

DE ALGEMENE BEGINSLEN VAN BEHOORLIJK BESTUUR : DE ZUINIGHEIDSPLICHT, HET BEGINSSEL VAN DOELMATIG EN ECONOMISCH BESTUUR

Sophie Terras

*Onder de wetenschappelijke begeleiding van
Prof. Dr. L.P. Suetens*

VOORWOORD

De opkomst van de term algemene beginselen van behoorlijk bestuur is het resultaat van de toenemende behoefte om naast concrete, op bepaalde wel omschreven situaties toegesneden rechtsregels als maatstaf mede gebruik te kunnen maken van vage normen en beginselen.

Deze ontwikkeling deed zich niet alleen voor in het burgerlijk, maar ook en vooral in het administratief recht. Als gevolg van de ontwikkeling naar de moderne rechtsstaat in de Westeuropese landen breidde de overheidstaak zich uit. Dit bracht mee dat de overheidsorganen uitgerust werden met steeds ingrijpender bevoegdheden om de vrijheid van de burger te beperken en om op ongelijke wijze lasten op te leggen. Zo groeide de behoefte aan een aangepaste rechtsbescherming die moest geboden worden door specifieke bevoegdheidsinstanties. Loutere wettigheidscontrole werd onvoldoende geacht omdat de wettelijke bepalingen, waarop de overheidsbevoegdheid rust, slechts procedurevoorschriften aangeven met betrekking tot de wijze waarop de bevoegdheden moeten uitgeoefend worden. Rechtsbescherming tegen de overheid moest meer inhouden. De controle werd klemmender en groeide uit tot een rechtmatigheidscontrole. De rechters beoordelen de bestreden overheidshandelingen voortaan aan algemene normen van behoorlijkheid, redelijkheid en billijkheid. Dit zijn vage normen die als toetsingsmaatstaven echter niet kunnen worden weggecijferd. In Nederland kreeg het complex van dergelijke normen en beginselen de verzamelnaam "algemene beginselen van behoorlijk bestuur".

Een van die beginselen waaraan het overheidshandelen wordt getoetst en waardoor de burger wordt beschermd tegen willekeur van overheidswege, is de zuinigheidsplicht. Vermits de overheid handelt in naam en op kosten van de burger, heeft ze de rechtsplicht deze norm bij haar handelen te eerbiedigen.

Die plicht maakt het voorwerp uit van deze studie. Na een uiteenzetting over de aard en het wezen van dit beginsel (hoofdstuk A), wordt ook ingegaan op de controle ervan (hoofdstuk B), de erkenning van de zuinigheidsplicht door de rechtspraak (hoofdstuk C) en de verhouding ti de andere algemene beginselen van behoorlijk bestuur (hoofdstuk D). In het laatste deel wordt de procedure van de openbare aanbesteding als voorbeeld van de zuinigheidsplicht geanalyseerd.

I. DE ZUINIGHEIDSP LICHT

A. AARD EN WEZEN VAN HET BEGINSSEL

1. Is het een algemeen beginsel van behoorlijk bestuur?

Uit de algemene inleiding is reeds gebleken dat de abbb. duiden op een behoorlijkheidscontrole op het overheidsoptreden. Aan de hand van die beginselen wordt nagegaan of de overheid de op haar rustende regels van bestuurlijk fatsoen is nagekomen. Doordat de bevoegdheden van de overheid zich steeds uitbreidden, groeide er bij de burger de behoefte aan een aangepaste rechtsbescherming. De taak van de rechter m.b.t. het overheids-optreden evolueerde van een wetmatigheids- naar een rechtmatigheidscontrole. Door de algemene beginselen van behoorlijk bestuur te hanteren, wil men beletten dat de discretionaire macht van de overheid vervalt in arbitraire macht. De administratieve rechtspraak heeft als taak die discretionaire macht binnen bepaalde grenzen te houden. Het overheidshandelen wordt begrensd door de redelijkheid en moet gericht zijn op de realisatie van het algemeen belang.

Ook aan het zuinigheidsbeginsel kan dergelijke rol als toetsingsmaatstaf worden toegekend. Reeds in 1970 vestigde L.P. SUE TENS de aandacht op de zuinigheidsplicht. Hij verdedigde toen de stelling dat, alhoewel de Raad van State zijn oordeel niet in de plaats mag stellen van de administratieve overheid, hij wel een marginale rechtmatigheidscontrole over de besteding van overheidsgelden kan uitoefenen¹. Hieruit blijkt niet alleen dat de

¹ SUE TENS, L.P., "Algemene rechtsbeginselen en beginselen van behoorlijk bestuur in het Belgisch administratief recht", *T.B.P.*, 1970, 387-388.

gedachte aan het beginsel niet nieuw is, maar dat het bovendien fungeert als maatstaf ter beoordeling van het overheidshandelen.

Het Nederlandse equivalent is het beginsel van "doelmatig en economisch bestuur". Dit beginsel verlangt dat gewicht wordt toegekend aan het belang van minimale belasting in tijd en kosten van het administratieve apparaat. Het biedt een rechtvaardiging van een beleid dat leidt tot een maximale realisatie tegen minimale kosten, van het behartigen van het algemeen belang, hetgeen aan de overheid is opgedragen^{2,3}. "De administratie heeft de haar toevertrouwde belangen te behartigen. Dat ze dat zo goed en zo goedkoop mogelijk dient te doen, spreekt voor zich. Geen normale burger zal ermee akkoord gaan dat de overheid maatregelen treft die niet de beoogde bescherming van de gemeenschapsbelangen (kunnen) opleveren; of dat zij "geld over de balk smijt" of onnodige kosten maakt. De realisering van het publieke beleid geschiedt immers "in opdracht" van de burgers, en het zijn de burgers die belang hebben bij bescherming en behartiging van gemeenschapsbelangen en die met het oog daarop het administratieve apparaat en zijn functioneren financieren".⁴

In België wordt er recentelijk vaak verwezen naar begrippen en onderwerpen die een uiting zijn van de zuinigheidsplicht. Denk maar aan de huidige begrotingsbesprekingen van de regering-Dehaene. Ook het voorstel van Minister van Defensie L. DELCROIX de verplichte legerdienst af te schaffen, is hiervan een voorbeeld. Al deze maatregelen zijn bedoeld stevige bezuinigingen in de overheidsuitgaven te bewerkstelligen.

Een artikel uit *De Standaard* van 27 oktober 1992 vermeldde dat het Rekenhof in een brief aan Vlaams Minister-President L. VAN DEN BRANDE, zwaar was uitgevallen omdat er nog steeds geen werk is gemaakt van een reeks beslissingen die de Vlaamse Vervoermaatschappij (VVM) juridisch, budgettair en feitelijk operationeel moeten maken zoals het decreet eist(...). Concreet ergert het Hof zich aan het gebrek aan een duidelijk ondernemingsplan dat de exploitatiekosten moet verbeteren en de werking van de VVM moet verhogen. "De overeenkomst biedt aldus weinig waarborgen voor een doelmatige en doeltreffende aanwending van de jaarlijkse overheidsdotatie, ...".

Het belang dat aan de zuinigheidsplicht wordt gehecht, kan ook geïllustreerd worden aan de hand van volgende voorbeelden. De Minister van Openbaar Ambt liet zijn voorkeur blijken voor zuinig werkende diensten en voor het toekennen van financiële stimuli aan besturen en ambtenaren die

² NICOLAI, P., *Beginselen van behoorlijk bestuur*, Deventer, Kluwer, 1990, 462.

³ *Ibid.*, 471.

⁴ *Ibid.*, 456.

grote bezuinigingen realiseren. De heer DE JONGHE stelde dat een degelijke lerarenopleiding goed gemotiveerde kandidaten en goed werkende, zuinige en toch behoorlijk geoutilleerde opleidingen vergt. De voorzitter van de VBO zei over de sociale zekerheid dat de betaalbaarheid van het geheel in het oog moet worden gehouden. De afgevaardigd beheerder van NMBS stelde toen ook dat we een goed geleid Staatsbedrijf moeten krijgen dat zo goedkoop mogelijk werkt⁵.

Uit deze citaten blijkt duidelijk dat het beginsel van de zuinigheid zich opdringt als een norm waaraan het functioneren van de openbare dienst wordt getoetst.

2. Definities en rubricering

a. Algemeen

Een enig geldende definitie van de algemene rechtsbeginselen, waaronder ook de *abb.* vallen, is moeilijk te formuleren. Op dit vlak bestaat er in de rechtsleer allesbehalve overeenstemming. Niet alleen zijn er onderlinge tegenstrijdigheden, maar bovendien zijn alle gegeven definities bijzonder abstract. VAN ORSHOVEN leidt uit het geheel van de aanwijzingen een werkdefinitie af : de eigenlijke algemene rechtsbeginselen zijn z.i. gedragsregels die op een bepaald ogenblik wezenlijk worden geacht voor een bepaalde samenleving en daarom rechtsregels (moeten) zijn. Het zijn dus als vanzelfsprekend beschouwde, noodzakelijke gedragsregels - "*non scripta, sed nata lex*" - zonder welke het rechtssysteem staat of valt, en die er derhalve wezenselementen of grondslagen van uitmaken⁶. L.P. SUTENS noemt het "grondstellingen van een bepaalde rechtsorde"⁷. "Beginselen van behoorlijk bestuur zijn ongeschreven algemene rechtsbeginselen welke de overheid bij elk optreden in acht moet nemen"⁸.

Vermits al deze begripsomschrijvingen bijzonder vaag zijn, geeft de (Belgische) rechtsleer de voorkeur aan een opsomming van de *abb.*. De zuinigheidsplicht komt erin voor als een variante van het redelijkheidsbeginsel. Dit beginsel heeft immers, naargelang het toepassingsgebied, verschillende benamingen : het verbod van willekeur in

⁵ Aangehaald in ROELANDT, M., "De zuinigheidsplicht", *T.B.P.*, 1987, 279.

⁶ VAN ORSHOVEN, P., "Non scripta, sed lata lex. Over het begrip en de plaats in de normenhiërarchie van de algemene rechtsbeginselen", *R.W.*, 1989-1990, 1375-1376.

⁷ SUTENS, L.P., "Algemene beginselen van behoorlijk bestuur in de rechtspraak van de Raad van State", *l.c.*, 82.

⁸ SUTENS, L.P., "Algemene rechtsbeginselen en algemene beginselen van behoorlijk bestuur in het Belgisch administratief recht", *l.c.*, 380.

het algemeen, het evenredigheidsbeginsel in tuchtzaken, en de zuinigheidsplicht op financieel vlak⁹.

Er werd echter een beroep gedaan op een nieuwe benadering waarin bij het rubriceren van de abb. werd aangesloten bij het besluitvormingsproces van de beslissingen. Hier wordt een onderscheid gemaakt tussen formele en materiële beginselen. De formele zien toe op de wijze van besluitvorming en het totstandkomen van besluiten, terwijl de materiële slaan op de inhoud ervan. Aan dit onderscheid wordt in die zin een rechtsgevolg verbonden dat na vernietiging wegens strijd met een formeel beginsel van behoorlijk bestuur, het bestuursorgaan inhoudelijk een zelfde, maar dan op correcte wijze totstandgekomen besluit zou kunnen nemen. Vernietiging wegens strijd met een materieel beginsel gaat verder. Het aangevochten besluit kan dan op inhoudelijke gronden niet in stand blijven en het bestuursorgaan zal een geheel nieuw besluit moeten nemen^{10.11}.

b. De zuinigheidsplicht

Vanuit deze laatste invalshoek der rubricering, valt de zuinigheidsplicht onder de categorie van de materiële beginselen van behoorlijk bestuur. Het gevolg en de betekenis ervan werden reeds aangeduid.

Hoe wordt deze plicht nu gedefinieerd? De zuinigheidsplicht wordt beschouwd als een vorm van redelijkheid die tot uiting moet komen bij het nemen van financiële beslissingen¹². In zijn overzicht van 1981 noemt L.P. SUETENS de zuinigheidsplicht een "benoeming waaronder het redelijkheidsbeginsel voorkomt en waarvan de schending vaststaat bij een gemis aan redelijkheid op financieel vlak".¹³

⁹ *Ibid.*, 381. Zie ook, DENYS, M., *De begrippen gemeentelijk, provinciaal en algemeen belang*, Heule, 1969, 126; DAURMONT, O. en BATSELE, D., "1985-1989 : Cinq années de jurisprudence du Conseil d'Etat relative aux principes généraux du droit administratif", *A.P.T.*, 1990, (262), 265.

¹⁰ DE HAAN, P., DRUPSTEEN, Th.G. en FERNHOUT, R., *Bestuursrecht in de sociale rechtsstaat*, I, Deventer, Kluwer, 1986, 64-65; zie ook ALEN, A. en PEETERS, P., "'Bundestreue' in het Belgisch Grondwettelijk Recht", *R.W.*, 1989-1990, 1135.

¹¹ Bepaalde rechtsgeleerden zijn niet enthousiast over het gebruik van de termen "formele en materiële beginselen van behoorlijk bestuur". "Het zorgvuldigheidsbeginsel kan betrekking hebben zowel op de voorbereiding als op de inhoud van de beschikking. Een gebrek in de inhoud van de motivering is niet procedureel, maar materieel. Het is echter niet uitgesloten dat de overheid een betere motivering kan aanvoeren voor hetzelfde rechtsgevolg", VAN DER BURGH, F., CARTIGNY, G. en OVERKLEEF-VERBURG, G., *Rechtsbescherming tegen de overheid*, Nijmegen, Ars Aequi Libri, 1985, 106.

¹² ROELANDT, M., *l.c.*, 279 en LAMBRECHTS, W., *Geschillen van bestuur*, Antwerpen, Kluwer, 1988, 104.

¹³ SUETENS, L.P., *l.c.*, 1981, 87.

Substituut-Generaal D. DE JAEGER stelt dat de zuinigheidsplicht een goed financieel beheer inhoudt. Slecht financieel beheer is in strijd met het algemeen belang en wettigt daarom een marginale rechtmatigheidscontrole¹⁴. W. LAMBRECHTS noemt het financieel belang één aspect van het algemeen belang¹⁵. Het algemeen belang is nauw verbonden met de beginselen van goed bestuur. Een besluit dat strijdig is met de eisen van een gezond beheer van de geldmiddelen van de gemeente, kan worden vernietigd of niet goedgekeurd¹⁶.

Samenvattend stelt M. ROELANDT volgende definitie voorop: "De zuinigheidsplicht is "een algemeen beginsel van behoorlijk bestuur" waarvan de schending door de rechter slechts wordt gesanctioneerd wanneer de betrokken overheid op evidente wijze een onredelijke beslissing heeft genomen."

Het feit dat de zuinigheidsplicht wordt gedefinieerd als vorm van redelijkheid en dat het financieel belang van de overheden een aspect is van het algemeen belang impliceert dat de toetsing van de overheidsbeslissingen aan dit beginsel marginaal is. (zie hoofdstuk B).

3. Kenmerken van het beginsel van de zuinigheid

Vermits het beginsel van de zuinigheid een *abb.* is, kunnen enkele algemene kenmerken van toepassing worden verklaard.

Aldus is het in wezen een rechtsbeginsel. Dit wil zeggen dat het één van de regels is die een in rechte afdwingbare plicht aan de overheid opleggen¹⁷. Bovendien moet het als *abb.* worden onderscheiden van de gewoonte. De *abb.* worden immers door de rechter afgeleid uit de beginselen die aan het geschreven recht ten grondslag liggen en die moeten worden nageleefd door het bestuur. Gewoontevorming daarentegen, gebeurt door het bestuurlijk optreden in de marge die het geschreven recht laat.

Toch kunnen enkele specifieke kenmerken worden aangeduid.

Waar men algemeen stelt dat de *abb.* in wezen niet-schriftelijk zijn (waardoor hun aantal en hun toepassingsgebied moeilijk vast te bepalen is),

¹⁴ DE JAEGER, D., "Rechtsbescherming tegen overheidsoptreden: toetsingsrecht en bevoegdheid van de arbeidsgerechten", *R.W.*, 1984, (1185), 1191.

¹⁵ Zie ook BREDERVELD, E., *Gemeenterecht*, Zwolle, Tjeenk Willink, 1989, 136.

¹⁶ LAMBRECHTS, W., *o.c.*, 134.

¹⁷ Zo verschilt bv. het beginsel van de hoorplicht in zijn toepassing van geval tot geval: het hangt af van de omstandigheden van de zaak, hoeveel tijd op voorhand de betrokkene moet worden ingelicht, op welke wijze hij zijn standpunt moet kunnen kenbaar maken (mondeling of schriftelijk). Bovendien lijdt het beginsel uitzonderingen. Zie BOES, M. en SUTENS, L.P., *o.c.*, 25.

geldt dit niet helemaal voor de zuinigheidsplicht. "Niet helemaal" vermits dit beginsel evenmin uitdrukkelijk als norm in enige wet of verordening wordt geformuleerd. En toch : dergelijke uitdrukkelijke vermelding vindt men in artikel 16 van het K.B. van 5 oktober 1961 tot regeling van de administratieve en begrotingscontrole. Dit artikel luidt als volgt : "Binnen de grenzen van hun bevoegdheid, verstrekken de inspecteurs van financiën aan de Ministers waarbij ze geaccrediteerd zijn, alle aanbevelingen geschikt om besparingen te verwezenlijken, de inrichting van de diensten van het departement te verbeteren of een zuiniger werking ervan te verzekeren ...".

Toch wordt dit beginsel doorgaans slechts op impliciete wijze vermeld. Hetzelfde K.B. kan worden aangehaald ter illustratie. Zo is bijvoorbeeld het akkoord van de Minister van Financiën vereist voor ontwerpen van wetten, besluiten of beslissingen waarvoor geen of onvoldoende kredieten bestaan, die de ontvangsten of de uitgaven kunnen beïnvloeden, die de regels wijzigen inzake toekenning van toelagen of die betrekking hebben op toelagen van een bepaald bedrag. Ook art. 3, par.1 en par. 2 van dit K.B. is een impliciete verwijzing naar de zuinigheidsplicht.

Volgens M. ROELANDT moet aan al deze bepalingen de zorg voor een zuinig beheer van de overheidsgelden ten grondslag hebben gelegen¹⁸. Ze zijn allen bedoeld om een kwistig omspringen met de overheidsfinanciën te vermijden.

Het zuinigheidsbeginsel onderscheidt zich eveneens van bepaalde *abb.*, doordat het is ontstaan in de rechtsleer¹⁹. Dit is ook het geval voor het beginsel van de "fair play", het verbod van willekeur, de motiveringsplicht en de rechtszekerheid. Deze beginselen werden wel in zekere mate door de rechtspraak erkend (zie hoofdstuk C)²⁰.

Volgens BOES ligt een ander onderscheidend kenmerk in de controle zelf van het beginsel (zie ook hoofdstuk B). Naar zijn oordeel moet het redelijkheidsbeginsel, en dus *a fortiori* ook de zuinigheidsplicht, onderscheiden worden van de eigenlijke *abb.* die rechtsbeginselen zijn en die op het legaliteitsgedeelte van de beslissing slaan. Het redelijkheids- en zuinigheidsbeginsel daarentegen, impliceren een (marginale) toetsing van het

¹⁸ ROELANDT, M., *l.c.*, 280.

¹⁹ VAN GERVEN, W. en WYCKAERT, M., "Overeenkomsten met de overheid", *T.P.R.*, 1987, (1709), 1745.

²⁰ Nog andere rechtsbeginselen zijn uitdrukkelijk in een wetsbepaling opgenomen : het gelijkheidsbeginsel in art. 6 en art. 112 G.W., de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen. Het verbod van machtsafwendings is uitdrukkelijk vermeld als vernietigingsgrond in art. 9 van de Organieke Wet van 23 december 1946 op de Raad van State. De zorgvuldigheidsplicht kan worden afgeleid uit de artt. 1382-1383 B.W.. VAN GERVEN, W. en WYCKAERT, M., *l.c.*, 1744-1745.

beleidsgedeelte van de beslissing²¹. "Daar waar de echte abb. de beleidsvrijheid van de overheid niet wezenlijk aantasten, kan de toepassing van de vereiste redelijkheid ertoe leiden dat het afwegingsproces zelf -de kern van het beleid dus- door de rechter wordt overgedaan, waarbij hij zijn resultaat dan vergelijkt met dat waartoe het bestuur gekomen is. Er is aan de toetsingsmacht van de rechter, bij het hanteren van de vereiste van de redelijkheid, geen andere grens dan deze die hij zichzelf stelt."²²

Samenvattend kan men stellen dat het zuinigheidsbeginsel, niettegenstaande het als een abb. wordt aanvaard, wel geschreven is, dat zijn oorsprong ligt in de rechtsleer en dat controle ervan controle van het overheidsbeleid impliceert.

B. TOETSING VAN HET OVERHEIDSHANDELEN AAN DE ZUINIGHEIDSP LICHT

"Toetsing aan het zuinigheidsbeginsel" kan men bezwaarlijk als een eenduidig begrip aanzien. Niet alleen worden de overheidsbeslissingen door de rechters inhoudelijk aan de redelijkheid getoetst en wordt in het kader van de administratieve voogdij nagegaan of een financiële beslissing het algemeen belang dient, maar ook wordt, meer specifiek, onderzocht of de overheid de in begrotingsverordeningen opgelegde formaliteiten in acht heeft genomen. Vandaar het onderscheid in dit hoofdstuk tussen enerzijds de controle van de zuinigheidsplicht in het algemeen, en anderzijds de begrotingscontrole.

1. Controle van de zuinigheidsplicht in het algemeen

Het ligt voor de hand ook hier een onderscheid te maken. Een beslissing nopens de besteding van de overheidsfinanciën impliceert in de eerste plaats een doelmatigheidsoordeel. Dit betekent dat de Raad van State in beginsel zijn oordeel niet in de plaats mag stellen van de administratieve overheid. Daardoor wordt evenwel niet alle rechtmatigheidscontrole uitgeschakeld. Zo stelt L.P. SUTENS zich - onafgezien van alle beschouwingen nopens de opportuniteit van een beslissing - de vraag of de rechtsplicht van de zuinigheid niet is geschonden indien bv. een overheid zonder geldige redenen de indexclausule vervat in de huurovereenkomsten met huurders van in haar privaat domein gelegen onroerend goed, niet zou toepassen. Een marginale

²¹ BOES, M., "Rechter en bestuur, redelijkheid, zorgvuldigheid en marginale toetsing", in *Liber Amicorum Jan Ronse*, Brussel, Story-Scientia, 1986, 5-6.

²² *Ibid.*, 9; zie ook VAN MENSEL, A., "Administratief toezicht op de gemeenten, discretionaire bevoegdheden en het beginsel van behoorlijk bestuur", *T.B.P.*, 1992, 612.

rechtmatigheidscontrole over de besteding van overheidsgelden is z.i. gewettigd²³.

Hieruit blijkt duidelijk dat inzake de controle op het overheidshandelen, er sprake is van wettigheids-, rechtmatigheids- en doelmatigheidscontrole²⁴. Zoals reeds werd bepaald, ziet BOES een onderscheid tussen de echte abb. en het redelijkheidsbeginsel (*a fortiori* ook het zuinigheidsbeginsel) precies op het vlak van de controle. Het is dan ook interessant even na te gaan wat elk van die controlevormen inhouden.

a. Marginale controle : zuinigheidsplicht als vorm van redelijkheid

ROELANDT bepaalde dat de toetsing van de rechter aan het beginsel bijzonder eng is en niet toelaat meer voorkomende toestanden van onzuinige beheersbeslissingen met kans op succes aan te vechten²⁵.

Kenmerkend voor de overheid is dat ze over gebonden én discretionaire bevoegdheden beschikt. Het onderscheid tussen beide is van enorm belang vermits de draagwijdte van de rechterlijke controle op het overheidshandelen in de twee gevallen niet gelijk is. "Hoe meer beoordelingsvrijheid aan de overheid wordt gelaten, hoe discretionairder de bevoegdheid van de overheid is, hoe marginaler de rechterlijke controle"^{26,27}.

In principe heeft de wetgever rechtsregels geformuleerd die vastleggen hoe het gestelde doel en het daarin begrepen belang kunnen bereikt. Door de keuze van diverse alternatieven en het resultaat van de belangenafweging zo

²³ SUETENS, L.P., "Algemene beginselen en abb in de rechtspraak van de Raad van State", *l.c.*, 388.

²⁴ VAN KREFELD, J.H. en STAATSEN, A., *Casus, vragen en teksten bestuursrecht*, Groningen, Tjeenk Willink, 1974, 133; VAN GERVEN, W., *Hoe blauw is het bloed van de prins. De overheid in het verbintenissenrecht*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1984, 89.

²⁵ ROELANDT, M., *l.c.*, 280.

²⁶ VAN GERVEN, W., *o.c.*, 10.

²⁷ MAST, A. en DUJARDIN, J., *Overzicht van het Belgisch administratief recht*, Brussel, Story-Scientia, 1992, 540-541 : "Het bestuursbeleid is dan eerst efficiënt wanneer het *in concreto*, op de te regelen gevallen is afgestemd. Om aan het bestuur aan ieder zijn beslissingen te kunnen voorschrijven, zou de wetgever de onbepaalde diversiteit van de mogelijke gevallen moeten kunnen overzien, hetgeen nu eenmaal onmogelijk is. Aan het bestuur moet dus een zekere vrijheid van beslissing - discretionaire macht genaamd - worden gelaten. Het bestuursorgaan heeft alsdan de keuze van de maatregel die hem het best geschikt voorkomt om het gestelde doel te bereiken... Tegenover het begrip discretionaire bevoegdheid staat het begrip gebonden bevoegdheid. Er is gebonden bevoegdheid wanneer de wet de inhoud of het voorwerp van de beslissing bepaalt welke het bestuur in acht moet nemen van zodra de gestelde voorwaarden vervuld zijn."

in de wet vast te leggen en aldus het te behartigen doelbelang tot onderwerp van wetgeving en bestuur te maken, riep de wetgever voor het bestuur de rechtsplicht in het leven, om ten minste de op die wet gestoelde bevoegdheden ook te gebruiken ter verwezenlijking van het wettelijk gestelde doel. De wet schrijft de bestuurder dus voor, enkel van zijn bevoegdheden gebruik te maken in functie van het in die wet neergelegde doelbelang (= wettigheidstoezicht).

Het bestuur is niet alleen plichtmatig, het moet ook doelmatig zijn. Juist omdat het bestuur vaak over zodanige omvangrijke discretionaire bevoegdheden beschikt, is het van groot belang dat het zich niet alleen aan de wet maar ook aan een uitbreidend ongeschreven recht houdt²⁸. Alhoewel de rechter zich niet bevoegd acht te oordelen of het bestuursoptreden wel doelmatig is, rust op de overheid desalniettemin de plicht doelmatig te handelen²⁹. Wat *in concreto* doelmatig is, is duidelijker waar de wet het het nauwkeurigst aangeeft. Het is aan het bestuur overgelaten te bepalen wat de meest doelmatige en rechtvaardigste oplossing in een bepaald geval is. Binnen de grenzen die het geschreven en ongeschreven recht laten, zijn veelal meerdere oplossingen geoorloofd die alle even rechtmatig zijn. Een bestuurshandeling is ondoelmatig als de bestuursinstantie uit die verschillende mogelijkheden niet die koos waardoor het doel waarvoor ze de discretionaire bevoegdheden kreeg in het betreffend geval het best kan worden bereikt. Dit impliceert dat de overheid alle betrokken belangen behoorlijk moet afwegen. Slechts de meest doelmatige beslissing is rechtens verantwoord³⁰, vermits de overheid handelt voor de gemeenschap op haar kosten. "Een particulier kan rechtens vrij geacht worden zijn geld over de balk te gooien, de overheid echter niet, want het geld dat zij beheert, is niet haar geld, maar dat van de gemeenschap. Zo spreekt P. NICOLAI over de rechtsplicht om doelmatig (d.i. efficiënt, effectief en economisch) te handelen. Men kan niet toelaten dat de overheid die "op kosten van de gemeenschap" opereert, rechtens vrij zou zijn om ondoelmatig te handelen³¹. Het begrip "discretionaire bevoegdheid" moet dus eigenlijk gerelativeerd vermits de overheid geen beleidsvrijheid heeft wat het doel van haar optreden betreft. Zij kan de haar toevertrouwde bevoegdheden enkel aanwenden ter verwezenlijking van het algemeen belang³².

²⁸ VAN KREFELD, J.H. en STAATSEN, A., *o.c.*, 75.

²⁹ *Idem.*

³⁰ *Idem.*

³¹ NICOLAI, P., *o.c.*, 402-403.

³² VAN GERVEN, W., *o.c.*, 11. Derhalve meent VAN GERVEN dat het beter is te spreken van bevoegdheden met grotere of kleinere beleids- of beoordelingsvrijheid.

Wetmatigheid, rechtmatigheid en doelmatigheid zijn evenwel sterk met elkaar verwant : de vraag naar de doelmatigheid houdt onomkoombaar ook een vraag naar rechtmatigheid in³³. Het is een rechtsplicht van het orgaan zich te gedragen binnen de grenzen van de wet. Overschrijdt het die, dan handelt het onrechtmatig (strijdig met de wet), maar evenzeer ondoelmatig, doordat de verkeerde middelen worden aangewend om het wettelijk doel te realiseren (= doelmatigheidstoezicht)³⁴. Ondoelmatig en dus onrechtmatig is elk handelen dat ongeschikt is bij te dragen tot de behartiging van het in die wet neergelegde belang.

Dit alles komt er dus op neer dat hoe nauwkeuriger de bevoegdheid van de overheid afgebakend is, hoe minder beleidsvrijheid er voor haar overblijft, en hoe omvangrijker de wettigheidscontrole van de rechter is.

Deze wettigheidscontrole komt de rechter ten volle toe. Hij zal dus nagaan of de overheid de bijzonder wettelijke norm waarop haar bevoegdheid steunt, op de concreet feitelijke situatie toepast en of de overheid binnen de perken van haar bevoegdheid blijft.

Daarentegen wordt algemeen aangenomen dat de rechter niet de doelmatigheid van het overheidshandelen mag onderzoeken. De opportuniteit van de beslissingen kan hij niet ten volle beoordelen. Hieromtrent maakt men een onderscheid tussen "externe" en "interne" behoorlijkheid³⁵.

Toetsing aan de externe behoorlijkheid is het onderzoek naar de aanvaardbaarheid van het overheidsoptreden in het licht van de algemene normen van behoorlijk bestuur, of procedurele regels *sensu lato*. Deze algemene rechtsbeginselen worden door de R.v.St. gehanteerd bij zijn rechtmatigheidscontrole. Beoordelen of een bepaalde rechtshandeling al dan niet overeenstemt met een of ander algemeen rechtsbeginsel, impliceert dat die handeling ermee moet overeenstemmen. In die zin hebben de algemene rechtsbeginselen ongetwijfeld een normatief karakter^{36,37}. Dergelijke toetsing interfereert niet met de beleidsvrijheid van het bestuur : alhoewel

³³ In de rechtsleer komt de stelling voor dat de rechtmatigheid en de doelmatigheid geen wezenlijke tegenstelling meer vormen waar het om overheidshandelen gaat. Het doel van haar handelen is immers altijd het algemeen belang. Ieder handelen moet hierop gericht zijn, het moet dus doelmatig zijn. Maar wat *in concreto* doelmatig is, is duidelijker waar de wet het het nauwkeurigst aangeeft.

³⁴ In het doelmatigheidscriterium wordt de situatie eerder bekeken vanuit het gezichtspunt van de belanghebbenden. VAN WIJMEN, P.C., *Recht, belang en rechtsbescherming*, 's-Gravenhage, Vuge, 1981, 480-481.

³⁵ VAN GERVEN, W., *o.c.*, 36-37.

³⁶ VAN ORSHOVEN, P., *l.c.*, 1379.

³⁷ Ook VAN GERVEN definieert de rechtmatigheidscontrole als controle waarbij het overheidshandelen niet alleen aan wetteksten, maar ook aan ongeschreven rechtsbeginselen wordt getoetst. VAN GERVEN, W., "Beginselen van behoorlijk bestuur", *R.W.*, 1982-1983, 961-978.

deze normen wel een controle op de zorgvuldigheid toelaten, betekent dit niet dat de rechter zelf een stelling aanneemt ten aanzien van de door de overheid doorgevoerde belangenafweging.

Beoordeelt hij daarentegen wel die belangenafweging, gaat hij de interne behoorlijkheid na. Vemits de rechter dan nagaat of het overheidsoptreden wegens zijn inhoud onrechtmatig is, ontstaat er een gevaar op interferentie met de beleidsvrijheid van de overheid³⁸.

Vandaar dat slechts een marginale toetsing van die interne behoorlijkheid wordt aanvaard. De redelijkheid is de enige juridische beperking van de vrije appreciatie van het bestuur. De rechter wraakt het overheidshandelen enkel wanneer het duidelijk is dat het bestuur niet in redelijkheid tot de genomen beslissing kon komen : enkel kennelijk onredelijke beslissingen worden vernietigd.

Alleen de wijze waarop de beleidsvrijheid wordt uitgeoefend, wordt beoordeeld; niet de inhoud, niet de vrije keuze zelf³⁹.

Het begrip "kennelijke onredelijkheid" betekent, volgens sommigen, niet meer dat de onredelijkheid er zo dik moet opliggen dat geen naar redelijkheid denkend mens dergelijk besluit kon nemen; wel dat de administratie de betrokken belangen objectief moet afwegen met gevoel voor maat, verhouding en evenwichtigheid⁴⁰.

Dat het toezicht op de redelijkheid slechts marginaal kan zijn, wordt verantwoord door het feit dat de rechter niet op het domein van het beleid en derhalve van de politieke verantwoordelijkheid mag treden⁴¹.

M. ROELANDT meent uit de rechtspraak van de R.v.St. te kunnen afleiden dat de louter marginale toetsing aan de zuinigheidsplicht, wordt overschreden. Hij beroept zich op het arrest Drabs en Coulon van 27 november 1985. De verzoekers beklagden zich over de maximumleeftijd vastgesteld voor de toegang tot het muziekconservatorium. Daarin zagen zij een schending van het gelijkheidsbeginsel, nl. willekeurig verschillende

³⁸ VAN GERVEN, W., *Hoe blauw is het bloed van de prins. De overheid in het verbintenissenrecht*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1984, 37.

³⁹ VAN MENSEL, A., *Het beginsel van behoorlijk bestuur*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1990, 99. Hij dacht het uit als volgt : "Een diepere toetsing van de beoordelingsvrijheid van de overheid zou vervallen in een ander euvel, met name "ajouter à l'arbitraire de l'administration un arbitraire a posteriori du juge"; zie ook LAGASSE, D., "Le contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation par le juge administratif", *A.P.T.*, 1985, 309-316. en PRAKKE, L., "Abbb en maginale toetsing", *Ars Aequi*, 1985-1986, 278-288.

⁴⁰ IN 'T VELD, J. en KOEMAN, J., *Beginselen van behoorlijk bestuur*, Zwolle, Tjeenk Willink, 1985, 64.

⁴¹ VAN MENSEL, A., *o.c.*, 282.

behandeling die op geen enkel ernstig criterium steunt. De Raad stelt echter vast dat het opleggen van een grensleeftijd ... geen onredelijk criterium is, te meer daar de overheid door budgettaire richtlijnen gebonden is⁴².

ROELANDT concludeert hieruit dat, alhoewel de Raad van State niet uitdrukkelijk van een zuinigheidsbeginsel spreekt, het beginsel van de redelijkheid duidelijk aan de zuinigheidsplicht wordt gekoppeld. Deze zuinigheidsplicht wordt z.i. als een bijkomend argument ingeroepen om tot de wettigheid van de bestreden beslissing te besluiten⁴³.

b. Controle in het kader van administratief toezicht

Reeds bij het definiëren van het zuinigheidsbeginsel, werd bepaald dat het financieel belang een aspect is van het algemeen belang. Dit algemeen belang is nauw verbonden met de beginselen van goed bestuur⁴⁴. Dit blijkt ook duidelijk uit volgend citaat: "Eist het algemeen belang niet zoveel mogelijk een coördinatie van belangen, een zo zuinig en doelmatig mogelijk gebruik van al hetgeen voor de publieke dienst wordt bestemd en maakt een publiekrechtelijk lichaam niet misbruik van zijn bevoegdheden, indien het zonder deugdelijke motieven weigert de voor alle belangen, dus voor het algemeen belang gunstige oplossing te verwezenlijken"⁴⁵

De bestuurlijke entiteiten zoals gemeenten en provincies functioneren als autonome bestuurseenheden. Ze beschikken over een eigen beslissingsrecht los van de hogere overheden. Het feit dat hun werking niet wordt gestoord door enige vorm van hiërarchisch gezag, houdt gevaren in voor de eenheid van het nationaal, gemeenschaps- en gewestelijk beleid. Vandaar de noodzaak aan administratief toezicht (artikel 108 G.W.).

Het administratief toezicht heeft een tweevoudig doel. Enerzijds het administratief doel, dat erin bestaat ervoor te zorgen dat de gedecentraliseerde instellingen overeenkomstig wet en verordening worden bestuurd (= wettigheidscontrole). Anderzijds is er het politiek doel de hogere belangen van de nationale instellingen te vrijwaren en te waken over het regeringsbeleid inzake openbare financiën. De lokale financiën zijn immers onlosmakelijk met de rijksfinanciën verbonden. Dit noemt men ook het toezicht op het

⁴² *Ibid.*, 282.

⁴³ Het rapport van de Commissie inzake algemene bepalingen van het administratief recht bepaalt dat strijd met het financieel belang van de gemeente een veelvuldig gehanteerde toetsingsnorm is. *Rapport van de Commissie ...*, Alphen aan de Rijn, Tjeenk Willink, 1984, 260; zie ook BREDERVELD, E., *Gemeenterecht*, Zwolle, Tjeenk Willink, 1989, 136.

⁴⁴ VAN WOMEN, P.C., *o.c.*, 507.

⁴⁵ VAN ACKER, J., *Het administratief recht op de agglomeratie en federatie van gemeenten en op hun samenwerking*, Heule, 1973, 76-77.

algemeen belang, of doelmatigheidstoezicht (wat de inhoud en beperkingen hiervan betreft, zie het voorafgaande)⁴⁶.

Het algemeen belang dat door de toeziende overheid moet worden gevrijwaard, is vooreerst het eigen belang van het onder toezicht staande bestuur zelf. Dit belang komt tot uiting onder andere in beslissingen met een weerslag op hun financieel beheer, daar de overheid gebruik maakt van geldmiddelen die door de gemeenschap worden verstrekt. Bij het nemen van financiële beslissingen moeten de gemeenten steeds de zuinigheidsplicht als norm stellen. Niet redelijk zijn derhalve de beslissingen die de zuinigheidsplicht schenden⁴⁷. Zo wordt aangenomen dat de toekenning van voordelen die als vrijgevigheden moeten beschouwd⁴⁸, en beslissingen waarvan de gevolgen met een gezond financieel beheer⁴⁹ of de benarde financiële toestand van de gemeente niet te verzoenen zijn, als strijdig met het algemeen belang niet goedgekeurd of vernietigd kunnen worden^{50, 51, 52}.

In het administratief toezicht is schending van het algemeen belang een wettelijk sanctioneringsmotief. Daardoor kan de toeziende overheid de opportuniteit beoordelen en dus doordringen tot de kern zelf van de administratieve rechtshandelingen, nl. het beleidsaspect. De Raad van State heeft beslist dat de administratieve voogdij niet enkel de toetsing van de wettigheid en van het algemeen belang omvat. Men oefent het toezicht ook uit aan de hand van algemene criteria van goed bestuur, zoals redelijkheid, zuinigheid

⁴⁶ Er is evenwel een grens. Het gaat niet op dat elke gemeentelijke beslissing met een financiële weerslag waarmee de toezichthoudende overheid niet akkoord gaat, als onredelijk van de hand wordt gedaan. Volgens VAN MENSEL moet de grens liggen in het overbelasten van de financiële situatie van de gemeente. VAN MENSEL, A., "Administratief toezicht op de gemeenten, discretionaire bevoegdheden en het beginsel van behoorlijk bestuur", *T.B.P.*, 613.

⁴⁷ R.v.St., Ledant, nr. 6347, 12 juni 1958 en R.v.St., Gemeente Herent, nr. 8662, 13 juni 1961.

⁴⁸ R.v.St., Ninnin, nr. 14957, 21 november 1971; R.v.St., stad Antwerpen, nr. 15964, 10 juli 1973; R.v.St., stad Hoei, nr. 19219, 27 oktober 1978 en R.v.St., Van Wetteren en Dirickx, nr. 22181, 6 april 1982.

⁴⁹ R.v.St., Adam en Consorten, nr. 606, 8 december 1950; R.v.St., stad Luik, nr. 1230 en R.v.St., Gérard en Gemeente Schaarbeek, nr. 5916, 12 december 1957.

⁵⁰ Zie ook volgend hoofdstuk over de erkenning.

⁵¹ VAN MENSEL meent dat de gemeentelijke autonomie ernstig wordt geschonden, indien men aanvaardt dat bv. het goedkeuringstoezicht niet alleen het algemeen belang, maar ook het gemeentelijk belang betreft.

⁵² Dit houdt in dat de toezichthoudende overheid een beslissing niet alleen niet kan goedkeuren, omdat zij strijdig is met ieder belang dat hoger is dan het gemeentelijk belang, maar tevens omdat zij strijdig is met het gemeentelijk belang zelf. VAN MENSEL, A., *l.c.*, 608.

en efficiëntie⁵³. Dit blijkt duidelijk uit het arrest Debue van 29 mei 1984. Dit arrest is een uitstekend voorbeeld van de plicht tot goed, doelmatig en zuinig bestuur. De verschillende controlemechanismen, nl. de wettigheidscontrole en de opportuniteitscontrole aan de hand van dit beginsel komen er goed tot uiting.

Feiten : De gemeenteraad van A. benoemde bij besluit van 16 juli 1980 verzoeker R. Debue, veldwachter van deze gemeente tot hoofdveldwachter. Hij slaagde voor de bekwaamheidsproef samen met nog twee andere kandidaten, doch met een veel lager cijfer. Op 19 november 1980 stelde de gouverneur het bestreden besluit vast, en weigert het goed te keuren. R. Debue en het College van burgemeester en schepenen dienden elk een verzoek in tot vernietiging van het besluit waarin de gouverneur de benoeming weigert goed te keuren.

Middel : Verzoeker R. Debue roept in dat de gouverneur zich moet onthouden van andere beweegredenen dan de controle die de wet voorschrijft. Hij beweert dus dat de gouverneur de wettigheid en niet de opportuniteit kan controleren.

In rechte : De Raad van State oordeelt echter dat de beoordelingsbevoegdheid van de toezienende overheid evenredig is met de discretionaire bevoegdheid van het aan toezicht onderworpen bestuur. Nadat de gemeenteoverheid bij benoeming van verzoeker een discretionaire keuze tussen de kandidaten gemaakt had, was de toezienende overheid (=provinciegouverneur) gemachtigd om naast de wettigheidscontrole (het K.B. van 13 september 1979 tot vaststelling van de algemene bepalingen betreffende de voorwaarden voor statuut opgesteld door de gemeenteraad), de opportuniteit van de gemeenteraadsbeslissing in het licht van de algemene criteria van goed en doelmatig bestuur te beoordelen. De gouverneur leidde uit de feitelijke gegevens af dat de verzoeker totaal ongeschikt was om de hogere functie van hoofdveldwachter uit te oefenen. Zo bleek dat betrokkene zich weinig inzette, weinig initiatiefgeest en weinig zin voor verantwoordelijkheid had. De gouverneur oordeelde dat deze houding ernstig afbreuk deed aan de vereisten om in een leidinggevende functie te worden aangesteld. Dit komt erop neer dat z.i. de gemeenteraadsbeslissing volkomen ondoelmatig was en op die manier strijdig met de algemene criteria van redelijkheid, zuinigheid en efficiëntie.

De gouverneur die over een ruime discretionaire bevoegdheid beschikt, heeft de grenzen van redelijkheid niet overschreden.

(analoog is R.v.St., Debondt en Verlinden, nr. 18382, 12 juli 1977).

⁵³ R.v.St., Debue, nr. 24420, 29 mei 1984.

De rechter daarentegen die bevoegd is de eerbiediging van het algemeen belang na te gaan, kan het politiek opportunitéitsaspect van de beslissing niet beoordelen. De R.v.St. kan zijn oordeel niet in de plaats stellen van het gedecentraliseerd bestuur. Dit komt duidelijk tot uiting in de arresten Van Wetteren en Dirickx, nr. 22181, 6 april 1982 : "Wanneer niet wordt betwist en ook niet betwistbaar is dat de beslissingen van de gemeenteraad van Antwerpen een niet onbelangrijke financiële weerslag op de financiën van de stad zullen hebben, terwijl ook niet voor betwisting vatbaar is dat de stad Antwerpen behoort tot de grote steden waarvan de financiële toestand blijvend benard is, moet het oordeel van de toeziende overheid dat het strijdig is met het algemeen belang dat het stadsbestuur zich in die omstandigheden die last oplegt, worden beschouwd als een oordeel zoals een toeziende overheid naar recht en redelijkheid kan uitbrengen. Het komt de R.v.St. echter niet toe zich in de plaats van de toeziende overheid te stellen om te oordelen welk belang het zwaarst weegt : de zorg voor de gezondheid van de gemeentefinanciën, het bestrijden van de werkloosheid of de efficiënte werking van de stedelijke diensten. Het motief gesteund op de slechte financiële toestand van de stad, kan niet als kennelijk onredelijk worden beschouwd."(p. 705)

De Raad van State kan zich evenmin uitspreken over de vraag of kleine, onverplichte uitgaven ten aanzien van de financiële toestand van de gemeente verantwoord zijn. De Raad van State kan wel toezien op de motivering van de door de toeziende overheid genomen beslissingen (zie hoofdstuk D).

2. Begrotingscontrole⁵⁴

Vermits begroting in wezen gepaard gaat met het begrip "zuinigheid", is de begrotingscontrole de tweede vorm waarop de aandacht moet gevestigd. Aangezien de openbare uitgaven aanzienlijk worden gefinancierd door belastingsgelden, moet de aanwending van deze financiële middelen op een bijzondere wijze worden gecontroleerd. De burgers moeten in deze controle de grootst mogelijke waarborgen voor de correcte aanwending van de middelen terug vinden. Niet alleen de naleving van de opgelegde regels of de rechtmatigheid moet nagegaan. De beleidsbeslissingen moeten ook de toetsing op efficiëntie en effectiviteit doorstaan. De controle op het gebruik van de staatsgelden sluit enerzijds een administratieve controle in, anderzijds een beleidscontrole. Vooral de beleidscontrole is hier van belang.

⁵⁴ Voor een uitvoerige bespreking, zie BECKERS, J., *Overzicht van het begrotingsrecht in België*, Brussel, Story-Scientia, 1991, 301-324 en SPREUTELS, M., *Het stelsel van de Belgische staatsbegroting*, Leuven, Story-Scientia, 1968, 386-405.

Deze valt op haar beurt uiteen in rechtmatigheidscontrole⁵⁵ en beheerscontrole. Beheerscontrole strekt ertoe om na het rechtmatigheidstoezicht op de uitgave, de economische uitslag ervan bij het begrotingsonderzoek te betrekken. Ze bevat de doeltreffendheids-, de doelmatigheids- en de zuinigheidscontrole. In geen enkel geval worden de doelstellingen zelf beoordeeld. Dit toezicht (of opportuniteitscontrole) behoort in geen enkel land tot de opdracht van een extern controleur. In ons land is de Inspectie van Financiën belast met een tot de efficiëntie beperkte opportuniteitscontrole.

Zuinigheidscontrole of "Economy Control" betreft de minimalisering van de kosten. Bij deze controle gaat men na of niet evenveel of zelfs meer productie of resultaat kan behaald met minder middelen.

De controle op de doelmatigheid is in België niet in de wet voorzien. Dit belet niet dat de controle-instellingen (vb. het Rekenhof) in het kader van hun opmerkingen over de regelmatigheid van de begrotingsuitvoering, occasioneel kritiek leveren op het beheer van het bestuur en bijgevolg toezien op de zuinigheid van het beleid.

Nederland heeft een systeem van "geïntegreerde controle". Het is er de opdracht van de Algemene Rekenkamer de regelmatigheid én doelmatigheid na te gaan. Deze instantie onderzoekt of de uitgaven zijn gerechtvaardigd en of de statuten en reglementen in acht worden genomen. Anderzijds draagt zij bij tot de verbetering van de doeltreffendheid van de werking der regering, en tot een zuinige en doelmatige aanwending van de geldmiddelen.

Op Europees vlak oefent de Europese Rekenkamer de controle op het goed financieel beheer uit. Bovendien bepaalt art. 2 van het Financieel Reglement van de Europese Gemeenschappen dat volgens de beginselen van zuinig en goed financieel beheer moet worden beschikt over de op de begroting uitgetrokken bedragen.

In België zijn er enkele verordeningsbepalingen waarin de zuinigheidsplicht impliciet tot uiting komt. Aan de hand van controle op de naleving van de daarin voorgeschreven formaliteiten, gaat men na of een overheid wettig tot een financiële beslissing kon komen. (vb. K.B. 5 oktober 1961 tot regeling van de administratieve en begrotingscontrole, *B.S.*, 7 oktober 1961; wet van 28 december 1973 betreffende de budgettaire voorstellen 1973-74, *B.S.*, 29 december 1973; K.B. 7 maart 1974 betreffende de werving van personeelsleden in de besturen en andere diensten van de ministeries, *B.S.*, 22 maart 1974).

⁵⁵ De rechtmatigheidscontrole moet vaststellen of hij die een betaling ontving, daarop inderdaad recht had. In België behoort ze principieel tot de wettelijke bevoegdheid van het Rekenhof en heeft ze betrekking op de wettelijkheid, de werkelijkheid en de regelmatigheid, *ibid.*, 303.

De daarin opgelegde formaliteiten worden door de Raad van State gekenmerkt als formaliteiten die het inwendig bestuur betreffen. De schending ervan kan dus niet leiden tot de vernietiging van de beslissingen.

Voorbeeld : R.v.St., Van Eylen, nr.16752, 4 december 1974 :

"Het akkoord van de Minister van het Openbaar Ambt en van de Minister van Financiën m.b.t het instellen of het omvormen van een graad, is geen substantieel vormvereiste. Het ontbreken van dat akkoord kan *a fortiori* niet worden beschouwd als een zodanig gebrek dat de benoemingsakte voor niet-bestaande moet worden gehouden." (p. 1238).

Voorbeeld : R.v.St., Beugnier, nr. 12125, 22 december 1966 :

"De formaliteiten ter zake van de administratieve en begrotingscontrole maken deel uit van het inwendig bestuursbeleid. Het verzuim ervan kan de vernietiging van een benoeming niet tot gevolg hebben" (p. 1088).

Voorbeeld : R.v.St., Holemans, nr.869, 8 mei 1951 :

"De pleegvormen bedoeld bij het Besluit van de Regent van 8 juli 1946 houdende instelling bij de diensten van de Eerste Minister van een Vast Comité van advies inzake wedden, zijn uitsluitend ingegeven door de bezorgdheid de reglementen in alle Rijksbesturen gelijkvormig toe te passen. Die formaliteiten betreffen slechts het inwendig bestuur en de niet naleving ervan kan niet worden ingeroepen tot staving van een beroep tot nietigverklaring" (p. 253).

Voorbeeld : R.v.St., Vindevogel, nr. 1016, 10 juli 1951 :

"De medeondertekening door de Minister van Financiën bedoeld bij artikel 7 van het Besluit van de Regent van 15 december 1948 dat de bevoegdheden van het begrotingscomité regelt, is een formaliteit die het inwendig bestuur betreft, waarvan de niet-naleving niet kan worden ingeroepen als middel tot vernietiging." (p. 484).

Toch streefde de regering een efficiënter toezicht op de werking van de openbare financiën na. Uit een aantal verordeningen blijkt immers dat het de bedoeling van de wetgever was om sommige vereisten op het vlak van de administratieve en budgettaire controle, wel op straffe van nietigheid voor te schrijven. Dergelijke nietigheid is een jurisdictionele sanctie, aan de hand waarvan men veel doeltreffender toezicht kan uitoefenen.

In dit verband moet de programmawet van 2 juli 1981 even vermeld. Art. 81 van die wet bepaalt dat de Koning bij in Ministerraad overlegd K.B. de gevallen kan vaststellen waarin de met de regels van de administratieve en begrotingscontrole strijdige handelingen van rechtswege nietig zijn. In zijn advies over de inhoud ervan, stelt de afdeling wetgeving van de Raad van State dat de sanctie "nietigheid van rechtswege" van een heel uitzonderlijke

aard is. "Zeer in het algemeen kan worden gesteld dat onregelmatige administratieve rechtshandelingen niet van rechtswege nietig zijn. Ze zijn uitvoerbaar zolang het eraan klevende gebrek niet door de bevoegde overheid is gecontroleerd." Toch acht de afdeling het verkieslijk aan de Minister van Openbaar Ambt de hoedanigheid te verlenen om ofwel voor de R.v.St. de nietigverklaring te vorderen van de met schending van de wet vastgestelde wervingsbeslissing, ofwel voor het justitiële gerecht de beëindiging te eisen van de in dezelfde omstandigheden gesloten overeenkomst. Zo kwam de R.v.St. tegemoet aan de bekommernis om sommige van die formaliteiten als substantieel te beschouwen⁵⁶.

Volgens M. ROELANDT is het doel van de verplichte inachtnaam van de administratieve en begrotingscontrole niet een louter eenvormige toepassing van de reglementering. Zijns inziens beoogt zij een zuinig beheer in het belang van 's lands openbare financiën, en dus een zuinigheidsverplichting in hoofde van de openbare diensten. Hij staaft deze stelling aan de hand van de notie "algemeen belang". "Die controle is niet meer uitsluitend in het belang van het bestuur gesteld, want wat in het algemeen belang van het bestuur geldt, is dat ook in het belang van eenieder die dat bestuur mede moet helpen financieren, dus in het algemeen belang. Men kan ervan uitgaan dat de grondregelen van het administratief recht de verhoudingen tussen de burger en de overheid omvatten, en dat regelen die de verhoudingen tussen de besturen onderling betreffen van louter inwendige orde zijn. Nochtans kan er aan de hand van de zuinigheidsplicht worden betoogd dat deze laatste regelen het louter inwendig karakter overstijgen, vermits zuinigheid een zaak van algemeen belang is geworden, en dat wanneer dit belang individualiseerbaar is ten aanzien van een bestuurder, of van een rechtspersoon of vereniging die de collectieve belangen van een groep bestuurden verdedigt, het beantwoordt aan het wettelijk vereiste belang om een annulatieberoep in te dienen."⁵⁷

3. Toekomstperspectieven?

Zoals reeds werd aangehaald, beperkt de rechter zich tot een marginale toetsing. In tegenstelling tot wat M. ROELANDT voorhield, worden de limieten aan de marginale controle gesteld, vooralsnog niet overschreden. Er is dus nog geen sprake van enige evolutie⁵⁸.

Langs wetgevende weg komt men evenmin tot een regeling die bepaalt welke vormvereisten van administratieve en budgettaire aard, op straffe van nietigheid dienen opgelegd te worden.

⁵⁶ Advies van 29 april 1981 omtrent de programmawet van 2 juli 1981, *Gedr. St.*, Kamer, 1980-1981, 838, nr. 1, 39.

⁵⁷ ROELANDT, M., *l.c.*, 282-283.

⁵⁸ VAN MENSEL, A., *l.c.*, 293.

Om deze reden stelt ROELANDT zich de vraag of controlerende instanties, zoals de Raad van State, niet langs jurisprudentiële weg een evolutie van het politiek denken, waarin de zuinigheidsplicht aandacht krijgt, kunnen opvolgen.

Het verheffen van de zuinigheidsplicht tot een beginsel van de openbare dienst (zoals de continuïteit, benuttigingsgelijkheid en veranderlijkheid), lijkt hem daartoe de aangewezen weg. Zo meent hij dat een overheid ertoe genoopt kan worden om, telkens wanneer ze een appreciatiebevoegdheid heeft, de meest zuinige beslissing te nemen. De Raad van State zou vervolgens, zich steunende op de leer van de algemene beginselen van de openbare dienst, een rechtspraak kunnen opbouwen waarbij ze strenger optreedt tegen miskenning van het beginsel.

Hij houdt dus een pleidooi voor de erkenning van de zuinigheidsplicht als vierde beginsel van de openbare dienst. De drie andere moeten, z.i., nauw met de zuinigheidsplicht worden onderzocht. Zo meent hij dat, indien de veranderlijkheid van de openbare dienst inhoudt dat zijn statuut, organisatie en werking steeds door de openbare macht kunnen gewijzigd worden en aangepast aan de wisselende eisen van het algemeen belang, dat deze wijzigingen en aanpassingen dan ook aan de plicht tot zuinig beheer moeten worden getoetst.

Uit R.v.St., Destrijcker, nr. 32737, 13 juni 1989, blijkt echter dat de Raad van State in zijn jurisprudentie niet ingaat op deze suggestie⁵⁹ : Naar aanleiding van de vernietiging door de toezichthoudende overheid van een benoeming door de Brusselse agglomeratie op grond van de rampzalige financiële toestand, overwoog de R.v.St. dat het de verwerende partij weliswaar toekwam te oordelen dat een handeling van het agglomeratiecollege de reeds uiterst benarde financiële toestand van de agglomeratie zou bezwaren, maar dat het echter niet volstaat te stellen dat die financiën benard zijn om haar welke uitgave dan ook te ontzeggen zonder te preciseren waarom door die uitgave het algemeen belang wordt geschaad. Volgens de Raad van State is dit des te meer het geval wanneer het gaat om het bezetten van een vacante betrekking in een goedgekeurde personeelsformatie, waarvan dus tot bewijs van het tegendeel mag worden aangenomen dat het innemen van die betrekking strookt met de behoeften van de dienst. Terecht stelt verzoeker dat daardoor de personeelslasten niet toenemen. De verweerder moet derhalve preciseren waarom precies de benoeming van verzoeker voor de behoeften van de dienst niet vereist was. De aangeklaagde motivering door verweerder voldoet volgens de Raad hier niet aan.

⁵⁹ VAN MENSEL, A., *l.c.*, 108.

C. ERKENNING VAN DE ZUINIGHEIDSP LICHT DOOR DE RECHTSPRAAK

In tegenstelling tot Nederland, zijn de algemene beginselen van behoorlijk bestuur in België niet uitdrukkelijk als toetsingsgrond van het overheidshandelen in een wet opgesomd⁶⁰. Evenmin werd -althans in 1970 - door de Belgische rechtsleer veel aandacht aan die beginselen geschonken⁶¹. Vandaar dat de rechtspraak hier een heel belangrijke rol vervult. Er moet nagegaan in welke mate de Raad van State deze beginselen toepast⁶².

De rechter die een beroep doet op de algemene beginselen, beperkt er zich veelal toe een voorafbestaande regel, die zijn grondslag vindt hetzij in een grondwettelijk voorschrift, hetzij in wetgevende teksten die deze principes reeds sporadisch toepasten, naar voor te brengen. De rechter leidt deze vaststelling af uit de rechtstoestand die, alhoewel niet echt duidelijk tot uiting gebracht, niet voor ernstige betwisting vatbaar lijkt⁶³. Men zou deze stelling kunnen toepassen op het zuinigheidsbeginsel, dat leeft in het politiek en economisch denken (denk aan de in het begin opgesomde citaten) en dat, veelal op impliciete wijze, wordt voorgeschreven in begrotingswetten. En ook al vindt het zijn oorsprong in de rechtsleer, toch wordt het in zekere mate door de rechtspraak bekrachtigd⁶⁴.

Het is de bedoeling om aan de hand van enkele arresten, een concreet beeld te geven van de mate waarin de rechtspraak het zuinigheidsbeginsel toepast.

SUETENS stelde in 1970 dat de Raad van State reeds herhaaldelijk geoordeeld heeft dat de voogdijoverheid binnen de perken van haar beoordelingsbevoegdheid blijft, wanneer zij een besluit vernietigt wegens strijdigheid met het algemeen belang omdat het besluit blijkt geeft van een slecht financieel beheer. Toen stelde hij zich meteen de vraag of een overheidsbesluit niet rechtstreeks zou kunnen worden aangevochten op grond van schending van de zuinigheidsplicht als enig middel⁶⁵.

⁶⁰ FLAMME, M., *Droit Administratif*, I, Brussel, Bruylant, 1989, 71.

⁶¹ SUETENS, L.P., "Algemene rechtsbeginselen en abbb in het Belgisch administratief recht", *l.c.*, 379.

⁶² Ook het Hof van Cassatie past deze beginselen toe.

⁶³ VAN DER STICHELE, A., *Beginselen van toepassing van het administratief recht*, Gent, Story-Scientia, 1984, 12-13.

⁶⁴ VAN GERVEN, W. en WYCKAERT, M., *l.c.*, 1745.

⁶⁵ SUETENS, L.P., *l.c.*, 387-388.

Wanneer men nu de rechtspraak analyseert, blijkt dat het zuinigheidsbeginsel slechts éénmaal rechtstreeks door een burger tegen de overheid werd ingeroepen, nl. in het arrest Wouters (R.v.St., Wouters, nr. 19983, 18 december 1979).

1. Schending van het algemeen belang door het "schenden van de zuinigheidsplicht"⁶⁶

In het kader van de administratieve voogdij, werden heel wat beslissingen wegens schending van de zuinigheidsplicht en dus het algemeen belang, vernietigd. Deze controle doet zich voor op verschillende praktijkgebieden. De zuinigheidsplicht wordt in genuanceerde bewoordingen en formules aangehaald als argument, zodat men kan stellen dat het zuinigheidsbeginsel evolueert zowel in zijn formulering als in zijn toepassing.

Zo werden beslissingen vernietigd omdat zij uitgaven veroorzaakten in gemeenten waarvan de financiële toestand zeer slecht was. De toeziende overheid haalde dit argument aan om te oordelen dat de zuinigheidsplicht geschonden was.

Voorbeeld. De beslissing van de gemeenteraad van de gemeente Oudergem waarbij het personeelskader werd uitgebreid, werd vernietigd omdat uit deze maatregel een verzwaring van de bestuurslasten van een financieel reeds zeer zwakke gemeente kan voortvloeien (R.B., gemeente Oudergem, nr. 4096/100, 2 september 1945).

Voorbeeld. Vernietiging van de beslissing van de gemeente Ledeberg waarbij een plaatselijke bibliotheek wordt aangenomen voor een duur van 6 jaar en een gemeentelijke toelage van 2 frank per jaar, en per inwoner verleend wordt. De voogdijoverheid stelde dat de sanering van de financiën van de betrokken gemeente een zeer voorzichtig en vooruitziend beleid vergt. Het lijkt niet aangewezen dat de gemeenteoverheid voor een zo lange termijn facultatieve verplichtingen op zich zou nemen die verder reiken dan die door de wet op het bibliotheekwezen worden opgelegd. Het gemeentebesluit druipt in tegen de beginselen van een wijs beheer en krenkt het algemeen belang (R.B., gemeente Ledeberg, nr. 1254/30, 12 oktober 1948).

Anderzijds werden beslissingen waarbij gemeenten tot bepaalde uitgaven besloten die door de voogdijoverheid inopportuun werden geacht (=

⁶⁶ DENYS vermeldt "schending van de zuinigheidsplicht" duidelijk en uitdrukkelijk als een van de redenen waardoor beslissingen worden vernietigd wegens schending van het algemeen belang. De inhoud van dit hoofdstuk is voornamelijk gebaseerd op DENYS, M., *De begrippen gemeentelijk, provinciaal en algemeen belang*, Heule, 1969, 64-88.

doelmatigheidstoezicht), vernietigd zonder dat werd aangevoerd dat de financiële situatie van de gemeente slecht was.

Zo werden beslissingen waarbij nieuwe ambten werden ingesteld, vernietigd omdat de oprichting van het bedoelde ambt niet kon verantwoord worden. "Alle benoemingen waarvan de noodzaak niet absoluut bewezen was, moesten worden vermeden" (R.B. nr. 4096/880).

"De gemeentefinanciën werden onbedachtzaam bezwaard, vermits de noodzaak van dit ambt niet bleek en het algemeen belang op die manier geschonden werd" (R.B. inzake gemeente Neufmaison).

De beslissing waarbij geboortetoelagen aan de inwoners toegekend werden, werd vernietigd omdat de voogdijoverheid oordeelde dat die beslissing waarbij niet-verplichte toelagen toegekend werden, een principiële verbintenis inhoudt die niet tot het lopende dienstjaar beperkt is, noch op enige wijze afhankelijk is gesteld van de begrotingsmogelijkheden der latere dienstjaren. De beslissing is aldus strijdig met een gezond financieel beheer en krenkt het algemeen belang (R.B., 13 oktober 1947 inzake de gemeente Brussegem).

Andere gevallen betroffen het subsidiebeleid van de regering, het loonbeleid ten overstaan van de gemeenten en de administratieve praktijk ten overstaan van het pensioenbeleid.

De zuinigheidsplicht van de gemeente wordt door de voogdijoverheid zo geïnterpreteerd, dat de gemeente haar beslissing zodanig moet nemen dat zij kan genieten van de subsidies die van hogerhand worden toegekend.

Voorbeeld. Vernietiging van de beslissing waarbij een onderwijzer werd benoemd tot een ambt dat niet voor subsidiëring in aanmerking kwam, zodat de wedde ervan ten volle door de gemeente moest betaald. Dit werd geacht in te druisen tegen de beginselen van een wijs beheer en het algemeen belang te krenken (R.B., gemeente Molenbeersel, nr. 6656/6643, 24 december 1949).

Inzake het loonbeleid geldt het principe dat de wedde die aan een bepaald ambt verbonden is, alle prestaties die normaal met dit ambt gepaard gaan, moet dekken, zodat er geen reden is tot toekenning van weddesupplementen voor het vervullen van bepaalde opdrachten (vb. R.B., provincie West-Vlaanderen, 27 december 1949).

Wat het pensioenbeleid betreft, stelde de voogdijoverheid vaak de regel dat de gemeenten slechts dan personeel mochten benoemen wanneer de personeelsleden in staat waren een loopbaan van 30 jaar te volbrengen vooraleer zij met pensioen gingen. De beginselen van wijs beheer verplichten de gemeenten hun financiële lasten te verlichten telkens dit mogelijk is (vb. R.B., gemeente Vorst, nr. 741/121, 2 april 1949).

Anderzijds werden ook bepaalde beslissingen als vrijgevigheden aanzien, die niet verantwoord zijn gelet op de financiële toestand van de gemeente.

Voorbeeld. Vernietiging van de beslissing waarbij op kosten van de gemeente een advocaat werd aangesteld om de belangen te verdedigen van de inwoners die ingevolge de uitvoering van wegeniswerken door een aannemer schade hadden geleden, daar waar het lastenkohier de aannemer tot schadeloosstelling verplichtte (R.B., nr. 6000/1005, 12 januari 1961).

De zuinigheidsplicht in zijn wellicht eenvoudigste vorm, is de verplichting ten laste van de gemeenten om zuinig met de gemeentegelden om te springen. Zo werd bv. een beslissing waarbij aan twee ambtenaren het toezicht op het naleven der bouwverordening werd opgedragen, met het oog op de nodige zuinigheid bij de besteding van de gemeentegelden strijdig met het algemeen belang geacht⁶⁷.

Het omgekeerde deed zich ook voor : een gemeente riep de zuinigheidsplicht in ter verantwoording van haar beslissing het aantal politieagenten te verminderen. De voogdijoverheid oordeelde echter dat het eerder vastgestelde aantal agenten beantwoordde aan de behoeften van een goed bestuur en dat de beslissing om een bepaalde plaats niet te doen bekleden niet kon worden gerechtvaardigd door verwijzing naar de gewijzigde financiële situatie van de gemeente. De beslissing werd geacht de goede werking van de politie en van het parket en zo ook het algemeen belang te schaden (R.v.St., gemeente Fosse, nr. 4325/729, 22 april 1949).

De toepassing van de zuinigheidsleer in de verschillende materies en in zijn verschillende gestalten, gaf ook aanleiding tot het vormen van de rechtspraak van de Raad van State. Vermeldenswaard zijn volgende arresten :

R.v.St., Henrard, nr. 496, 25 augustus 1950 :

Hier stelt de R.v.St. vast dat de Koning binnen de perken van zijn beoordelingsmacht blijft wanneer hij de aan een lid van het gemeentepersoneel buiten kader toegekende bevordering, vernietigt om reden dat de personeelsbezetting, zoals die in het kader is voorzien, toereikend blijkt voor de juiste uitvoering van de taak van het bestuur. Bovendien heeft de gemeenteraad door in onregelmatige omstandigheden tot deze bevordering over te gaan, de gemeentelijke financiën onbezonnen bezwaard en het algemeen belang gekrenkt.

R.v.St., Adam en Consorten, nr. 606, 8 december 1950 :

⁶⁷ *Ibid.*, 81-82 met verwijzing naar VOS, H., *Rechtspraak en literatuur op de gemeentewet*, Leiden, Leon's rechtspraak, II, Aflevering 2, derde stuk, 1935, 418.

"De Koning blijft binnen de perken van het beoordelingsrecht, bepaald bij art. 87 van de gemeentewet, wanneer hij, na de wettelijkheid gerechtvaardigd te hebben van een beslissing waarbij de gemeenteraad de wedde van bepaalde personeelsleden regelt, beslist dat de weigering van de bestendige deputatie deze beslissing op grond van onwettelijkheid goed te keuren, het algemeen belang schaadt terwijl, ten gevolge van die weigering, aan een gemeente met een aanzienlijk begrotingstekort een bijkomende financiële last werd opgelegd."

R.v.St., Gerard, nr. 5915, 12 december 1957 en R.v.St., Ledant, nr. 6347, 12 juni 1958, zijn voorbeelden van het feit dat bepaalde beslissingen als vrijgevegheden worden beschouwd en zo indruisen tegen de zuinigheidsplicht. In R.v.St., Van Herck, nr. 9300, 10 april 1962 werd beslist dat de gemeente die aan een personeelslid, slachtoffer van een ongeval met een blijvende werkonbekwaamheid als gevolg, de vergoeding welke zij heeft ontvangen in uitvoering van een verzekeringscontract, toekent, niet kan worden beschouwd alsof zij aldus uit vrijgevigheid heeft gehandeld.

Ook in meer recente arresten vindt men de reeds aangehaalde formuleringen van de zuinigheidsplicht terug :

Voorbeeld. R.v.St., Ninnin, nr. 14971, 21 oktober 1971 : hier spreekt men over de eisen van een gezond beheer van de geldmiddelen van de gemeente. "Overwegende dat het gemeenteraadsbesluit nietig verklaard is, uitsluitend wegens afbreuk aan het algemeen belang, nl. doordat verzoeksters benoeming, steeds volgens het bestreden besluit "onvermijdelijk de intrekking van de staatstoelagen zal veroorzaken", hetgeen "indruist tegen een gezond beheer van de geldmiddelen der gemeente."

Voorbeeld. R.v.St., Destrijcker, nr. 32737, 13 juni 1989 : "Al deze bevorderingen dragen bij tot de toename der personeelslasten van de Brusselse agglomeratie, waarvan de financiële toestand rampzalig is. Dat bijgevolg het College op onverantwoorde wijze de reeds uiterst benarde financiën van agglomeratie bezwaart; dat aldus bedoelde beraadslagingen blijk geven van slecht beheer en het algemeen belang schaden."

In het arrest V.Z.W. vrij psycho-medisch centrum Meetjesland van 31 mei 1979, komt de aandacht van de Raad van State voor de zuinigheidsplicht eveneens op een bijzondere wijze tot uiting :

"Overwegende dat de zogenaamde Schoolpactwet van 29 mei 1959, eensdeels uitgaat van een reeks beginselen, waarvan getracht wordt ze maximaal te realiseren, maar andersdeels ook getuigt van een pragmatische aanpak;

gevolg van de noodzakelijkheid om op bepaalde punten tot een nog betaalbaar compromis tussen met elkaar strijdige beginselen te komen.⁶⁸ "

Toch blijkt dat het beginsel evolueert daar het in een aantal arresten van latere datum, uitdrukkelijk en in letterlijke bewoordingen wordt aangehaald. Het arrest Verbiest (R.v.St., Verbiest, nr. 18384, 13 juli 1977) en het reeds aangehaalde arrest Debue (R.v.St., Debue, nr. 24420, 29 mei 1984), zijn hiervan een uitstekend voorbeeld. Het arrest Bergmans (R.v.St., nr. 20840, 6 januari 1981) is analoog.

In het eerste arrest oordeelde de R.v.St. : "Overwegende dat tot de materies waarop de wetgever in de regel het bijzonder toezicht bij goedkeuring instelt, meer bepaald ook behoort wat betrekking heeft op het bestuur van het gemeentelijk bestuursapparaat zelf en op het beheer van het gemeentelijk patrimonium en de geldmiddelen; dat zulks betekent dat een goed en doelmatig bestuur van dat apparaat en een goed en doelmatig beheer van die geldmiddelen en goederen verschijnen als uiteraard ook het algemeen belang te betreffen, wat meebrengt dat de overheid met het toezicht bij goedkeuring belast, in verband met dat bestuur en dat beheer de door de gemeenteoverheid genomen beslissingen in zover die een discretionaire beoordeling van gegevens insluiten, kan toetsen aan de algemene criteria van doelmatigheid, zuinigheid enz. (...)".

In het arrest Debue oordeelde de Raad van State : "Wanneer de wetgever een bijzonder toezicht, in de vorm van goedkeuring instelt, moet de toezienende overheid niet alleen nagaan of de wet overschreden of het algemeen belang geschonden is, maar ook of wat de gemeenteoverheid heeft gedaan, de toetsing kan doorstaan van de algemene criteria van goed bestuur, zoals redelijkheid, zuinigheid en efficiëntie."

Besluit. Uit dit overzicht van arresten blijkt dat de zuinigheidsplicht door de Raad van State is erkend als een norm waaraan de wettigheid en doelmatigheid van administratieve akten wordt getoetst. Doorheen de jaren werd het door de toezienende overheden en de Raad van State onder impliciete en minder duidelijke bewoordingen gehanteerd. In recente rechtspraak daarentegen, wordt het uitdrukkelijk en zelfs los van het algemeen belang, als norm vermeld. Dit wijst er op dat de zuinigheidsplicht een "in het algemeen rechtsbewustzijn levend beginsel van behoorlijk bestuur" is geworden⁶⁹.

Toch kan men dit succes slechts relatief noemen aangezien de zuinigheidsplicht vooralsnog slechts één keer, als enig middel, rechtstreeks

⁶⁸ R.v.St., V.Z.W. vrij psycho-medisch centrum Meetjesland, nr. 19672, 31 mei 1979.

⁶⁹ VAN MENSEL, A., *o.c.*, 282.

tegen de overheid werd ingeroepen, nl. in de zaak Wouters (R.v.St., Wouters, nr. 19983, 18 december 1979).

2. De zuinigheidsplicht rechtstreeks ingeroepen als enig middel : de zaak Wouters

Het arrest Wouters behandelt de problematiek van, door fusies van scholen, overtollig geworden schoolhoofden.

Feiten : Wouters die hoofd was van een jongensschool, werd ingevolge een fusie van scholen overtollig. Na de fusie met een meisjesschool, werd het hoofd daarvan, Claes, schoolhoofd van de nieuwe school. Wouters werd aangesteld als klastitularis in de door de samensmelting ontstane school. Hij kreeg, ten laste van de gemeente, een bestuursvergoeding die op elk ogenblik gelijk zou zijn aan die welke hij genoten zou hebben wanneer hij effectief als schoolhoofd van een tweeklassige gemeenteschool had blijven fungeren. Na ontslag van Claes, benoemde de gemeenteraad een ander persoon als schoolhoofd.

Middel : De verzoeker Wouters roept miskenning in van het algemeen beginsel van behoorlijk bestuur in personeelszaken. De houding van de gemeenteraad is z.i. bestuurlijk, rationeel en financieel onbegrijpelijk en minstens onbehoorlijk.

Dit middel komt neer op de bewering dat de bestreden beslissing financieel niet verantwoord was vermits de gemeente, door de niet-benoeming van verzoeker, de bijkomende financiële last van vermelde bestuursvergoeding moest blijven dragen. Dit zou niet het geval zijn, indien hij in die functie werd benoemd.

In rechte : De Raad van State oordeelt dat een gemeente bij de benoeming van een schoolhoofd, niet alleen met financiële overwegingen, maar vooral ook met overwegingen betreffende de geschiktheid van kandidaten kan en moet rekening houden. "De appreciatie van een bestuurscollege kan door de R.v.St. slechts dan als onrechtmatig worden aangemerkt indien de concrete gegevens van de zaak doen blijken dat die appreciatie kennelijk onredelijk is; of dat het gaat om een appreciatie waarvan het niet denkbaar is dat enige naar redelijkheid beslissende overheid ze zou kunnen uitbrengen. De gegevens die de verzoeker in dit geding heeft aangevoerd, nl. dat de bestuursvergoeding een bedrag van 35616 BEF. aan 100% bedraagt, tonen niet aan dat de door de gemeenteraad genomen beslissing de gemeentefinanciën dermate zou bezwaren dat zij kennelijk onredelijk zou zijn." De R.v.St. vernietigde de gemeenteraadsbeslissing niet aangezien de financiële toestand van de gemeente niet onredelijk werd belast.

Uit dit arrest blijkt duidelijk dat de toetsing aan de zuinigheidsplicht niet verder gaat dan aan de redelijkheid. Zoals reeds gezegd, haalde M. ROELANDT in zijn artikel een aantal arresten aan waaruit volgens hem het tegendeel zou blijken. Anderen, zoals VAN MENSEL menen dat de geciteerde arresten niet de aan de marginale controle gestelde limieten overstijgen en dat er dus nog geen sprake is van enige evolutie.

Op grond van gebrekkige motivering, door loutere verwijzing naar de financiële toestand der gemeente, werden daarentegen wel een aantal beslissingen door de Raad van State vernietigd. Deze band tussen de motivering en de zuinigheidsplicht, wordt in het volgende hoofdstuk nader bestudeerd.

D. VERHOUDING VAN DE ZUINIGHEIDSPLICHT TOT ANDERE ALGEMENE BEGINSELEN VAN BEHOORLIJK BESTUUR

Uit de rechtsleer blijkt dat het beginsel van de zuinigheid en het Nederlandse equivalent een aanknopingspunt vormen bij het bepalen van procedurele behoorlijkheidseisen⁷⁰. Bij de beoordeling van wat als een redelijke procedurele eis kan worden aangemerkt, moet gelet worden op het belang van de burger, maar ook op het beginsel dat zo doelmatig en economisch mogelijk wordt bestuurd. Nu blijkt dat het beginsel bij deze belangenafweging als het ware een tegenstrijdige rol vervult: bij de vraag hoe ver de eisen van zorgvuldig onderzoek, van kenbare motivering en het verdedigingsbeginsel strekken, zal aandacht moeten besteed zowel aan de belangen van de burger als aan het algemeen belang dat de administratie niet "overmatig" wordt belast. Precies de vele formaliteiten verhinderen het bestuur doelmatig op te treden.

Deze tegenstelling is echter slechts schijn vermits men, indien men niet gebonden is aan behoorlijkheidsnormen, weliswaar veel sneller kan functioneren, maar daarom niet doelmatiger. Bovendien worden onbehoorlijke beslissingen toch vernietigd, wat ook geld- en tijdsverlies met zich meebrengt⁷¹.

1. De zuinigheidsplicht versus de motiveringsplicht

In verband met de zuinigheidsplicht, dient men even stil te staan bij de motiveringsplicht. Het feit dat toetsen aan redelijkheid en zuinigheid, toetsen

⁷⁰ NICOLAI, P., *o.c.*, 487.

⁷¹ VAN MENSEL, A., *o.c.*, 109.

van het beleid is en dat de rechter zich marginaal moet opstellen bij zijn controle, heeft als gevolg dat rechters bij voorkeur toetsen aan andere beginselen (vb. de motiveringsplicht) indien daartoe de mogelijkheid bestaat⁷².

De wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen, vult de reeds bestaande plicht tot materiële motivering aan met de formele motiveringsplicht. Vermits de aangehaalde arresten alle zijn uitgesproken onder - de toen alleen geldende - plicht tot materiële motivering, zal enkel dit aspect worden aangehaald⁷³.

Materiële motivering, die eveneens een behoorlijkheidseis is, is vooral van belang wanneer de overheid over een discretionaire bevoegdheid beschikt. Het houdt in, dat de beslissingen van de uitvoerende macht moeten steunen op kenbare motieven, die moeten beantwoorden aan de realiteit en die draagkrachtig zijn. Deze motieven moeten, rechtens en feitelijk, aanvaardbaar zijn en ze moeten, naar aanleiding van het legaliteitsonderzoek, kunnen gecontroleerd worden. De materiële motiveringsplicht is een middel om de legaliteit (d.i. de redelijkheid en het verbod van willekeur) van bestuurshandelingen na te gaan. De redelijkheid van beslissingen met een financiële weerslag, kan dus getoetst worden aan de hand van de motivering⁷⁴.

Zoals reeds gezegd, kan de Raad van State zijn oordeel niet in de plaats stellen van het gedecentraliseerd bestuur. Maar ook al hebben de besturen discretionaire bevoegdheden die slechts marginaal aan de redelijkheid kunnen getoetst, toch moeten deze besturen steeds hun beslissingen motiveren, materieel en vanaf 1 januari 1992 (datum van de inwerkingtreding van de wet) ook formeel. Op die manier toetst men het beleid, dat vaak is neergelegd in richtlijnen of beleidsregels. Deze motivering valt onder de controle van de Raad van State.

Concreet betekent dit, dat de overheid bij het afwegen van de belangen in een bepaald geval (zoals benoemingen, subsidies en dergelijke) haar financiële belangen op de betrokken privé-belangen kan laten prevaleren zonder dat ze - gelet op haar discretionaire macht - kennelijk onredelijk

⁷² DEHAAN, P., DRUPSTEEN, Th. en FERNHOUT, R., *o.c.*, 75.

⁷³ De door de nieuwe wet opgelegde verplichting tot formele motivering, houdt in dat de redenen waarop een beslissing steunt, uitdrukkelijk door de met een openbare dienst belaste besturen moeten worden weergegeven. De juridische en feitelijke overwegingen die aan de beslissingen ten grondslag liggen en die afdoende moeten zijn, moeten in de akte of de beslissing zelf worden vermeld. De beslissing moet voldoende door de motivering worden gedragen.

⁷⁴ VAN ORSHOVEN, P., "De uitdrukkelijke motivering van administratieve rechtshandelingen", *R.W.*, 1991-1992, 488-492.

handelt en zonder dat haar beslissingen op die grond worden vernietigd (cfr. het arrest Wouters).

Maar op grond van - gebrekkige - motivering, komt men vaak toch tot onwettigheid van de beslissing. De Raad van State eist dat de toezienende overheid in een beslissing tot niet-goedkeuring, haar eigen opvatting zodanig weergeeft dat ook de concrete elementen, die de grondslag van de uitgebrachte beoordeling vormen, kenbaar worden. Dit kan in de beslissing zelf, of door verwijzing naar de voorbereidingsstukken van de beslissing⁷⁵.

Zo oordeelt men dat een toezichtsmaatregel niet voldoende verantwoord wordt door een blote verwijzing naar de politiek van de regering. Algemene en abstracte motiveringen of loutere stijlfiguren volstaan niet, want daardoor kan men de motieven niet aan het beleid toetsen. Het toezichtsbesluit moet de specifieke redenen opgeven waarom het algemeen belang geschonden wordt geacht⁷⁶. Een beslissing volgens dewelke bv. de getroffen regeling niet volstrekt onontbeerlijk is, is niet afdoende gemotiveerd⁷⁷.

Voorbeeld. R.v.St., stad Luik, nr. 1674, 26 juni 1952 :

"Overwegende dat het de toezichhoudende overheid weliswaar toekomt er voor te zorgen dat de bestuurders der gemeenten ten aanzien van de financiële toestand, elke niet strikt noodzakelijke uitgave vermijden, maar dat het niet voldoende is zich enkel op de financiële toestand te beroepen om de vernietiging van een beslissing inzake de inrichting van een bestaande gemeentedienst te wettigen waarvan de werking, bepaald door vooraf gestelde maatregelen, sommige uitgaven kan meebrengen. Overwegende dat uit de motivering van het betwiste besluit niet blijkt dat de vernietigde beslissing het algemeen belang heeft gekrenkt; dat dit K.B. niet gemotiveerd is zoals art. 87 van de Gemeentewet eist."

Voorbeeld. R.v.St., gemeente Schaarbeek, 12 december 1957 :

"Een vergeten bepaling die naderhand in een coördinatie van gemeentereglementen betreffende pensioenen wordt opgenomen, kan niet worden beschouwd als een nieuwe bepaling die de gemeentefinanciën op onverantwoorde wijze zou bezwaren. Op een onjuiste motivering is derhalve gesteund, het K.B. dat die beslissing vernietigt omdat zij, ..., de gemeentefinanciën op onverantwoorde wijze in het gedrang zou brengen. Derhalve is de beslissing met machtsoverschrijding genomen."

Voorbeeld. R.v.St., stad Hoei, nrs. 11674 en 11675, 3 maart 1966 :

⁷⁵ VEKEMAN, R., "Het algemeen belang als wettigheidsnorm", *T.B.P.*, 1984, 344.

⁷⁶ R.v.St., gemeente Herent, nr. 8662, 13 juni 1961.

⁷⁷ R.v.St., gemeente Jette, nr. 8618, 1 juni 1961.

De bewering dat een beslissing de financiële toestand van een gemeente op onberaden wijze bezwaart, is niet bewezen wanneer het dossier geen gegevens behelst betreffende de weerslag die de beslissingen op de gemeentefinanciën zal hebben.

Voorbeeld. R.v.St., stad Hoei, nr. 19219, 27 oktober 1978 :

Als men beweert dat een beslissing voor het gedecentraliseerd bestuur een buitensporige last zal meebrengen, dan moet blijken dat die last werkelijk te verwachten is en moet eventueel verduidelijkt worden waarom men meent dat de uitgave niet subsidieerbaar is.

Belangrijk is het arrest van 6 april 1982, nr. 22182, over stad Antwerpen. In dit arrest wordt de slechte financiële toestand van de stad wel als voldoende rechtens vereiste feitelijke grondslag aanvaard.

"Overwegende dat krachtens artikel 87 van de gemeentewet wettige beslissingen vernietigd kunnen worden indien de Koning oordeelt dat zij het algemeen belang krenken; dat in onderhavig geval de Koning terecht heeft geoordeeld dat de gemeenteraad het algemeen belang schaadt doordat de vernietigde gemeenteraadsbeslissing van aard is de slechte financiële toestand van de stad nog te vergroten; dat het bestreden besluit hierin alleen reeds, ongeacht de motieven die betrekking hebben op de wettigheid, de voldoende rechtens vereiste feitelijke grondslag vindt."

Ook in het arrest Wouters, waar de overheidsbeslissing niet wegens schending van de zuinigheidsplicht werd vernietigd, kwam men tot het besluit dat de overheid bij gebrek in haar motivering, kennelijk onjuist gebruik van haar beleidsvrijheid had gemaakt.

In dit geval diende de overheid de financiële overwegingen en overwegingen betreffende geschiktheid van de kandidaten bij de benoeming tegen elkaar af te wegen. Op financieel vlak kon de overheid geen kennelijke onredelijkheid verweten worden, in tegenstelling tot wat verzoeker meende. Maar de benoemende overheid moet ook de algemene rechtsbeginselen eerbiedigen die de objectieve beoordeling van de titels en verdiensten van de kandidaten waarborgen : alhoewel de overheid een reële beoordelingsvrijheid heeft om naar eigen beste inzicht de titels en verdiensten van de kandidaten tegen elkaar af te wegen, moet zij haar beslissingen steunen op concrete gegevens in verband met het belang van de dienst. Deze gegevens moeten blijken uit de beslissing zelf of uit het administratief dossier. Deze eis was *in casu* niet vervuld : noch in het administratief dossier, noch in de eerste bestreden beslissing bleek dat de overheid de verdiensten van de kandidaten had vergeleken aan de hand van criteria die verband houden met het belang van de openbare dienst van het onderwijs. De Raad van State oordeelt aldus dat

de gemeente kennelijk een onjuist gebruik van haar beleidsvrijheid heeft gemaakt⁷⁸.

2. De zuinigheidsplicht versus de zorgvuldigheidsplicht

Ook de zorgvuldigheidsnorm wordt gehanteerd om het optreden van de overheid te toetsen. Er wordt een onderscheid gemaakt tussen de materiële en de procedurele (of formele) zorgvuldigheidsnorm.

De materiële zorgvuldigheidsnorm ligt vervat in artikel 1382 B.W.. Deze norm, die ook "zorgvuldigheid *sensu lato*" wordt genoemd, wordt aangewend om te oordelen of het bestuur, bij het uitoefenen van zijn taak, is opgetreden met een zodanige mate van zorgvuldigheid, derhalve dat de betrokken privé-belangen niet onnodig werden geschaad.

De procedurele zorgvuldigheidsnorm (of de zorgvuldigheid *sensu stricto*) bestrijkt daarentegen de voorbereiding van overheidsbesluiten. Bij de vaststelling en waardering van de feiten waarop het besluit rust, moet de nodige zorgvuldigheid betracht⁷⁹.

Het blijkt dat de zuinigheidsplicht en de eis tot doelmatig en economisch bestuur, omgekeerd evenredig in verhouding staan met de formele zorgvuldigheidsplicht. De twee uitgangspunten vormen een tegenstelling bij de belangenafweging. Het beginsel van doelmatig en economisch bestuur betreft immers de zorg voor een juiste behartiging van de aan de overheid toevertrouwde algemene belangen. De formele zorgvuldigheid daarentegen slaat op de privé-belangen.

De redelijkerwijs te vergen nauwkeurigheid, omvang en diepgang van het in te stellen onderzoek, hangen in het bijzonder af van de urgentie van de te geven beschikking, en de grootte van de belangen die daarbij betrokken zijn, van de kosten en de duur van een in aanmerking komend onderzoek en de resultaten die het zal kunnen opleveren⁸⁰.

Het beginsel van doelmatig, economisch en zuinig bestuur bepaalt dus de grenzen van de zorgvuldigheidsplicht, die niet absoluut kan zijn : de middelen en de tijd waarover de administratie beschikt, zijn schaars en het nut van een diepgaand onderzoek moet in een aanvaardbare verhouding staan tot de inspanningen die de overheid moet leveren.

⁷⁸ R.v.St., Wouters, nr. 19983, 18 december 1978.

⁷⁹ VAN GERVEN, W., *Hoe blauw is het bloed van de prins? De overheid in het verbintenissenrecht*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1984, 44.

⁸⁰ *Rapport van de Commissie inzake algemene bepalingen van administratief recht*, Haarlem, 1982, 125-126.

In het arrest van 13 oktober 1983 (R.v.St., De Leye, nr. 23572, 13 oktober 1983) heeft de Raad van State de zorgvuldigheidsplicht van de overheid vastgeknoopt aan de artikelen 1382 en 1383 B.W. : "Heeft een examencommissie, zonder dat de verslagen effectief beschikbaar waren, de beoordeling van de commissarissen zonder meer overgenomen, dan is die examencommissie niet met de vereiste zorgvuldigheid te werk gegaan, verzuim dat een schending uitmaakt van de rechtsplicht die geacht wordt in art. 1382 en 1383 te zijn opgenomen. Die schending is alzo een onrechtmatigheid welke de geldigheid van de in strijd met de zorgvuldigheid opgenomen beslissing aantasten⁸¹."

Door op dergelijke wijze op te treden, overtreedt de overheid dus de rechtsplicht omvat in de artikelen 1382-1383 B.W.. De geldigheid van de beslissing is dus door een onrechtmatigheid aangetast. Dit impliceert dat, wanneer de R.v.St. een beslissing wegens onzorgvuldigheid vernietigt, de betrokken benadeelde voor de burgerlijke rechtbank een schade-eis op grond van die artikelen kan indienen⁸².

Wanneer nu blijkt dat formeel onzorgvuldig werd gehandeld omwille van de doelmatigheid en zuinigheid, zal bij de beoordeling van de belangenafweging moeten worden nagegaan of de beslissing kennelijk onredelijk is. Enkel kennelijk onredelijke beslissingen worden door de Raad van State gesanctioneerd. Volgens sommigen kan men dergelijke beslissingen omwille van schending van art. 1382 dan ook onzorgvuldige beslissingen noemen.

Zo komen we tot de problematiek van de verhouding tussen het redelijkheidsbeginsel, en *a fortiori* de zuinigheidsplicht, met de materiële zorgvuldigheidsplicht. Men kan uit de rechtsleer hoofdzakelijk twee tegenstrijdige stellingen distilleren.

De eerste stelling, die aangenomen wordt door onder andere DEBAEDTS, huldigt het principe dat de zorgvuldigheidsplicht onderscheiden dient te worden van het redelijkheidsbeginsel. "Waar dit laatste een limiet stelt aan de belangenafweging als zodanig, slaat de zorgvuldigheidsplicht op de "manier" waarop de overheid bij haar belangenafweging te werk gaat. (vb. heeft ze zich genoegzaam laten voorlichten?)⁸³."

Daartegenover staat de stelling van BOES. "Niet alleen toetst de rechter of de overheid bij het afwegen van belangen en waarden alle relevante feiten, belangen en waarden in aanmerking heeft genomen (= formele zorgvuldigheid), maar ook of het resultaat van die afweging zorgvuldig, d.w.z. redelijk, is. Het is precies daar dat m.i. de rechter ten hoogste en zeer

⁸¹ DEBAEDTS, F., *l.c.*, 647.

⁸² VAN MENDEL, A., *o.c.*, 74.

⁸³ DEBAEDTS, F., *l.c.*, 647.

voorzichtig, marginaal mag toetsen, d.w.z. het resultaat alleen dan als onzorgvuldig kenmerken wanneer het kennelijk onredelijk is, ...⁸⁴."

Ook VAN GERVEN neemt schijnbaar die houding aan. Hij stelt dat, wat de discretionaire bevoegdheidskern van de overheid betreft, aan deze zorgvuldigheid (van art. 1382 B.W.) is voldaan als de overheid in redelijkheid, d.i. niet willekeurig heeft gehandeld⁸⁵.

Deze link met de zorgvuldigheidsnorm vindt men ook terug daar waar het specifiek de doelmatigheid betreft. VAN WIJMEN meent immers dat een kennelijk verkeerde keuze, een ondoelmatig handelen, het bestuur zo in strijd brengt met de zorgvuldigheidsnorm, dat het optreden als onrechtmatig moet worden beschouwd. Deze analogie met de civielrechtelijke zorgvuldigheidsnorm staft hij aan de hand van de volgende redenering :

"Als de burger jegens zijn medeburger al de zorgvuldigheid in acht moet nemen die het maatschappelijke verkeer betaamt (...), dan heeft toch eens te meer de overheid de zorgvuldigheid in acht te nemen die een behoorlijk bestuursorgaan betaamt bij de behartiging van het algemeen belang. En kennelijke ondoelmatigheid valt allerminst met deze zorgvuldigheidsnorm te rijmen.⁸⁶"

*3. De zuinigheidsplicht en enkele andere algemene beginselen*⁸⁷

In Nederland is er het beginsel van correcte bejegening dat onder andere de mededelingsplicht en het verdedigingsbeginsel impliceert.

Tegenover het aanvaarden van dergelijke mededelingsplicht, waardoor aan de overheid een actieve informatieplicht wordt opgelegd, wordt aangevoerd dat dergelijke eis de administratie, wat tijd en kosten betreft, aanzienlijk belast. Bovendien kan de doelmatigheidsplicht meebrengen dat voor de burger van belang zijnde informatie, juist wordt achtergehouden als het verstrekken daarvan de mogelijkheid van doelmatig overheidsoptreden zou frustreren.

Ook de plicht de betrokkene te horen (dit is de hoorplicht, een element van het verdedigingsbeginsel) botst met het beginsel van doelmatig, economisch en zuinig bestuur. Het horen vergt immers inspanningen die het administratieve apparaat aanzienlijk belasten.

Op grond van de eis dat tegen minimale kosten het algemeen belang wordt nagestreefd, verzet het beginsel zich eveneens tegen de vervanging of

⁸⁴ BOES, M., "Rechter en bestuur, redelijkheid, zorgvuldigheid en marginale toetsing", in *Liber Amicorum Jan Ronse*, Brussel, Story-Scientia, 1986, 10.

⁸⁵ VAN GERVEN, W., *o.c.*, 56.

⁸⁶ VAN WIJMEN, P.C., *o.c.*, 506-507.

⁸⁷ Dit werd uitvoerig besproken en uiteengezet in NICOLAI, P., *o.c.*, 456-473.

verschoning van, bij een beslissingsprocedure aanwezige, personen waartegen een schijn van partijdigheid bestaat.

Het beginsel van doelmatigheid en zuinigheid verlangt een zoveel mogelijk vasthouden aan de beleidsregels die strekken tot doelmatige behartiging van het algemeen belang, terwijl het beginsel van redelijke en billijke belangenafweging de bestuurde zoveel mogelijk als individu tot zijn recht wil laten komen. Dit beginsel betekent dus dat het algemeen belang in een individueel geval zal moeten wijken als daartoe aanleiding bestaat, met het oog op zwaarwegende belangen van de burger.

Het beginsel van zorgvuldige kennisgeving, dat eveneens in Nederland is gekend, veronderstelt ook een aantal extra lasten, zoals het aanpassen van het taalgebruik, extra toelichting, extra mededelingen, enz. Omdat hierdoor van de overheid meer inspanningen worden gevergd, druist deze plicht in tegen het beginsel van doelmatig en economisch bestuur. Ook de zuinigheidsplicht komt daardoor in het gedrang, vermits bijkomende inspanningen en bijkomend na te leven formaliteiten ongetwijfeld extra financiële kosten met zich meebrengen.

E. DE PROCEDURE VAN DE OPENBARE AANBESTEDING ALS VOORBEELD VAN DE ZUINIGHEIDSPLICHT

SUETENS noemt, in zijn artikel over de abbb. van 1970, de procedure van de openbare aanbesteding een voorbeeld van de zuinigheidsplicht⁸⁸. Het is dan ook interessant om eens na te gaan welke de elementen zijn, waarop deze uitspraak is gefundeerd⁸⁹.

De taak van de overheid en publiekrechtelijke personen is het dienen en vrijwaren van het algemeen belang. Hiervoor beschikken zij over eigen organismen die echter ook een beroep zullen doen op derden voor werken, leveringen en diensten, waarvoor zij zelf onvoldoende zijn uitgerust. Teneinde het algemeen belang optimaal te dienen, moeten de administratieve handelingen die het sluiten van een dergelijke overeenkomst voorafgaan, specifieke regelen volgen. Tot de wet van 4 maart 1963 werden de

⁸⁸ SUETENS, L.P., "Algemene rechtsbeginselen en abbb in het Belgisch administratief recht", o.c., 388.

⁸⁹ De geraadpleegde documenten zijn : de wetgeving die het sluiten van overeenkomsten voor rekening van de staat regelt, nl. Wet 15 mei 1846 op 's lands rekendienst; Besluitwet 3 februari 1947 houdende de regeling der erkenning der aannemers; de parlementaire voorbereiding van de wet van 4 maart 1963 betreffende het sluiten van overeenkomsten voor rekening van de staat en Wet 14 juli 1976 houdende overheidsopdrachten.

overeenkomsten voor rekening van de staat beheerst door de openbare aanbesteding⁹⁰.

De grondbeginselen die de overeenkomsten voor rekening van de staat beheersen, zijn vastgelegd in de wet van 15 mei 1846 op de rijkscomptabiliteit. Art. 21 van deze wet bepaalt dat al de aankopen in naam van de staat worden aangegaan met mededinging, met openbaarmaking en tegen een vaste prijs. Deze bepalingen werden ontleend aan de toenmalige Franse wetgeving, die een dubbele gedachte als grondslag heeft. Wat echt van belang is, is dat men op die manier de grootst mogelijke bezuinigingen in de prijzen der toegewezen werken wou bekomen⁹¹.

Als voordelen van die procedure geeft men de "verkrijging van de onmiddellijk beste prijs" en "een automatisme dat bescherming biedt tegen de willekeur van de ambtenaren en de eventuele samenspanningen met inschrijvers".

De staatsdiensten beschikten, wettelijk gezien, slechts over twee gunningsmethoden, nl. de verplicht gestelde openbare aanbesteding en de onderhandse overeenkomst⁹². Het geloof in de verdiensten van het procédé van de openbare aanbesteding ging uit van de overtuiging dat de mededinging onder de inschrijvers het best de belangen van de overheid dient⁹³.

De wet van 3 februari 1947 schrijft de erkenning van de betrokken aannemers voor. Ook bij deze regeling ligt de zuinigheidsplicht aan de basis. "De noodwendigheden van 's lands bestuur, zijn wederopbouw en zijn wederuitrusting, eisen dat de uitvoering der openbare aannemingen en de aannemingen van openbaar nut, enkel worden toevertrouwd aan personen die als bekwaam worden erkend om deze behoorlijk uit te voeren.⁹⁴" Vandaar dat, onverminderd de wet van 15 mei 1846, de uitvoering van werken, door de staat uitgeschreven of door haar gefinancierd of gesubsidieerd slechts mag worden toevertrouwd aan aannemers die aan een reeks voorwaarden voldoen. Dusdanig beoogt zij een vermindering van de last van een overdreven toezicht tijdens de uitvoering en van de risico's, die noch door het contract, noch door het toezicht, kunnen worden uitgeschakeld. Het Verslag van de Regent vermeldt dat deze bepaling door de aannemers gunstig wordt onthaald, want "door haar te begunstigen wordt een aanmoediging der hoedanigheid verkregen en wordt het tevens mogelijk een ongebreidelde mededinging te

⁹⁰ CENTRUM VOOR POLITIEKE, ECONOMISCHE EN SOCIALE STUDIES, *De nieuwe wet op de overheidsopdrachten*, Brussel, Cepess, 1977, 5.

⁹¹ *Gedr. St.*, Senaat, 1961-1962, 22 augustus 1962, nr. 364, 2 (memorie van toelichting).

⁹² *Ibid.*, 3.

⁹³ BOES, M., en SUTENS, L.P., *o.c.*, 142.

⁹⁴ B.W. 3 februari 1947 houdende de regeling van de erkenning der aannemers, *Verz. Wett. Besl.*, 1947, 641-643.

vermijden." "Een overdreven mededinging tussen eerlijke aannemers en speculanten, ..., leidt onvermijdelijk tot een algemene verlaging van de uitvoeringswaarde der werken, zowel ten opzichte van de eindelijke hoedanigheid, als van de duur der uitvoering; ongerekend de talrijke risico's ten gevolge van de technische en geldelijke lapmiddelen, de verspillingen, de aldus aan de algemene economie veroorzaakte schade, die nadelig is voor de belangen van het land.⁹⁵"

De erkenning zou gevraagd worden voor de door de Staat aangeboden of de door hem gesubsidieerde of gefinancierde werken, die worden aanbesteed door publiekrechtelijke en parastatale organismen die hetzij rechtstreeks, hetzij onrechtstreeks toelagen van de Staat ontvangen⁹⁶.

Het is dus duidelijk dat ook de erkenning de bedoeling heeft 's rijks financiën te vrijwaren.

Meer en meer echter, werd de openbare aanbesteding aanvaard als niet meer de beste werkwijze voor het plaatsen van de bestellingen der Staat. De verplichte toewijzing aan de laagste inschrijver (d.i. de essentie van de openbare aanbesteding) viel dikwijls nadelig uit voor de administratie, omdat diegene die de laagste offerte indient niet altijd de vereiste waarborgen biedt. Bovendien werd de essentie van die procedure vaak geschonden; dit vooral indien slechts enkele inschrijvers aan de aanbesteding kunnen deelnemen wegens het belang van de werken en leveringen, of wegens de gestelde technische eisen⁹⁷. Het geloof in de verdiensten van de openbare aanbesteding verminderde duidelijk. Deze procedure moest dan ook het veld ruimen voor andere procedures.

Hieraan kwam de wet van 4 maart 1963 tegemoet. Deze wet betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten, bood, naast de openbare aanbesteding, ook andere procedures aan, waaronder de offerteaanvraag. Van het oude dualisme "openbare aanbesteding- onderhandse overeenkomst" werd afgestapt met het doel de administratie uit te rusten met een juridisch doeltreffender instrument.

Bij de offerteaanvraag wordt de opdracht toegewezen aan de "meest interessante" aanbieding. Hier wordt niet enkel rekening gehouden met het exclusief criterium van de prijs - wat bij de openbare aanbesteding wel het geval is -, maar ook met andere technische en economische criteria, teneinde de economisch meest voordelige offerte te kunnen kiezen⁹⁸.

⁹⁵ *Ibid.*, 637.

⁹⁶ *Gedr. St.*, Senaat, 1961-1962, 4.

⁹⁷ BOES, M. en SUTENS, L.P., *o.c.*, 142.

⁹⁸ CENTRUM VOOR ECONOMISCHE, POLITIEKE EN SOCIALE STUDIES, *o.c.*, 6.

Met betrekking tot de keuze van de "voordeligste" offerte, moet de aandacht gevestigd op één der criteria nl. de suggesties die de inschrijvers in hun offerte opnemen. Dit zijn aanduidingen waarbij de inschrijvers de administratie bijvoorbeeld in kennis stellen van het bestaan van een nieuw type toestel, dat beter aan het met de prijsaanvraag nagestreefde doel zou kunnen beantwoorden. De prijsaanvraag belet dat de administratie niet op de hoogte is van de laatste nieuwigheden op elk gebied⁹⁹.

Men kan aldus de procedure van de offerteaanvraag aanzien als een duidelijk voorbeeld van de eis dat het bestuur doelmatig functioneert. Het doel van het overheidshandelen is altijd het dienen van het algemeen belang. Slechts de meest doelmatige oplossing is rechtens verantwoord, omdat de overheid altijd handelt voor de gemeenschap, op haar kosten. Blijkt nu dat, alhoewel men de laagste prijs als criterium nam en men dus zuinig handelde, de werkwijze inefficiënt is doordat de Staat andere nadelen ondervindt, dan is de Staat in geen geval doelmatig opgetreden.

De wet van 14 juli 1976 is slechts een herhaling van de wet van 1963. Weliswaar werden een aantal verbeteringen aangebracht. Het voornaamste doel van deze wet is het uitbreiden van de vermelde regeling tot alle publiekrechtelijke, en zelfs tot bepaalde privaatrechtelijke personen¹⁰⁰. Het toepassingsgebied van de wet van 1963 was immers beperkt tot overeenkomsten voor rekening van de Staat.

In verband met deze uitbreiding, vermeldt de memorie van toelichting van de wet van 1976 dat "niemand betwist dat de Staat, d.w.z. de verschillende ministeriële departementen, evengoed als de verschillende organismen van openbaar nut op een moderne en efficiënte wijze moeten worden beheerd."

LAGAE vermeldt, in zijn verslag namens de Commissie voor Financiën¹⁰¹, dat deze uitbreiding ertoe strekt de grootst mogelijke eenvormigheid van de reglementering voor de gunning en het uitvoeren van opdrachten van werken, diensten en leveringen, te realiseren. "De toepassing van deze regels met al de waarborgen die ze inhouden voor de regelmatigheid der overeenkomsten, is het doeltreffendste middel om binnen het geheel van de openbare sector een gezond beheer van de overeenkomsten, en uiteindelijk het goede gebruik van 's rijks gelden te verzekeren."

Dit voordeel kan men niet ontkennen. De vermeerdering van het aantal publiekrechtelijke personen heeft immers geleid tot een ruime verspreiding van de aannemingen van werken, leveringen en diensten, die, vermits ze

⁹⁹ *Ibid.*, 15.

¹⁰⁰ *Ibid.*, 9.

¹⁰¹ Wetsontwerp betreffende het gunnen van overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten, *Gedr. St.*, Senaat, 1975-1976, 2-7.

rechtstreeks of onrechtstreeks gefinancierd worden door staatsgelden, niet langer kunnen onttrokken worden aan de regels van goed beheer¹⁰².

Het is duidelijk dat ook met de uitbreiding van het toepassingsgebied van de wet van 1963, de zorg voor goed financieel beheer en een voorzichtig omgaan met staatsgelden wordt beoogd. Ongetwijfeld is dus de hele procedure door de zuinigheidsplicht geïnspireerd.

In dit kort bestek werd gepoogd aan te tonen dat de procedure voor overheidsopdrachten, inderdaad een voorbeeld is van de zuinigheidsplicht. Niettegenstaande de openbare aanbesteding aan kritiek is onderworpen en in belang daalt, blijven haar kenmerken gelden. Het is wel zo dat de procedure van de offerteaanvraag meer waarborgen van doelmatigheid biedt. Men kan deze laatste procedure dan ook beschouwen als een voorbeeld van de plicht tot doelmatig en economisch bestuur.

BESLUIT

Uit het voorgaande blijkt overduidelijk dat de zuinigheidsplicht een belangrijke rol vervult bij het beoordelen van de behoorlijkheid van het overheidsoptreden.

In België wordt het beginsel, dat zich op een aantal punten onderscheidt van de algemene categorie der *abb.*, meer en meer door de Raad van State erkend. De controle ervan wordt echter slechts marginaal uitgeoefend. Ook de formaliteiten op het vlak van de administratieve en begrotingscontrole, die impliciet de zuinigheid voorschrijven, gelden vooralsnog niet op straffe van nietigheid. Deze twee elementen impliceren een slechts beperkte rechtsbescherming.

Om die reden stelde M. ROELANDT voor om de zuinigheidsplicht te verheffen tot een vierde beginsel van de openbare dienst. De Raad van State volgde deze zienswijze evenwel niet.

Toch mag men niet wanhopen vermits een niet onaanzienlijk aantal beslissingen van de toeziende overheid, die meende dat de zuinigheidsplicht was geschonden, werd vernietigd wegens schending van de motiveringsplicht. Doordat de nieuwe wet van 29 juli 1991 een nog strengere motiveringsplicht oplegt, zullen er zich in de toekomst ongetwijfeld nog meer dergelijke gevallen voordoen.

¹⁰² CENTRUM VOOR ECONOMISCHE, POLITIEKE EN SOCIALE STUDIES, *o.c.*, 10.

Aperçu général

Afin d'assurer une meilleure protection juridique contre le pouvoir des autorités, le contrôle du juge (administratif) s'est étendu à l'opportunité de leurs actes, et ceci grâce aux principes généraux de bon fonctionnement de l'administration, comme par exemple le principe d'une administration efficace et économique.

Après une analyse de la nature et des caractéristiques du principe et de son contrôle, l'auteur analyse le succès relatif du principe dans la jurisprudence du Conseil d'Etat. Elle le confronte avec des autres principes de droit et démontre que la procédure de l'offre publique est un exemple du devoir d'une administration efficace et économique.