken en Ambtenarenzaken bijgetreden (cfr. het antwoord van de Minister van Binnenlandse Zaken en Ambtenarenzaken op vraag nr. 363 van de heer Breyne van 2 maart 1993, Belgische Kamer van Volksvertegenwoordigers, Vragen en Antwoorden, GZ 1992-1993, blz. 6.435).

Wat betreft het standpunt van de Raad van State, kan verwezen worden naar de arresten « Decavele/stad Gent » (R.v.St., nr. 43.241 van 8 juni 1993 en nr. 45.025 van 23 november 1993).

In deze arresten diende de Raad zich uit te spreken over de wettigheid van een door de gemeenteraad bij geheime stemming genomen bevorderingsbesluit, waartegen de verzoeker als eerste middel de schending van de formele motiveringsplicht inriep.

De Raad van State onderzocht het middel, ook al betrof het een bij geheime stemming genomen beslissing, en stelde vast dat in het besluit zelf de motieven ervan wel degelijk waren vermeld. De Raad overwoog dan ook dat het middel bij gebrek aan belang niet tot vernietiging kon leiden en onderzocht vervolgens de interne legaliteit van de motieven.

Uit de arresten « Decavele » kan derhalve zonder meer worden afgeleid dat ook de Raad van State de verplichting tot formele motivering van toepassing acht op bij geheime stemming genomen besluiten, vermits de Raad onderzocht welk belang de verzoekende partij had bij het inroepen van het middel : indien de Raad had

vastgesteld dat de motieven niet in het besluit waren vermeld, en dat de verzoeker evenmin op een andere wijze van de motieven kennis had gekregen op het ogenblik dat hij zijn beroep indiende, zou het belang van de verzoeker hebben vastgestaan en zou zulks tot een schorsing en vernietiging wegens schending van de Uitdrukkelijke Motiveringswet hebben geleid.

3.2. De verplichting tot negatieve motivering in de akte zelf.

In de omzendbrief BA-G-92/10 werd uitdrukkelijk gesteld dat een benoemings- of bevorderingsbesluit, benevens de vermelding van de redenen waarom een bepaalde kandidaat wordt benoemd of bevorderd (de zogenaamde « positieve motivering »), slechts zeer uitzonderlijk ook formeel de redenen moet aangeven waarom de andere kandidaten niet benoemd of bevorderd worden (de zogenaamde « negatieve motivering »). Enkel wanneer de motieven waarom een andere kandidaat niet wordt gekozen of benoemd noodzakelijk zijn om de redelijkheid van de gemaakte keuze aan te tonen, bvb. wanneer op grond van die motieven moet worden voorbijgegaan aan de direct zichtbare grotere aanspraken van één of meerdere kandidaten, schrijft de omzendbrief voor dat deze motieven in de akte moeten opgenomen worden.

De omzendbrief benadrukte het uitzonderlijke karakter van de verplichting tot « negatieve motivering », omdat uit de positieve motivering in de meeste gevallen reeds op afdoende wijze kan afgeleid worden dat de benoemende overheid door het benoemen van een bepaalde kandidaat een redelijke keuze heeft gemaakt.

Sommige besturen deelden mij mee dat zij het in de regel volstaan van een positieve motivering moeilijk verzoekenbaar achten met de in de omzendbrief verstrekte algemene raadgeving om in elk besluit, met betrekking tot al de kandidaten, de elementen te vermelden die hebben bijgedragen tot de besluitvorming.

Deze raadgeving beoogde enkel een algemene handelwijze aan te bevelen die een optimale garantie biedt inzake afdoende motivering. Uiteraard kan zij niet door de toezichhoudende overheid aan de besturen worden opgelegd.

Als algemene conclusie kan worden gesteld dat de motivering afdoende moet zijn, wat insluit dat de motivering draagkrachtig moet zijn om de door het bestuur gemaakte keuze te verantwoorden ten aanzien van de verschillende kandidaten voor de benoeming of de bevordering.

4. Slotbemerking.

Mijn administratie Binnenlandse Aangelegenheden staat ter beschikking voor verdere informatie en toelichting inzake deze omzendbrief.

Ik verzoek U, Mijnheer de Gouverneur, deze omzendbrief in het eerstvolgend nummer van het Bestuursmemoriaal op te nemen.

Volledigheidshalve zend ik alle gemeentebesturen rechtstreeks een afschrift van deze onderrichtingen toe.

De Vlaamse minister van Openbare Werken,
Ruimtelijke Ordening en Binnenlandse Aangelegenheden,
Th. Kelchtermans.

Verschillende berichten — Avis divers

PROVINCE BRABANT

Splitsing. — Uitvoering van het samenwerkingsakkoord

Lijsten van het personeel van de provinciale instellingen

De gouverneur,

Gelet op het samenwerkingsakkoord tussen de federale overheid, de Franse Gemeenschap, de Vlaamse Gemeenschap, het Waals Gewest en het Brussels Hoofdstedelijk Gewest voor de verplichte overheveling zonder schadeloosstelling van het personeel en de goederen, rechten en verplichtingen van de provincie Brabant naar de provincie Waals-Brabant, de provincie Vlaams-Brabant, het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, de Gemeenschapscommissies bedoeld in artikel 60 van de bijzondere wet van 12 januari 1989 met betrekking tot de Brusselse instellingen, en naar de federale overheid.

Overwegende dat de lijsten van het personeel van de instellingen van de provincie Brabant dienen te worden vastgesteld;

Besluit :

Enig artikel. De lijsten van het personeel van de instellingen van de provincie Brabant worden bepaald zoals vermeld in de bijlage van dit besluit.

Brussel, 30 mei 1994.

A. DEGROEVE

(De bijlagen verschijnen in bijvoegsel tot het Belgisch Staatsblad van 8 juni 1994, onder pagina's — 1 — tot — 94 —.)

PROVINCE DE BRABANT

Scission. — Exécution de l'accord de coopération

Listes du personnel des institutions provinciales

Le gouverneur,

Vu l'accord de coopération entre l'autorité fédérale, la Communauté française, la Communauté flamande, la Région wallonne et la Région de Bruxelles-Capitale pour le transfert obligatoire, sans indemnisation, du personnel et des biens, droits et obligations de la province de Brabant vers la province du Brabant wallon, la province du Brabant flamand, la Région de Bruxelles-Capitale, les Commissions communautaires visées à l'article 60 de la loi spéciale du 12 janvier 1989 relative aux Institutions bruxelloises, et vers l'autorité fédérale.

Attendu qu'il y a lieu de fixer les listes du personnel provincial des institutions de la province de Brabant,

Arrête :

Article unique. Les listes du personnel des institutions de la province de Brabant sont arrêtées comme reprises en annexe du présent arrêté.

Bruxelles, le 30 mai 1994.

A. DEGROEVE

(Les annexes sont publiées en supplément au Moniteur belge du 8 juin 1994, sous les folios — 1 — à — 94 —.)