KONINKRIJK BELGIE.

ROYAUME DE BELGIQUE.

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE.

AVIS DU CONSEIL D'ETAT.

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, verenigde kamers, de 26e juni 1979 door de Eerste Minister verzocht hem van advies te dienen over het "tweede ontwerp van gewest- en gemeenschapswet", heeft de 11e juli 1979 het volgend advies gegeven :

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, chambres réunies saisi par le Premier Ministre, le 26 juin 1979, d'une demande d'avis sur le "deuxième projet de loi des régions et des communautés", a donné le 11 juillet 1979 l'avis suivant :

VOORAFGAANDE OPMERKINGEN.

I. Overeenstemming van het ontwerp met de Grondwet.

a) Artikel 110 en 113 van de Grondwet.

Artikel 2, 4°, van het ontwerp stelt dat tot de ontvangsten van de gewesten onder meer behoren ontvangsten uit "een eigen fiscaliteit".

Artikel 14 voegt in de wet van 3 juli 1971 een nieuw artikel 26 in, met een zelfde tekst voor de gemeenschappen.

De Eerste Minister wijst er in zijn adviesaanvraag op, dat de Regering bij het opstellen van het onderhavig ontwerp rekening gehouden heeft met de in de artikelen 110 en 113 van de Grondwet aan te brengen wijzigingen.

Bij deze ontwerp-wet is derhalve eenzelfde opmerking te maken als onder II van de "Voorafgaande opmerkingen" bij het eerste ontwerp van gewest- en gemeenschapswet is geformuleerd (1). De artikelen 2 en 14 en ook de andere daarbij aansluitende artikelen kunnen door de wetgever niet worden aangenomen zonder voorafgaande herziening van de artikelen 110 en 113 van de Grondwet waarbij de Gewesten en de Gemeenschappen zouden worden gemachtigd om te hunnen voordele belastingen en retributies in te voeren.

.../...

(1) Advies L. 13.334/2, blz 8 en 9 en blz 104-106.

b) Artikelen 3ter en 59bis van de Grondwet.

Op 4 mei 1979 heeft de Regering bij de Senaat herzieningsvoorstellen ingediend strekkende tot wijziging van artikel 3ter van de Grondwet, tot invoeging van een artikel 3quater en tot wijziging van artikel 59bis (Gedr. St. Senaat, buit. zitting 1979, nr 100). Die voorstellen zijn er onder meer op gericht de benamingen "cultuurraad" en "cultuurgemeenschap" te vervangen door "gemeenschapsraad" en "gemeenschap". Zo te zien is dat alleen maar een wijziging van de terminologie, maar eigenlijk is het de consequentie van het voornemen om de bevoegdheid van de "raden" te verruimen tot het regelen van de "persoonsgebonden materies".

Toen hij 's Raads advies over het eerste ontwerp van gewest- en gemeenschapswet vroeg, heeftde Eerste Minister beklemtoond dat de Regering daarbij reeds rekening gehouden had met de voorstellen tot herziening die zij had gedaan voor de artikelen 3ter, 3quater en 59bis van de Grondwet.

Bij het opmaken van het onderhavige ontwerp is, blijkens de artikelen 9 en volgende, rekening gehouden met de nieuwe ontwerp-teksten voor de artikelen 3ter en 59bis van de Grondwet. Dat wordt bevestigd in de commentaar op artikel 9 in de memorie van toelichting : "In overeenstemming met de voorgestelde terminologische aanpassingen in artikel 3ter en in artikel 59bis van de Grondwet strekt dit artikel ertoe gelijkaardige wijzigingen in deze wet (de wet van 3 juli 1971) aan te brengen".

.../...

De onderhavige ontwerp-wet veronderstelt dus dat de Grondwetgever, voor de aangehaalde artikelen, ofwel de door de Regering voorgestelde teksten ofwel teksten met dezelfde gevolgen voor het ontwerp vooraf aanneemt.
De Raad van State kan niet anders dan nogmaals verwijzen naar II van de "Voorafgaande opmerkingen" betreffende het eerste ontwerp.

c) Artikelen 108 en 108bis van de Grondwet.

De bepalingen van het ontwerp die het toezicht op de ondergeschikte besturen organiseren, kunnen eerst worden aangenomen na herziening van de artikelen 108 en 108bis van de Grondwet. De redenen daarvoor worden uiteengezet bij de behandeling van de artikelen die titel IV van het ontwerp vormen.

II. Aanwijzing van de gewest- en gemeenschapsexecutieven.

Zoals de Regering heeft verklaard in de mededeling die zij op 7 mei 1979 aan het Parlement heeft gedaan, wil zij het aan dit laatste overlaten zich voor de Gemeenschappen en Gewesten uit te spreken over "de keuze tussen de formule van de executieve in de Regering of de formule van de autonome executieven die uit de leden van hun assemblées zijn gekozen" (Gedr. St., Kamer, buit. zitt. 1979, nr. 77/1).

.../...

Het Parlement heeft nog geen keuze gedaan. Dat is ook de reden waarom het eerste ontwerp van gewest- en gemeenschapswet leemten vertoonde wat de executieven betreft : enerzijds waren in de tekst van het ontwerp blanco's gelaten waarin naderhand een aantal artikelen (artikelen 40 tot 54 en artikel 70) zouden worden opgenomen; anderzijds werkten verscheidene artikelen met een alternatief : "De Koning of de Executieve" (b.v. de artikelen 8, 13 en 14, artikel 63 tot wijziging van artikel 6 van de wet van 21 juli 1971). In zijn advies heeft de Raad van State verklaard van oordeel te zijn dat hij het ontwerp niettemin behoorde te onderzoeken in de staat waarin het hem was voorgelegd. Ook heeft de Raad van State opgemerkt dat alleen een volledig ontwerp - zonder blanco's en zonder alternatieven - bestaanbaar is met hetgeen dient te worden verstaan onder een wetsontwerp dat gereed is voor indiening bij de Wetgevende Kamers : alleen zo'n volledig ontwerp voldoet aan de fundamentele regelen inzake aanneming van de wet (Grondwet, inzonderheid artikelen 27 en 41). Voorafgaande opmerkingen, I) (2).

Zowel voor de Gemeenschappen als voor de Gewesten gebruikt het onderhavige ontwerp de term "executieve" (Zie onder meer de artikelen 3, 6, 10, 15, 16, 21, 22, 24, 27, 29). De bedoeling met het gebruik van een zo algemene term is kennelijk niet vooruit te lopen op het rechtsstatuut dat de executieven van Gemeenschappen en Gewesten zullen krijgen. Dit wordt bevestigd door de inlichtingen welke de gemachtigde ambtenaar heeft verschaft.

Voor zover de "Gemeenschappen" betreft, moge worden gememoreerd dat de uitvoerende macht zal blijven bestaan uit de Koning en de Ministers, zolang de Grondwetgever artikel 59bis, § 5, van de Grondwet niet heeft gewijzigd. Behalve de verandering van de term "Cultuurraad" in "Gemeenschapsraad",

---

.../...

(2) Advies L. 13.334/2, blz 4-7 en blz 101-106.

beoogt het voorstel tot herziening, dat de Regering op 4 mei 1979 bij de Senaat heeft ingediend, geen andere wijziging aan te brengen in dat artikel 59bis, § 5 (Gedr. st., Senaat, Buit. zitting 1979, nr 160/1).

Voor zover de gewesten betreft, behoeft het geen betoog dat deze eerst een uitvoerende macht zullen krijgen zodra een dergelijk orgaan voor hen tot stand is gebracht door een wet die overeenkomstig artikel 107quater van de Grondwet is aangenomen.

III. De adviezen over het ontwerp nr. 461.

Heel wat bepalingen van het onderhavige ontwerp nemen, althans substantieel, voorzieningen over uit het wetsontwerp houdende diverse institutionele hervormingen (Gedr. st., Kamer, zitting 1977-1978, nr. 461).

De Raad moge erop wijzen dat de adviezen over het ontwerp nr. 461 hem gevraagd waren binnen drie dagen en gegeven zijn na beraadslagingen waarbij de assessoren van de afdeling wetgeving niet betrokken waren.

Luidens artikel 85bis dat door de wet van 13 juni 1979 in de gecoördineerde wetten op de Raad van State ingevoegd is, behoort het onderhavige wetsontwerp tot de bevoegdheid van de "verenigde kamers van de afdeling (wetgeving)". In zijn brief van 25 juni 1979 ter begeleiding van dit ontwerp heeft de Eerste Minister de Raad van State niet verzocht binnen de in artikel 85bis, tweede lid, bepaalde termijn van acht dagen te adviseren, maar het advies tegen 15 juli gevraagd.

.../...

De materie van het onderhavige ontwerp is zo ingewikkeld en, in een aantal bepalingen, zo netelig, dat de Raad van State er binnen de hem toegemeten tijd niet het uitvoerig en grondig onderzoek aan heeft kunnen wijden dat de belangrijkheid van de te regelen aangelegenheden wenselijk zou hebben gemaakt. Nu de Raad echter voor het onderzoek van het onderhavige wetsontwerp over iets meer tijd beschikt dan voor het wetsontwerp nr. 461, en een andere werkwijze toepast, is hij in de gelegenheid over bepalingen die uit het ontwerp nr 461 overgenomen dan wel afgeleid zijn, opmerkingen te maken die hij in zijn adviezen van juli en augustus 1973 niet aan de orde heeft kunnen brengen.

.../...

IV. Spreiding van de bepalingen over het eerste en het tweede ontwerp.

Voor alle bepalingen die op de gemeenschappen en de gewesten betrekking hebben, moet worden nagegaan of zij met de in artikel 59bis, §§ 1 en 2, en in artikel 107quater bepaalde bijzondere meerderheid dan wel met de in artikel 38 van de Grondwet voorgeschreven gewone meerderheid dienen te worden aangenomen.

Opdat de Grondwet geëerbiedigd wordt, is het immers vanzelfsprekend nodig dat een bepaling die de bijzondere meerderheid behoeft, alleen met die meerderheid wordt aangenomen. Bovendien moet, ter voorkoming van de moeilijkheden waarop de Raad in zijn adviezen van 25 juli en 2 augustus 1978 heeft gewezen, vermeden worden dat in een ontwerp van een wet die de bijzondere meerderheid behoeft, bepalingen worden opgenomen die ze niet behoeven (Gedr. St., Kamer, zitting 1977-1978, nr 461/9, blz 2 en nr 461/25, blz 1 en 2).

+

De hier in aanmerking te nemen grondwetsbepalingen die een bijzondere meerderheid voorschrijven, zijn enerzijds de paragrafen 1 en 2 van artikel 59bis betreffende de gemeenschappen, anderzijds artikel 107 quater betreffende de gewesten.

a) Krachtens artikel 59bis, § 2, is de wetgever bevoegd om bij een bijzondere-meerderheidswet de "culturele aangelegenheden" vast te stellen welke de "cultuurraden" "bij decreet" behoren te "regelen". Krachtens § 1, tweede lid,

.../...

van dat artikel is hij bevoegd om langs dezelfde weg "de wijze (te bepalen) waarop de cultuurraden hun bevoegdheid uitoefenen ..."; de bepaling vervolgt : "met inachtneming van de artikelen 33, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 59, 70 en 88".

Wat is de draagwijdte van de woorden "de wijze waarop de cultuurraden hun bevoegdheid uitoefenen" ?

Met inachtneming van de overige grondwetsartikelen waarnaar de huidige tekst van artikel 59bis, § 1, tweede lid, (3) verwijst, duiden die woorden kennelijk op de regels volgens welke de Cultuurraden moeten vergaderen en tot besluitvorming komen, en op andere fundamentele regels die worden geacht te volgen uit de plaats welke de Cultuurraden innemen (4). Al die regels zijn vastgesteld in de artikelen 6 tot 26 van de wet van 21 juli 1971 betreffende de bevoegdheid en de werking van de Cultuurraden voor de Nederlandse cultuurgemeenschap en voor de Franse cultuurgemeenschap.

Doelen de aangehaalde woorden op nog andere dan de zoëven genoemde regels ?

In hun tekstverband doelen zij stellig niet op de regels betreffende het krediet dat ter beschikking van elke cultuurraad wordt gesteld of op die welke strekken om conflicten tussen wet en decreet en tussen decreten onderling te voorkomen en te regelen. Artikel 59bis, § 6 en § 8, bepaalt immers uitdrukkelijk dat die regels worden vastgesteld door "de wet".

---

(3) In de nieuwe tekst voor artikel 59bis, § 1, tweede lid, in het voorstel tot herziening dat de Regering op 4 mei 1979 in de Senaat ter tafel heeft gelegd, komt die verwijzing niet meer voor (Gedr. st., Senaat, Buit. zitting 1979, nr 100/1).

(4) Bijvoorbeeld het verlenen aan de Cultuurraad van het recht van onderzoek en het toekennen aan zijn leden van het privilege van niet-aansprakelijkheid.

Bij nader onderzoek blijkt dat de wijze waarop de "gemeenschapsraden" hun bevoegdheden uitoefenen, gedeeltelijk afhangt van bijkomende bevoegdheden die hun worden verleend. Zo moeten de "gemeenschapsraden", willen zij op dienstige wijze de aangelegenheden regelen waarvoor zij bevoegd zijn, gemachtigd worden om bepalingen vast te stellen betreffende andere aangelegenheden, maar dan uiteraard alleen voor zover die bepalingen onmisbaar zijn. Ander voorbeeld : willen de "gemeenschapsraden" zich op doeltreffende wijze van hun taak kwijten, dan moeten zij kunnen beschikken over juridische mogelijkheden, over administratieve diensten, over personeel, over roerende en onroerende goederen, enz. ... Het betreft hier werkingsmiddelen, maar de behoefte daaraan kan dwingend zijn.

Derhalve mag worden aangenomen dat bepalingen die betrekking hebben op de samenhangende bevoegdheden van de "gemeenschapsraden" of op de bijkomende bevoegdheden die hun worden verleend in het kader van de werkingsmiddelen, bijdragen tot het "(bepalen van) de wijze waarop (die raden) hun bevoegdheid uitoefenen", en bijgevolg met bijzondere meerderheid aangenomen moeten worden overeenkomstig artikel 59bis, § 1, tweede lid. Vanzelfsprekend moet rekening worden gehouden met het belang van de bepalingen. Om dat belang af te wegen moet men letten op de invloed welke de bepaling heeft op de betrekkingen tussen de overheden van de gemeenschap en die van de Staat, aangezien de grondwetsherziening van 1970-1971 tot hoofddoel had aan de gemeenschappen en de gewesten een ruime autonomie te verlenen. Wanneer in een aangelegenheid voor een welbepaald systeem is gekozen, kan daaruit overigens een nauwe band tussen verscheidene bepalingen ontstaan : mits hij voor ogen blijft houden waar het echt om gaat, is de wetgever bevoegd om uit te maken of een stel bepalingen niet een ondeelbaar geheel vormt, dat opgenomen dient te worden in het ontwerp van bijzondere-meerderheidswet.

.../...

Gelet op deze overwegingen is het geheel terecht geweest dat de Regering in het "eerste ontwerp van gewest- en gemeenschapswet" onder meer heeft opgenomen :

1) artikel 61, dat in de wet van 21 juli 1971 een artikel 2bis invoegt hetwelk de gemeenschapsraden machtigt om, binnen de genoemde grenzen, "administratiefrechtelijke, burgerrechtelijke en strafrechtelijke bepalingen" vast te stellen;

2) artikel 69, dat voor artikel 26 van dezelfde wet een nieuwe tekst in de plaats stelt, die aan de Nederlandse en aan de Franse Gemeenschap rechtspersoonlijkheid verleent;

3) diverse bepalingen van artikel 60, die min of meer verband houden met het verlenen van rechtspersoonlijkheid aan de gemeenschappen.

b) Artikel 107quater, dat betrekking heeft op de gewesten,vertoont tot op zekere hoogte gelijkenis met artikel 59bis, § 1, tweede lid. Deze laatste bepaling voorziet in een wet met bijzondere meerderheid voor het bepalen van "de wijze waarop de Cultuurraden hun bevoegdheid uitoefenen, met name met inachtneming van de artikelen 33, 37, enz. ...". Artikel 107quater, tweede lid, gebruikt, althans gedeeltelijk, dezelfde bewoordingen waar het bepaalt dat een bijzondere-meerderheidswet "aan de gewestelijke organen welke zij opricht, ... de bevoegdheid (opdraagt) om de aangelegenheden te regelen welke zij aanduidt, ...binnen de omschrijving en op de wijze die zij bepaalt".

.../...

Toch is het van meet af zeer opvallend, dat de tekst niet dezelfde is voor beide bepalingen. Artikel 107quater draagt immers aan de wetgever in de eerste plaats de bevoegdheid op om de gewestelijke organen op te richten en hun bevoegdheid te regelen; en ofschoon het hem ook de bevoegdheid opdraagt om te bepalen op welke wijze de gewestelijke organen de hun toegewezen aangelegenheden zullen regelen, bevat het geen enkele verwijzing naar artikelen van de Grondwet.

Wat meer is, beide bepalingen staan in een aanzienlijk verschillende context. Zoals de Raad van State in zijn advies over het eerste ontwerp van gewest- en gemeenschapswet heeft gezegd, heeft de Grondwetgever van 1970 veel volledigere en veel nauwkeuriger regels gesteld voor de gemeenschappen dan voor de gewesten. Met artikel 59bis heeft de Grondwetgever zelf de samenstelling van de Cultuurraden bepaald; hij heeft zelf hun bevoegdheid afgelijnd, met het ene voorbehoud dat hij de wetgever heeft gelast de in § 2, 1°, bedoelde culturele aangelegenheden bij een bijzondere-meerderheidswet vast te stellen. Zelf heeft hij een aantal fundamentele regels vastgesteld die moeten gelden voor de betrekkingen welke hij tot stand heeft willen brengen tussen de Cultuurraden enerzijds en de Koning als onderdeel van de wetgevende macht en als drager van de uitvoerende macht anderzijds (artikel 59bis, § 5). Ten slotte heeft de Grondwetgever, zoals hierboven reeds opgemerkt is, aan de wetgever de bevoegdheid gelaten om bij een gewone-meerderheidswet de bepalingen vast te stellen die betrekking hebben op het totale krediet dat ter beschikking van elke cultuurraad wordt gesteld, of die strekken om de conflicten tussen wet en decreet en tussen decreten onderling te voorkomen en te regelen (artikel 59bis, § 6 en § 8).

.../...

Voor de gewesten daarentegen heeft de Grondwetgever, zoals reeds vaker is gezegd, in artikel 107quater alleen uiterst algemene bepalingen opgenomen. Hij heeft het aan de wetgever overgelaten, met een bijzondere-meerderheidswet de gewestelijke organen op te richten, hun bevoegdheid te bepalen en aan te geven binnen welke "omschrijving" en op welke "wijze" die organen de hun toegewezen aangelegenheden regelen.

.../...

Dat de Grondwetgever een bijzondere meerderheid heeft geëist voor het aannemen van de in artikel 107quater, tweede lid, bedoelde wet, vindt zijn reden enerzijds hierin dat die wet tot doel heeft de fundamentele regels vast te stellen die normaal in de Grondwet zelf hadden moeten staan, anderzijds in het feit dat de Grondwetgever er een bescherming voor de minderheden in gezien heeft.

De bepaling van artikel 107quater, tweede lid, moet derhalve, gelet zowel op de tekst zelf als op het tekstverband worden geacht de stemming bij bijzondere meerderheid in ruimere mate te eisen voor de regels betreffende de gewesten dan artikel 59bis eist voor de regels betreffende de gemeenschappen.

Tot de bepalingen die krachtens artikel 107quater een bijzondere meerderheid behoeven, behoren vanzelfsprekend de in dat artikel uitdrukkelijk bedoelde bepalingen, met name die waardoor de gewestelijke organen opgericht worden, hun samenstelling bepaald, hun bevoegdheid vastgelegd, de "omschrijving" binnen welke zij de hun toegewezen aangelegenheden regelen aangegeven en de wijze waarop zij dat doen bepaald wordt. Om de hiervoren opgegeven redenen moeten onder de bepalingen die een bijzondere meerderheid behoeven, ook worden opgenomen die welke de organisatie van de gewesten in haar fundamentele bestanddelen regelen of wezenlijk bijdragen tot het antwoord op de vraag in hoever de overheden van de gewesten autonoom zijn ten opzichte van de overheden van de Staat. Daar artikel 107quater geen bepaling bevat als die van artikel 59bis, § 8, moet men zich voor het overige afvragen of tot de bepalingen

die een bijzondere meerderheid behoeven, al dan niet dienen te worden gerekend de bepalingen die voorzien in een beslissing ter zake van het voorkomen of regelen van conflicten tussen wet en ordonnantie, tussen decreet en ordonnantie, of tussen ordonnanties onderling.

Sterke argumenten pleiten voor de stelling dat de regels betreffende het voorkomen en het regelen van bevoegdheidsconflicten met een bijzondere-meerderheids-wet moeten worden aangenomen wanneer de ordonnanties van de gewestraden binnen hun werkingssfeer vallen. Heeft de Grondwetgever, wat de gewestelijke instellingen betreft, zeer ruime bevoegdheden aan de wetgever opgedragen, voor het uitoefenen van elk van die bevoegdheden heeft hij bijzondere meerderheidswetten geëist. Derhalve zou kunnen worden gesteld dat, al moet de in artikel 107quater neer-gelegde bijzondere-meerderheidsregel, zoals iedere uitzondering, beperkend worden uitgelegd, die afwijkende regel geldt voor alle wetten die gewestelijke organen oprichten en hun bevoegdheid, hun "omschrijving" en hun werkwijze - althans in hun wezenlijke bestanddelen - vaststellen. Meer bepaald zou kunnen worden aangevoerd dat de regels die vorden vastgesteld voor het voorkomen en het regelen van bevoegdheidsconflicten, zullen bijdragen, hetzij - via interpretatie door de rechter - om aan de bevoegdheden van de gewestraden een min of meer ruime inhoud te geven, hetzij - door het feit alleen al dat zij bestaan - om in te werken op de door de wet vastgestelde wijze waarop de gewestraden de hun toegewezen aangelegenheden regelen.

.../...

In die mate zouden de bepalingen van de artikelen 20 tot 33 van het onderhavige ontwerp, wat de ordonnanties betreft, de definitie aanvullen welke resulteerde uit artikel 29 van het eerste ontwerp van gewest- en gemeenschapswet, een definitie waarvoor een met bijzondere meerderheid aangenomen wet vereist is. Wegens de bijzondere juridische aard van de ordonnantie zou het derhalve verantwoord zijn dat bij het vaststellen van bepalingen betreffende het voorkomen en het regelen van de bevoegdheidsconflicten waarbij zij betrokken is, niet op dezelfde wijze wordt gelegifereerd als in artikel 59bis van de Grondwet is voorgeschreven.

Ondanks de ernstige twijfel, waaraan bij zo gewichtige argumenten niet kan worden ontkomen, gelet op de vrij summiere redactie van artikel 107quater en op de vaagheid van de parlementaire voorbereiding van die bepaling, is de Raad van State van oordeel dat de artikelen 20 tot 33 van het ontwerp geen bijzondere meerderheid behoeven.

A. De bepalingen die - beperkende of verruimende - wijzigingen aanbrengen in de bepalingen waarvoor krachtens artikel 59bis of krachtens artikel 107quater een bijzondere meerderheid vereist is, moeten vanzelfsprekend ook met een zodanige meerderheid worden aangenomen.

Behoren daartoe ook de bepalingen betreffende het voorkomen en het regelen van bevoegdheidsconflicten ? Het antwoord luidt stellig ontkennend ten aanzien van het voorkomen van zulke conflicten, want de afdeling wetgeving van de Raad van State, die daarmee is belast, geeft slechts adviezen en, zoals P. Wigny schrijft : "l'appréciation

.../...

de l'opportunité politique lui échappe" (5). Voor het regelen van die conflicten daarentegen heeft de afdeling bevoegdheidsconflicten en hebben, in voorkomend geval, de Wetgevende Kamers beslissingsbevoegdheid. Wijst het feit dat in de conflictenafdeling, volgens de bedoeling van de wetgever, assessoren zitting zouden hebben die van politieke ervaring doen blijken en dat de arresten van die afdeling door de Wetgevende Kamers kunnen worden vernietigd, er niet op dat de regeling van de bevoegdheidsconflicten niet ten volle aan de rechtsregel onderworpen zou zijn. Een zodanige stelling is niet vol te houden, want de afdeling bevoegdheidsconflicten en de Wetgevende Kamers hebben tot taak de Grondwet en de wetten die de bevoegdheid van Staat, Gemeenschappen en Gewesten bepalen, te interpreteren, niet ze te wijzigen. Juist omdat de beslissing van de Wetgevende Kamers van zodanige aard moet zijn, moet zij, na advies van de Regering, slechts met gewone meerderheid worden aangenomen.

B. Echter, zouden de bepalingen betreffende het voorkomen en het regelen van bevoegdheidsconflicten, zoals het ontwerp stelt, mede gelden voor de ordonnanties van de gewestraden, behoeven zij dan de bijzondere meerderheid niet om een andere reden, namelijk omdat zij, in de zin van artikel 107quater, mede de wijze zouden bepalen waarop de aan de gewesten toegewezen aangelegenheden worden geregeld ?

Al dadelijk valt op te merken dat een bevestigend antwoord op deze vraag tot weinig samenhangende gevolgen zou leiden, tenzij de ter zake geldende grondwetsbepalingen vooraf zouden worden herzien, zoals trouwens voorgenomen

---

.../...

(5) P. Wigny, op. cit., blz 156.

is in de verklaring van 14 november 1978. Volgens artikel 59bis, § 8, is, zoals reeds gezegd is, de gewone meerderheid vereist voor de wet die de procedure instelt om de conflicten tussen wet en decreet en tussen decreten onderling te voorkomen en te regelen. De wet van 3 juli 1971, welker toepassing het ontwerp tot de ordonnanties van de gewestraden wil uitbreiden, is inderdaad met die gewone meerderheid aangenomen. Zou artikel 107quater het omgekeerde eisen, dan zou het gevolg zijn dat de meerderheid, waarmee de bepalingen betreffende het voorkomen en het regelen van bevoegdheidsconflicten aangenomen moeten worden, zou verschillen naargelang met de conflicten waarop die bepalingen betrekking hebben, al dan niet ordonnanties gemoeid zouden zijn. Er zouden ernstige redenen moeten zijn om aan te nemen dat de Grondwetgever die onsamenhangende toestand en de eruit voortvloeiende wetgevingstechnische verwikkelingen heeft gewild.

Wel is het zo dat in communautaire en gewestelijke aangelegenheden de bijzondere meerderheid zich als de regel kan voordoen, om de politieke redenen die er aan ten grondslag liggen. Aldus beschouwd zou paragraaf 8 van artikel 59bis zich als een uitzondering op de regel voordoen en zou uit het feit dat die uitzondering niet weerkeert in artikel 107quater, moeten worden geconcludeerd dat de bepalingen betreffende het voorkomen en regelen van conflicten **waarmee** ordonnanties gemoeid zijn, niet bij gewone meerderheid kunnen worden aangenomen. Doch, teruggeplaatst in de algemene context van de Grondwet, blijkt de "regel" van de bijzondere meerderheid zelf een uitzondering te zijn op de in artikel 38 van de Grondwet ingeschreven regel van de gewone meerderheid, zodat mag worden betoogd dat de bepalingen betreffende het voorkomen en het regelen van conflicten tussen wet en decreet en tussen decreten onderling, ook als paragraaf 8 niet in artikel 59bis had bestaan, bij gewone meerderheid hadden moeten worden aangenomen.

.../...

Juist is ook dat zulke bepalingen de wijze waarop de aan de gewesten toegewezen - zoals trouwens ook de aan de gemeenschappen toegewezen - aangelegenheden worden geregeld, kunnen beïnvloeden hetzij doordat ze de verplichting opleggen vooraf het advies van de afdeling wetgeving van de Raad van State te vragen, hetzij doordat ze de ordonnanties, zoals de decreten en de wetten, onderwerpen aan toetsing door de afdeling bevoegdheidsconflicten en in voorkomend geval door de Wetgevende Kamers. Behalve dat dit uiteindelijk voor alle maatregelen ter uitvoering van artikel 107quater geldt, gaat het hier echter, zoals reeds is gezegd, om een controle die alleen op de omvang van de bevoegdheden mag slaan, niet om een controle betreffende de opportuniteit of om enige belemmering van de uitoefening van de bevoegdheden die werkelijk aan de Staat, aan de Gemeenschappen en aan de Gewesten zijn toegekend.

De conclusie is gewettigd dat het ontwerp, in zover het de bepalingen die betrekking hebben op het voorkomen en het regelen van de conflicten waarmee ordonnanties gemoeid zijn, rekent tot de bepalingen die een gewone meerderheid behoeven, niet in strijd is met artikel 107quater van de Grondwet.

.../...

ONDERZOEK VAN DE ARTIKELEN.

Titel I.

Artikel 1.

De bepalingen van artikel 1 van het onderhavige ontwerp staan ook al gedeeltelijk in artikel 29, § 3, van het vorige. Voorts vullen zij dat artikel aan.

Het zou logisch zijn al die bepalingen betreffende de begrotingen en de rekeningen in één artikel samen te brengen, in het eerste óf in het tweede ontwerp van Gewest- en Gemeenschapswet.

De woorden "van het voorgaande jaar", die overigens niet voorkomen in artikel 115 van de Grondwet, kunnen als overbodig worden geschrapt.

Artikel 2.

In verband met 4° moge worden verwezen naar de vooraan in dit advies gemaakte voorafgaande opmerking I, a).

Onder 5° staat, terzake van de leningen, dezelfde regel als in artikel 29, § 1, 20°, van het eerste ontwerp van Gewest- en Gemeenschapswet. Logischerwijze hoort die regel in het onderhavige ontwerp thuis.

Volgens het tweede lid waarborgt de Staat geen enkele van de door het Gewest aangegane verbintenissen. Staatswaarborg voor verbintenissen aangegaan door een andere rechtspersoon, kan onmogelijk worden verleend zonder een positieve handeling, zodat de hier besproken bepaling slechts

.../...

enig nuttig effect kan hebben als ze zo verstaan wordt dat ze verbiedt, dat de staatswaarborg ooit voor een door de gewesten aangegane verbintenis wordt verleend, behalve dan door een met bijzondere meerderheid aangenomen wet. Een met gewone meerderheid aangenomen wet vermag dat dus niet te verbieden.

De bepaling waar het hier om gaat moet derhalve worden overgebracht naar het eerste ontwerp van Gewest- en Gemeenschapswet.

Artikel 3.

Paragraaf 2 luidt :

"Het totale krediet dat voor ieder daaropvolgend begrotingsjaar wordt vastgesteld, stijgt ten minste in dezelfde mate als de Rijksbegroting, uitgenomen de kredieten voor de werkloosheid en voor de uitzonderlijke rampen, alsook de kredieten voor buitengewone omstandigheden die als zodanig door de Senaat met dubbele meerderheid worden erkend".

Krachtens het laatste zinsdeel vermag de Senaat, en hij alleen, kredieten te erkennen als "kredieten voor buitengewone omstandigheden", en zodoende nogmaals af te wijken van de in het artikel gestelde algemene regel volgens welke het aan een gewest toegekende totale krediet ten minste in dezelfde mate als de Rijksbegroting stijgt.

Op enkele zeldzame uitzonderingen na (Grondwet, enerzijds artikelen 90 en 116, anderzijds artikel 99, tweede lid) hebben de Kamer van Volksvertegenwoordigers en de Senaat juist dezelfde bevoegdheden.

.../...

De memorie van toelichting verklaart niet waarom de hiervoren omschreven bevoegdheid alleen aan de Senaat wordt toegekend.

De term "met dubbele meerderheid" is overigens vaag. De Regering behoort de tekst van de bepaling in dat opzicht te amenderen, uitgaande van de bewoordingen van artikel 107quater van de Grondwet als die aan haar bedoeling beantwoorden.

Artikel 4.

In 3° van artikel 5 van de wet van 1 augustus 1974 was sprake van de "personenbelasting".

In het ontwerp, evenals in het Regeerakkoord, wordt gewerkt met de woorden "de directe belasting ten laste van de natuurlijke personen".

Uit de memorie van toelichting kan niet worden opgemaakt wat de reden is voor die verandering van terminologie.

Artikel 6.

Deze bepaling luidt :

"Het Gewest kan leningen aangaan of uitgeven overeenkomstig een door de Ministerraad opgestelde programmatie.

De voorwaarden voor deze leningen worden afzonderlijk door de Executieve ter goedkeuring aan de Minister van Financiën voorgelegd. De datum van de openbare uitgiften wordt na overleg tussen de Executieve en de Minister van Financiën vastgesteld".

.../...

Te oordelen naar wat in de memorie van toelichting staat en naar wat aan de Raad is medegedeeld, bedoelt de Regering dat de Gewesten geen leningen mogen aangaan of uitgeven dan binnen de grenzen welke de Ministerraad heeft bepaald om te komen tot een rationeel leningenprogramma voor alle publiekrechtelijke personen samen.

Het eerste lid zou zo moeten worden herzien dat het deze bedoeling nauwkeurig verwoordt.

In de eerste volzin van het tweede lid is het woord "afzonderlijk" dubbelzinnig. Men leze : "De voorwaarden van elk van die leningen worden door de Executieve ...".

Uit de tweede volzin van het tweede lid, zoals hij geredigeerd is, kan niet worden opgemaakt wie uiteindelijk beslist over de datum van de eventuele openbare uitgiften.

Zal de Minister van Financiën, als het overleg geen resultaat oplevert, de Executieve kunnen verhinderen een openbare uitgifte te doen op de door haar bepaalde datum ?

De Franse tekst van diezelfde volzin is misleidend en niet in overeenstemming met de Nederlandse. Naar het voorbeeld van deze laatste moet worden gelezen : "la date des émissions publiques", waardoor overigens beter tot uiting zou komen dat openbare leningen slechts een van de soorten van leningen zijn welke het Gewest kan aangaan.

.../...

Hoe het zij, het artikel legt een beperking op een van de bevoegdheden die in het eerste ontwerp van Gewest- en Gemeenschapswet (artikel 29, § 1, eerste lid, 20°) aan de Gewesten werden verleend. Het moet dus naar dat eerste ontwerp worden overgebracht en behoeft goedkeuring bij bijzondere meerderheid.

Artikel 7.

In de vier paragrafen van dit artikel, die overigens niet goed van elkaar los kunnen worden gemaakt, worden in verschillende mate beperkingen gelegd op de bevoegdheden van de Gewesten zoals het eerste ontwerp van Gewest- en Gemeenschapswet die omschrijft. Al die bepalingen zouden dus naar dat eerste ontwerp moeten worden overgebracht en behoeven goedkeuring bij bijzondere meerderheid.

+

De in § 1 gebruikte woorden "op de uitvoering van de Gewestbegroting" lijken niet aan de bedoeling van de Regering te beantwoorden, aangezien de bepaling verwijst naar de wetten van 15 mei 1946 en 28 juni 1963 in hun geheel. Deze nu betreffen niet alleen de uitvoering maar ook de opmaak van de begroting en de strekking van de begrotingskredieten.

Beter zou dan ook worden gelezen : "zijn van toepassing op de Gewestbegroting".

+

.../...

Paragraaf 3 bepaalt :

"Onverminderd de bevoegdheden van het Rekenhof en van het Hoog Comité van Toezicht worden de bevoegdheden inzake budgettaire controle door deze wetten voorzien, uitgeoefend door de overeenstemmende gewestelijke organen, al naar gelang van het geval".

Naar aan de Raad van State is verklaard, wil de Regering de bepalingen betreffende het Rekenhof en betreffende het Hoog Comité van Toezicht toepasselijk verklaren op de Gewesten.

Deze bedoeling, die overigens voor een deel bevestiging vindt in de memorie van toelichting, zou in de tekst anders moeten worden weergegeven dan met de formule : "onverminderd de bevoegdheden van ...".

Paragraaf 3 zou dus in twee paragrafen moeten worden gesplitst, luidende :

"§ . De wet van 29 oktober 1846 op de inrichting van het Rekenhof en de bepalingen betreffende het Hoog Comité van Toezicht, zijn van toepassing op de Gewesten".

"§ . De bevoegdheden bepaald in de eerdervermelde wetten en in de wet van 16 maart 1954 betreffende de controle op sommige instellingen van openbaar nut worden, al naar het geval, uitgeoefend door de overeenkomstige gewestelijke organen".

.../...

Artikel 8.

De bedoeling van de Regering zou beter tot uiting komen in de volgende tekst :

Artikel 8.-

De werkingskosten van de Raad worden elk jaar bestreden uit een totale dotatie, uitgetrokken op de gewestbegroting".

Titel II.

Deze titel begint met een hoofdstuk I; dat zal allicht een verschrijving zijn want er volgt geen hoofdstuk II.

Artikel 10.

Het nieuwe, in de wet van 3 juli 1971 in te voegen artikel 22 levert stof, enerzijds tot de voorafgaande opmerking nr II die vooraan in dit advies is gemaakt, en anderzijds tot de opmerkingen die in het advies over het eerste ontwerp van Gewest- en Gemeenschapswet gemaakt zijn bij artikel 55 van dat ontwerp.

In paragraaf 2 van het nieuwe artikel 22 dient te worden gelezen : "het Vast Secretariaat voor werving van het Rijkspersoneel".

.../...

Artikel 11.

Bij artikel 23, via deze bepaling in te voegen in de wet van 3 juli 1971, zijn dezelfde opmerkingen te maken als geformuleerd zijn bij artikel 57 van het eerste ontwerp van Gewest- en Gemeenschapswet.

In paragraaf 1, 1°, Franse tekst, dient naar het voorbeeld van de Nederlandse te worden gelezen :

"les services des Ministères, les organismes d'intérêt public et les autres services de l'Etat ...".

Artikel 12.

Het nieuwe, in de wet van 3 juli 1971 in te voegen artikel 24 zou beter als volgt worden geredigeerd :

Artikel 24.-

Binnen de grenzen van hun bevoegdheden kunnen de gemeenschapsraden :

1° niet-naleving van de decreten strafbaar stellen en de desbetreffende straffen bepalen, overeenkomstig boek I van het Strafwetboek, met uitzondering van de criminele straffen bepaald in artikel 7 van dat Wetboek;

2° taken opdragen aan de ondergeschikte besturen".

Artikel 13.

De woorden "van het voorgaande jaar", die overigens niet voorkomen in artikel 115 van de Grondwet, kunnen als overbodig vervallen.

.../...

Artikel 14.

Bij het tweede lid van het nieuwe, in de wet van 3 juli 1971 in te voegen artikel 26, is hetzelfde op te merken als bij het tweede lid van artikel 2.

Artikel 15.

Dit artikel bedoelt in de wet van 3 juli 1971 een nieuw artikel 27 in te voegen voor het bepalen van het totale krediet dat voor elke gemeenschap bestemd is.

Paragraaf 1 noemt "objectieve criteria" de verhoudingen die onder 1° en 2° worden vastgesteld.

De Raad van State kan niet anders dan, in het kort, de opmerkingen herhalen die hij gemaakt heeft bij artikel 83 van het ontwerp nr 461.

Artikel 59bis, § 6, van de Grondwet stelt als regel dat het voor elke gemeenschap bestemde "globaal krediet" wordt bepaald, m.a.w. dat de totale dotatie over de twee gemeenschappen wordt verdeeld, "volgens objectieve criteria bij de wet bepaald".

Die criteria moeten in verhouding staan tot de aard van materies waarvoor de gemeenschappen bevoegd zijn.

Artikel 59bis, § 6, tweede lid, preciseert trouwens : "Voor materies, die zich door hun aard niet lenen tot het vaststellen van objectieve criteria, worden gelijke dotaties ingevoerd". Hieruit volgt onrechtstreeks maar duidelijk dat de objectieve criteria moeten worden bepaald volgens de aard van de materies, en niet op forfaitaire wijze, zoals in het ontwerp wordt gedaan.

.../...

De hiernavolgende opmerkingen zijn dan ook subsidiair.

+

Voor de toepassing van het eerste criterium voor de verdeling van het totale krediet over de Gemeenschappen splitst paragraaf 2 het bevolkingscijfer van het tweetalig gebied Brussel-Hoofdstad in twee delen "op basis van het geldig uitgebrachte aantal stemmen (lees : op basis van het aantal geldig uitgebrachte stemmen) respectievelijk op de Nederlandstalige en de Franstalige lijsten bij de jongste gemeenteraadsverkiezingen in de gemeenten van dit tweetalig gebied".

De verdeling berust dus op een systeem van eentalige kandidatenlijsten. Zo'n systeem veronderstelt een wijziging van de kieswetgeving. Zolang die wijziging geen doorgang heeft gevonden kan het criterium niet worden gehanteerd.

Volgens de tweede volzin van paragraaf 2 geldt voor de minst talrijke groep een minimumverhouding van 20 pct. van de totale bevolking van het gewest "tot wanneer het totale aantal uitgebrachte stemmen ten gunste van eentalige lijsten van deze groep bij de gemeenteraads-verkiezingen in het Brusselse Gewest op een hoger percentage zal wijzen. Dit percentage zal van toepassing zijn vanaf het begrotingsjaar dat volgt op dat waarin de verkiezingen zijn gehouden".

.../...

Zoals deze bepaling is geredigeerd, lijkt zij een overgangsbepaling te zijn, vooral wegens het gebruik van de woorden "tot wanneer". Naar de letter opgevat zou zij immers tot gevolg hebben dat de minst talrijke groep, gesteld dat zij beneden de 20 pct. komt te liggen na er bij een vorige verkiezing boven te hebben gestaan, nog alleen voor het werkelijk behaalde percentage in aanmerking zou komen.

De memorie van toelichting, en daarin vooral de woorden "gewaarborgde minimum van 20 %", lijken erop te wijzen dat de Regering het niet zo bedoelt.

De tekst zou een ondubbelzinnige redactie moeten krijgen. Daarvoor is het voldoende te schrijven "tenzij ... mocht wijzen" in plaats van "tot wanneer ... zal wijzen".

Zoals de Raad van State reeds de gelegenheid heeft gehad op te merken in twee vorige adviezen impliceert het beginsel van de eentalige lijsten een indeling van de burgers, waarvoor de wet in haar huidige staat geen maatstaf aan de hand doet. (L. 12.809/2 van 5 april 1977 over het ontwerp waaruit ontstaan is het koninklijk besluit van 31 januari 1978 houdende oprichting van een Consultatieve Commissie voor het toekennen van adellijke gunsten (B.S. 26 mei 1978, blz. 6061) - L. 12.952/2 van 2 december 1977 over het ontwerp dat de wet van 16 november 1978 betreffende de verkiezingen van het Europese Parlement geworden is (Gedr. St. Kamer, zitting 1977-1978, nr 195/1, blz. 5 tot 7).

+

.../...

Bij paragraaf 4 zijn dezelfde opmerkingen te maken als bij artikel 3.

+

In paragraaf 5 lijken de woorden "voor de eerste installatie" niet zeer dienstig, als men weet dat de cultuurgemeenschappen bestaan sedert de grondwetswijziging van 1970/1971.

Artikel 16.

In zijn advies van 1 augustus 1978 over het ontwerp van wet houdende diverse institutionele hervormingen heeft de Raad van State de vraag gesteld "of de mogelijkheid om leningen aan te gaan wel bestaanbaar is met het voorschrift van artikel 59bis, § 6, eerste lid, van de Grondwet dat voorziet in het (jaarlijks) toekennen van een globaal krediet aan iedere cultuurgemeenschap" (Gedr. St., Kamer, zitting 1977-1978, nr. 461/25, blz. 8-9).

Voor het verlenen, aan de gemeenschappen, van het recht om leningen aan te gaan, geldt thans niet meer hetzelfde voorbehoud als in 1978.

Het onderhavig wetsontwerp kan immers slechts worden aangenomen als vooraf grondwets- en wetsbepalingen zijn aangenomen krachtens welke de gemeenschappen rechtspersoonlijkheid hebben en over eigen financiële middelen beschikken : bedoeld worden de aanneming van artikel 69 van het eerste ontwerp van gewest- en gemeenschapswet en de herziening van de artikelen 110 en 113 van de Grondwet.

.../...

Te oordelen naar wat in de memorie van toelichting staat en naar wat aan de Raad is medegedeeld, bedoelt de Regering dat de gemeenschappen geen leningen mogen aangaan of uitgeven dan binnen de grenzen welke de Ministerraad heeft bepaald om te komen tot een rationeel leningenprogramma voor alle publiekrechtelijke personen samen.

Het eerste lid zou zo moeten worden herzien dat het deze bedoeling nauwkeurig verwoordt.

In de eerste volzin van het tweede lid is het woord "afzonderlijk" dubbelzinnig. Men leze : "De voorwaarden van elk van die leningen worden door de Executieve aan de Minister van Financiën ter goedkeuring voorgelegd".

Uit de tweede volzin van het tweede lid, zoals hij geredigeerd is, kan niet worden opgemaakt wie uiteindelijk beslist over de datum van de eventuele openbare uitgiften.

Zal de Minister van Financiën, als het overleg geen resultaat oplevert, de Executieve kunnen verhinderen een openbare uitgifte te doen op de door haar bepaalde datum ?

De Franse tekst van diezelfde volzin is misleidend en niet in overeenstemming met de Nederlandse. Naar het voorbeeld van deze laatste moet worden gelezen : "la date des émissions publiques", waardoor overigens beter tot uiting zou komen dat openbare leningen slechts een van de soorten van leningen zijn welke de gemeenschap kan aangaan.

.../...

Hoe het zij,aangezien het door de onderhavige bepaling is dat de bevoegdheid tot het aangaan van leningen wordt toegekend aan de gemeenschappen, en aangezien dit een zeer belangrijk onderdeel is in het gehele raderwerk van dezer bevoegdheden, moet het artikel in het eerste ontwerp van Gewest- en Gemeenschapswet worden opgenomen en behoeft het goedkeuring bij bijzondere meerderheid, zowel in zover het het beginsel van de bevoegdheid tot lenen stelt als in zover het de op die bevoegdheid gelegde beperkingen aangeeft.

Artikel 17.

De bedoeling van de Regering zou beter tot uiting komen in de volgende tekst :

Artikel 29.-

De werkingskosten van de Raad worden elk jaar bestreden uit een totale dotatie, uitgetrokken op de gemeenschapsbegroting".

Artikel 18.

Bij dit artikel zijn mutatis mutandis dezelfde opmerkingen te maken als bij artikel 7.

+

.../...

TITEL III - VOORKOMING EN BESLECHTING VAN GESCHILLEN.

ALGEMENE OPMERKINGEN.

I. Ter uitvoering van artikel 59bis, § 8, van de Grondwet is bij de wet van 3 juli 1971 een regeling uitgewerkt ter voorkoming of ter beslechting van conflicten die, na de herverdeling van de wetgevende bevoegdheid welke in het raam van de cultuurautonomie in 1970 is doorgevoerd, zich tussen de nationale wetgever en een cultuurraad of tussen de cultuurraden onderling kunnen voordoen. Zowel de preventieve regeling van conflicten als de regeling van beslechting van een bestaand of dreigend conflict, kortweg de curatieve regeling genoemd, zijn erop gericht ervoor te waken dat de nationale wetgever en de cultuurraden hun respectieve bevoegdheidssfeer, afgebakend in of ter uitvoering van artikel 59bis van de Grondwet, niet te buiten gaan. Er is conflict wanneer normen van verschillende wetgevende vergaderingen met mekaar strijden; er is dreigend conflict, of "mogelijkheid van conflict" zoals in de thans vigerende teksten is gesteld, wanneer een wetgevende vergadering een norm heeft uitgevaardigd die niet tot haar bevoegdheid behoort. Wanneer de strijdigheid tussen wet en decreet of tussen decreten onderling in de loop van een rechtszaak wordt vastgesteld, spreekt men naar het voorbeeld van de Duitse rechtsliteratuur van een concreet conflict.

.../...

In een arrest van 11 juni 1979 heeft het Hof van Cassatie vastgesteld dat er conflict kan zijn ook al zijn de nationale wetgever en de betrokken cultuurraad binnen hun respectieve bevoegdheid gebleven.

Bedoelde bepalingen van de wet van 3 juli 1971 zijn achteraf opgenomen in de bij koninklijk besluit van 12 januari 1973 gecoördineerde wetten op de Raad van State.

II. De preventieve regeling van conflicten bestaat erin dat, ontwerpen van culturele begrotingen uitgezonderd, elk voorontwerp van decreet aan het advies van de afdeling wetgeving van de Raad van State dient te worden overgelegd. Voorstellen van decreet en amendementen op een ontwerp of voorstel van decreet kunnen aan een zelfde advies worden onderworpen. Zo de afdeling wetgeving van oordeel is dat de voorgelegde bepalingen de bevoegdheid van de cultuurraad te buiten gaan, kunnen zij slechts na een gunstig besluit van de Wetgevende Kamers door de betrokken Cultuurraad worden aangenomen.

In de curatieve regeling is het de afdeling bevoegdheidsconflicten van de Raad van State die in de procedure die moet leiden tot het beslechten van het bestaande of dreigende conflict een centrale rol vervult. De zaak wordt bij de afdeling bevoegdheidsconflicten ingeleid hetzij door de Ministerraad in geval van conflict of van dreigend conflict, hetzij door een rechtscollege ander dan het Hof van Cassatie in geval voor de beslechting van het aangebrachte individuele geschil vooraf een prejudiciële vraag betreffende de strijdigheid tussen wet en decreet of tussen decreten onderling dient te worden beantwoord. In beide gevallen doet de afdeling bevoegdheidsconflicten uitspraak bij wege van een regelingsarrest dat

.../...

executoriale kracht heeft tenzij het binnen een bepaalde termijn door de Wetgevende Kamers en nadat de Ministerraad zijn standpunt heeft doen kennen nietig wordt verklaard. Ook wanneer het Hof van Cassatie het prejudicieel geschil rechtstreeks aan de Wetgevende Kamers heeft overgezonden, ligt bij deze de finale beslissing.

III. Het thans voorliggend ontwerp behoudt de ossatuur van de bestaande conflictenregeling. Er zijn uiteraard wijzigingen, al dan niet verbonden met de herinrichting van het land.

De ordonnanties van de gewestraden worden om te beginnen in de preventieve regeling opgenomen. Elk voorontwerp van ordonnantie moet aan het advies van de afdeling wetgeving van de Raad van State worden overgelegd en over voorstellen van ordonnanties of amendementen op ontwerpen of voorstellen van ordonnanties kan om een zelfde advies worden gevraagd.

Ook wordt een nieuwe procedure vastgesteld voor de gevallen waarin de afdeling wetgeving tot een bevoegdheids-overschrijding besluit. De zaak zal dan overgemaakt worden aan een ministerieel overlegcomité dat voorstellen zal hebben te doen aan de betrokken executieve. Zo daaraan geen gevolg wordt gegeven, zo de betrokken vergadering zich er niet naar voegt, of zo het comité er niet toe komt voorstellen te doen, wordt de zaak bij de afdeling bevoegdheidsconflicten aanhangig gemaakt.

De aldus ontworpen inschakeling van de afdeling bevoegdheidsconflicten in de preventieve regeling kan vragen doen rijzen.

.../...

Redelijkerwijze moet zij in die zin begrepen worden dat in het geval bedoeld in § 5 van het nieuwe artikel 3 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State zoals gesteld overeenkomstig artikel 21 van het ontwerp, een toestand ontstaat die het ontwerp gelijk stelt met "een mogelijkheid van conflict" als bedoeld in artikel 37 van de gecoördineerde wetten, waarover dan een regelingsarrest moet worden uitgesproken, ook indien de betwiste tekst nog niet is aangenomen.

Het aldus te wijzen regelingsarrest laat dan verder geen plaats over voor een nieuwe toepassing van artikel 37 van de gecoördineerde wetten op hetzelfde geval, behalve indien de betwiste tekst met of zonder wijziging toch zou worden aangenomen.

Prejudiciële vragen als bedoeld in artikel 38 van de gecoördineerde wetten kunnen uiteraard alleen gesteld worden met betrekking tot reeds uitgevaardigde teksten.

De procedure die bij een ongunstig advies van de afdeling wetgeving zal moeten worden gevolgd is heel wat ingewikkelder dan de huidige waarbij de beslissing in zulk geval onmiddellijk door de wetgevende kamers kan worden genomen. Men kan zich afvragen of het in het ontwerp uitgetekende samenspel van het overlegcomité, de nationale, gemeenschaps- en gewestelijke excecutieven en de onderscheiden vertegenwoordigende lichamen niet veeleer de oplossing van mogelijke conflicten zal bemoeilijken dan vergemakkelijken.

.../...

IV. De Regering blijkt van het ontwerp gebruik te maken om de regels betreffende de raadpleging van de afdeling wetgeving in het algemeen, te verfijnen.

Volgens de vigerende tekst is er in hoofde van de Regering geen verplichting van raadpleging wanneer zij zich beroept op een geval van hoogdringendheid of wanneer het gaat om een tekst zonder normatieve inhoud. Voor beide gevallen houdt het ontwerp een wijziging in.

De hoogdringendheid zal voortaan niet meer van de verplichting tot raadpleging ontslaan zo het gaat om een voorontwerp van wet, decreet of ordonnantie. Het advies van de afdeling wetgeving zal zich wel beperken "tot de vraag of het betrokken ontwerp betrekking heeft op aangelegenheden die, al naar het geval, tot de bevoegdheid van de Staat, de Gemeenschappen of de Gewesten behoren".

Die verruiming van de raadplegingsverplichting, zowel wat de ordonnanties als de hoogdringendheid betreft, ligt in de lijn van het oorspronkelijk opzet van de wetgever bij de oprichting van de Raad van State. Zij zal evenwel een aanpassing vergen van het effectief van de instelling die met het uitbrengen van het advies belast is.

.../...

Wat betreft de omschrijving van de aard van de teksten die voor advies moeten worden overgelegd, is de wijziging die in het ontwerp is vervat meer formeel dan substantieel. Volgens de bestaande teksten zijn de ontwerpen van begrotingswetten van de raadplegingsverplichting uitgezonderd. In het ontwerp wordt thans gepreciseerd dat van de raadplegingsverplichting ontslagen zijn "de ontwerpen betreffende begrotingen, rekeningen, leningen, domeinverrichtingen en het legercontingent". De memorie van toelichting verstrekt geen nadere uitleg.

De bestaande teksten hebben geen bijzondere aanleiding tot moeilijkheden gegeven. Wel heeft men kunnen vaststellen dat in de aanhef van koninklijke besluiten waarbij bijvoorbeeld een ontwerp van domaniale wet of van goedkeuring van een verdrag zonder normatieve inhoud bij het Parlement werd ingediend, naar de hoogdringendheid werd verwezen, wat aantoont dat aan de omvang van de raadplegingsverplichting getwijfeld werd. Met dit ontwerp kunnen die twijfels worden verholpen. Nieuwe twijfels zouden evenwel kunnen rijzen mocht de opsomming van niet-normatieve teksten waarvoor geen raadplegingsverplichting bestaat, onvolledig zijn.

Ook met betrekking tot de raadpleging over uitvoeringsbesluiten bevat het ontwerp een wijziging. Volgens de vigerende tekst is de raadpleging van de afdeling wetgeving voorgeschreven wanneer het gaat om "organieke en reglementaire uitvoeringsbesluiten".

Het weglaten van het predikaat "organiek" en de vervanging van het woord "uitvoeringsbesluit" door "besluit", blijkt niet tot doel te hebben de bevoegdheid van de afdeling wetgeving te wijzigen, maar de terminologie van de gecoördineerde wetten aan te passen aan de tot dusver gevolgde praktijk.

.../...

V. De wijzigingen die het ontwerp in de bestaande curatieve regeling van bevoegdheidsconflicten wil aanbrengen vergen een strenger voorbehoud, met name in zover zij op ordonnanties betrekking hebben.

Naar luid van de nieuwe artikelen 17 en 18 van meergenoemde gecoördineerde wetten op de Raad van State neemt de afdeling bevoegdheidsconflicten kennis van de conflicten of strijdigheden tussen de wet en het decreet of de ordonnantie, tussen het decreet en de ordonnantie, tussen decreten en tussen ordonnanties.

Herhaald mag worden dat de conflictenregeling welke met de wet van 3 juli 1971 is ingevoerd, ervan uitging dat conflicten tussen de wet en het decreet het gevolg zijn van de miskenning van de bevoegdheidsregeling tussen de wetgever en de cultuurraden en dat conflicten tussen decreten voortspruiten uit de miskenning van de bevoegdheisregeling tussen de Cultuurraad voor de Nederlandse en de Cultuurraad voor de Franse cultuurgemeenschap (Gedr. St., Kamer van Volksvertegenwoordigers, 1970-1971, nr. 1026/3, blz. 4). Volgens het Senaatsverslag kan het conflict tussen een wet en een decreet alleen ontstaan indien één van beide wetgevers zijn bevoegdheid is te buiten gegaan. Als de cultuurraad een beslissing neemt binnen zijn bevoegdheid, dan kan niemand daar iets aan veranderen, evenmin als er iets kan worden gewijzigd in een beslissing die de gewone wetgever binnen zijn bevoegdheid neemt. Het enige probleem dat, steeds volgens het Senaatsverslag, kan rijzen is : is de gewone wetgever of is de Cultuurraad zijn bevoegdheid te buiten gegaan (Gedr. St. Senaat, 1970-1971, nr. 469, blz. 13). Desondanks is het Hof van Cassatie, zoals boven reeds gezegd, in zijn arrest van 11 juni 1979 tot de bevinding gekomen dat er conflict kan zijn ook al is er van bevoegdheidsoverschrijding geen sprake.

.../...

Hoe dan ook, van een conflictsituatie kan men slechts gewagen wanneer teksten van een gelijke waarde met mekaar strijden. Wanneer teksten van een ongelijke waarde met mekaar strijden, dan wijkt de tekst van het lager niveau voor die van het hoger niveau. Het reglement wijkt voor de wet of het decreet. Dat is de regel van de hiërarchie der rechtsnormen.

Uit de beschouwingen die de Raad van State in zijn advies L. 13.334 bij het eerste ontwerp van gewest- en gemeenschapswet heeft gegeven omtrent de betekenis van artikel 107quater van de Grondwet, is naar voren gekomen dat laatstgenoemde grondwetsbepaling geen overdracht toelaat van wetgevende macht naar de gewesten toe. De normatieve handelingen waarbij de gewestraden hun bevoegdheid uitoefenen, met name de ordonnanties, kan dan ook niet de waarde worden toegemeten van die van de akten waarbij de in artikel 26 van de Grondwet bepaalde wetgevende macht of de in artikel 59bis van de Grondwet aangewezen decretale macht haar regels stelt. Wet en decreet hebben gelijke waarde; wetten en decreten, enerzijds, en ordonnanties, anderzijds, hebben geen gelijke waarde.

Bij de beoordeling van de grondwettigheid van de voorgenomen wijziging, moet een onderscheid worden gemaakt naar gelang de conflictsituatie zich voordoet in een jurisdictionele aangelegenheid - dit is in geval van concreet conflict - dan wel direct onderwerp is van de zorg van de uitvoerende organen van wetgever, Cultuurraad of Gewestraad.

.../...

Volgens artikel 107 van de Grondwet passen de hoven en rechtbanken de algemene, provinciale en plaatselijke besluiten en verordeningen alleen toe in zover zij met de wetten overeenstemmen. Die regel zal ook op de ordonnanties van toepassing zijn. Indien de rechter tot de bevinding komt dat de ordonnantie geen grond vindt in de wet waarbij de gewesten bevoegdheid is opgedragen en strijdig is met een bepaling van een hogere hiërarchische rang, zal hij de toepassing ervan moeten weigeren. Dat is de grondwettelijke verplichting en opdracht die artikel 107 van de Grondwet aan de rechter verleent en het staat de wetgever niet vrij, en artikel 107quater van de Grondwet verleent hem daartoe niet de bevoegdheid, de rechter in die verplichting en opdracht te hinderen of hem dienomtrent regels te stellen. In die mate is de voorgenomen wijziging in de huidige stand van zaken met de Grondwet onbestaanbaar.

De voorgestelde bepaling behoudt wel haar betekenis en is met de Grondwet bestaanbaar voor het geval waarin de rechter vaststelt dat de ordonnantie wel in overeenstemming is met de wet waarbij aan de gewesten bevoegdheid is opgedragen, doch strijdt met een andere latere wet of decreet. In die mate is het gebruik van de term "conflict" in het nieuwe artikel 17 van de gecoördineerde wetten verantwoord.

Wat betreft bevoegdheidsvragen gesteld door de nationale Regering, door een Gemeenschapsexecutieve of door een Gewestexecutieve, staat het de wetgever vrij te beslissen - indien daartoe behoefte is - over de wijze waarop conflicten of strijdigheden als in het ontwerp bedoeld en waarbij ordonnanties zijn betrokken, kunnen worden bijgelegd of geëffend, wel verstaan zijnde dat die regeling van zaken in de mate als boven aangeduid niet voor de hoven en rechtbanken kan of mag bestemd zijn.

.../...

OPMERKINGEN BIJ DE ARTIKELEN.

Artikel 20.

Artikel 20 van het ontwerp bevat een nieuwe tekst voor artikel 2 van de gecoördineerde wetten.

Terloops zal men bemerken dat de voorzitters van de normerende assemblées, door de assemblée niet kunnen verplicht worden het advies van de afdeling wetgeving te vragen over van de respectieve executieven uitgaande ontwerpen van wet, decreet of ordonnantie.

De bepalingen van § 3 waren duidelijker gesteld als volgt :

"§ 3. De Voorzitter van de Senaat, van de Kamer van Volksvertegenwoordigers of van de Brusselse Gewestraad is verplicht het advies te vragen over de voorstellen van wet of van ordonnantie en over de amendementen op ontwerpen of voorstellen wanneer de meerderheid van de leden van een taalgroep in de betrokken Wetgevende Kamer of in de Brusselse Gewestraad erom verzoekt op de door het reglement bepaalde wijze".

.../...

Artikel 21.

Het nieuwe artikel 3 dat het ontwerp in de gecoördineerde wetten op de Raad van State wil invoegen, bestaat uit vijf paragrafen.

Paragraaf 1 wil de verplichte raadpleging van de afdeling wetgeving betreffende de ontwerpen van wet en van decreet, uitbreiden tot de ordonnanties.

Paragrafen 2 tot 5 hebben tot doel de preventieve controle van de afdeling wetgeving betreffende de respectievelijke bevoegdheidssfeer van de Staat, de Gemeenschappen en de Gewesten, te organiseren.

In § 1 ware het juister te schrijven : "Buiten het geval van hoogdringendheid ..." en "... of van ontwerpen van reglementaire besluiten ...".

In § 2 leze men : "... of het voorontwerp betrekking heeft ...".

Men zal bemerken dat volgens de bepalingen van § 3, in tegenstelling tot wat bij de wet van 3 juli 1971 is bepaald, het overlegcomité kennis neemt zowel van de adviezen betreffende ontwerpen of voorstellen van ordonnantie als van de adviezen betreffende ontwerpen of voorstellen van wet of decreet.

.../...

Nog in § 3 schrijve men : "... wordt dat voorontwerp, dat voorstel of dat amendement doorgezonden naar ...", en vervange men in de Nederlandse tekst "het taalevenwicht" door "de taalpariteit", dat met het Franse "parité linguistique" overeenstemt, en overigens ook wordt gebruikt in artikel 10, § 2, van het koninklijk besluit van 6 juli 1979 houdende voorlopige organisatie van de executieven van de Gemeenschappen en van de Gewesten.

Paragraaf 4 van het nieuwe artikel 3 bepaalt : "Het overlegcomité brengt volgens de regel van de consensus, advies uit over de vraag ...".

Het begrip "consensus" wordt door geen wetsbepaling nader omschreven. Het is gegroeid uit een staatsrechtelijke traditie, meer bepaald uit de wijze van besluitvorming in ministerraad. Het veronderstelt dat men tot een gemeenschappelijk besluit komt waarbij al de leden zich aansluiten.

Artikel 3, vijfde lid, van de wet van 1 augustus 1974 tot oprichting van voorlopige gemeenschaps- en gewestinstellingen, zoals gewijzigd door de wetten van 19 juli 1977 en 5 juli 1979, bepaalt : "De leden van de ministeriële comités beraadslagen collegiaal. Bij ontstentenis van akkoord wordt de zaak voor beslissing voorgelegd aan de Ministerraad".

.../...

Artikel 3 van reeds genoemd koninklijk besluit van 6 juli 1979 bepaalt : "onverminderd de door haar toegestane delegaties, beraadslaagt elke Executieve collegiaal, volgens de in de Ministerraad toegepaste procedure van de consensus, over alle zaken die tot haar bevoegdheid behoren. Bij gebrek aan akkoord over een zaak, legt de Executieve ze voor aan de Ministerraad voor beslissing".

Indien met "de regel van de consensus" de eenparigheid wordt bedoeld, dan verdient die laatste term aanbeveling; in het andere geval moet in de tekst nader worden verduidelijkt wat de term "consensus" inhoudt.

Nog in § 4 vervange men "het ontwerp te verbeteren" door "het voorontwerp te verbeteren" en leze men in de Franse tekst "... de défèrer à cette demande ...".

Artikel 22.

Dit artikel vervangt artikel 4 van de gecoördineerde wetten.

Het betreft de facultatieve raadpleging van de afdeling wetgeving betreffende voorstellen van wet, van decreet of van ordonnantie en betreffende amendementen of ontwerpen of voorstellen van wet, van decreet of van ordonnantie.

.../...

De hier bedoelde facultatieve raadpleging gaat uit van de Ministers en de leden van de Gemeenschaps- en Gewestexecutieven. De vragen tot raadpleging van de Voorzitters van Senaat, Kamer, Gemeenschapsraad en Gewestraad, zijn bedoeld in artikel 2 (nieuw).

Vermits de bepaling van het nieuwe artikel 4 in een afzonderlijk artikel opgenomen is, kan eraan getwijfeld worden of de procedure bedoeld in artikel 3, §§ 3, 4 en 5, ook van toepassing is wanneer de afdeling wetgeving adviseert dat een voorstel van wet, van decreet of van ordonnantie waarover advies is gevraagd door de Ministers of door de leden van de Gemeenschaps- en Gewestexecutieven, de bevoegdheid van de Staat, de Gemeenschappen of de Gewesten, te buiten gaat.

Wil de Regering ook op die voorstellen bedoelde procedure toepassen, dan zou dit best uitdrukkelijk dienen bepaald te worden of zou de tekst van artikel 4 (nieuw) dienen opgenomen te worden in artikel 3 vóór de §§ 3, 4 en 5.

Artikel 24.

De bevoegdheid die artikel 9 van de gecoördineerde wetten aan de Minister verleent om "alle zaken en aangelegenheden van administratieve aard, welke niet betwist worden", aan het advies van de afdeling administratie te onderwerpen, wordt eveneens toegekend aan de leden van de Gemeenschaps- en Gewestexecutieven.

Dat artikel 9 maakt een geheel uit met artikel 8 van de gecoördineerde wetten.

In zijn advies van 7 augustus 1978 betreffende het ontwerp van wet houdende diverse institutionele hervormingen (Gedr. St. Kamer, 1977-78, 461/nr. 34) liet de Raad van State het volgende opmerken :

.../...

"Artikel 8 van de gecoördineerde wetten van 12 januari 1973 bepaalt : "De afdeling (administratie) wordt enkel geraadpleegd en dient slechts van advies over de moeilijkheden en betwistingen waarvan de oplossing of de beslechting tot de bevoegdheid der uitvoerende macht behoort". Volgens de memorie van toelichting (blz. 41) kunnen de ministers en de leden van de executieven "aan het advies van de afdeling administratie ... alle moeilijkheden voorleggen waarvan de oplossing of de beslechting tot de bevoegdheid van de verschillende uitvoerende machten behoort".

De "uitvoerende macht" in haar grondwettelijke betekenis, berust bij de Koning en bij de Ministers. Zonder enige twijfel hanteert ook artikel 8 van de gecoördineerde wetten de term in die betekenis. In de overgangsregeling slaat die term, om de reeds opgegeven redenen, op de Koning en op de Ministers die met de uitvoering van de decreten belast zijn. Het is geraden artikel 8 uitdrukkelijk te verruimen tot de moeilijkheden waarvan de oplossing of de beslechting tot de bevoegdheid van de gewestelijke executieven behoort. Hiertoe kan in het ontwerp, na artikel 103, het volgende artikel worden ingevoegd :

"Artikel ... In artikel 8 van dezelfde gecoördineerde wetten worden de woorden "en der gewestelijke executieven" ingevoegd tussen de woorden "uitvoerende macht" en "behoort".

Deze bedenking geldt ook voor het onderhavig ontwerp, in zover de Gewestexecutieven een autonoom karakter zullen bezitten. Het ontwerp zou dus in voorkomend geval moeten aangevuld worden met een bepaling in de zin als hiervoren geformuleerd welke haar plaats vindt vóór artikel 24 van het

.../...

ontwerp en waarbij, in artikel 8 van de gecoördineerde wetten, de woorden "der uitvoerende macht" vervangen zouden worden door "van de uitvoerende macht of van een Gemeenschaps- of Gewestexecutieve".

Verder laat het advies van de Raad van State van 7 augustus 1978 opmerken :

"De wijziging welke artikel 104 aanbrengt in artikel 9 van de gecoördineerde wetten van 12 januari 1973 maakt aanpassing van artikel 51 van die wetten noodzakelijk, via een in het ontwerp in te voegen artikel luidende :

"Artikel ... In dezelfde gecoördineerde wetten wordt een artikel 51bis ingevoegd, luidend als volgt :

"Artikel 51bis.

De adviezen, aan de leden van het Waalse gewestelijk uitvoerend college te verstrekken met toepassing van artikel 9, worden in het Frans gesteld.

De adviezen, aan de leden van het Vlaams gewestelijk uitvoerend college te verstrekken met toepassing van artikel 9, worden in het Nederlands gesteld.

De adviezen, aan de leden van het Brussels gewestelijk uitvoerend college te verstrekken met toepassing van artikel 9, worden gesteld in de taal die de diensten waarvan de werkkring uitsluitend de gemeenten van Brussel-Hoofdstad bestrijkt krachtens de wetgeving op het gebruik van de talen in bestuurszaken, moeten gebruiken in hun binnendiensten. Indien die wetgeving het gebruik van een bepaalde taal niet voorschrijft wordt het advies gesteld in de taal van de aanvraag".

.../...

Die opmerking en dat voorstel behouden hun waarde met betrekking tot dit ontwerp. Wel zal de terminologie van de executieve organen moeten worden aangepast en dient, naast de Gewestexecutieven, van de Gemeenschapsexecutieven melding te worden gemaakt.

Artikel 26.

Artikel 26 bevat een nieuwe tekst voor artikel 18 van de gecoördineerde wetten.

Zoals de ontwerp-bepaling is gesteld, is zij te ruim en, zoals al in de algemene opmerkingen is uiteengezet, onbestaanbaar met de bevoegdheid die de hoven en rechtbanken aan artikel 107 van de Grondwet ontlenen. Aansluitend op die algemene opmerking dient de wijziging van de bestaande bepaling van artikel 18 van de gecoördineerde wetten zich te beperken tot een aanpassing van de terminologie wat de Gemeenschapsraden betreft, terwijl een nieuwe bepaling eraan zou worden toegevoegd naar luid waarvan een prejudiciële vraag aan de afdeling bevoegdheidsconflicten wordt voorgelegd in het geval is vastgesteld dat de ordonnantie wel in overeenstemming is met de wet houdende toewijzing van bevoegdheid aan de gewesten doch strijdt met een andere latere wet of decreet.

Artikel 27.

Volgens het thans geldende artikel 37 van de gecoördineerde wetten kan de Ministerraad de zaak aanhangig maken bij de afdeling bevoegdheidsconflicten indien hij van oordeel is dat er een conflict of een "mogelijkheid van conflict" bestaat.

.../...

Een decreet dat de aan de cultuurraden toegewezen bevoegdheid te buiten gaat, geeft uit zich zelf geen aanleiding tot conflict. Een conflict ontstaat slechts wanneer b.v. een wet dezelfde materie regelt. De wet van 3 juli 1971 heeft de mogelijkheid willen scheppen dat de Ministerraad - die paritair is samengesteld, de Eerste Minister eventueel uitgezonderd - de grondwettelijke orde herstelt, alvorens er een conflict rijst, met andere woorden dat hij de bevoegdheidsoverschrijding van de nationale of van de decretale wetgever van meet af aan laat beteugelen. Daarom de woorden "mogelijkheid van conflict".

Boven in dit advies is reeds uiteengezet dat de ordonnantie niet van dezelfde waarde is als de wet of het decreet. Een bevoegdheidsoverschrijding door een ordonnantie kan dan ook tot geen conflict, a fortiori tot geen mogelijkheid van conflict in de zin van de wet van 3 juli 1971 aanleiding geven.

Indien de Regering, niettegenstaande het feit dat de toetsing van de ordonnanties mogelijk is bij toepassing van artikel 107 van de Grondwet en dat zij kunnen worden nietigverklaard door de Raad van State, een bijkomende vorm van toetsing wil instellen voor wat de bevoegdheidsoverschrijding door een ordonnantie betreft, dan zou, wil men de terminologie van de wet van 3 juli 1971 ongerept behouden, artikel 37 van de gecoördineerde wetten als volgt kunnen worden gesteld :

"Artikel 37.

De Ministerraad en de Gemeenschaps- of Gewestexecutieve, elk wat hem betreft, maken de zaak bij de afdeling bevoegdheidsconflicten aanhangig, indien zij van oordeel zijn dat er een conflict of een mogelijkheid van conflict bestaat.

.../...

De afdeling bevoegdheidsconflicten neemt ook kennis van de bevoegdheidsoverschrijding die de ordonnanties van de gewestraden aantasten en die haar wordt voorgelegd door de Eerste Minister of door de Voorzitter van een Gemeenschaps- of Gewestexecutieve.

Naar gelang van het geval wordt het verzoekschrift ondertekend door de Eerste Minister of door de Voorzitter van de Gemeenschaps- of Gewestexecutieve".

Men bemerke evenwel dat, wat de ordonnanties betreft, aldus een parallelle procedure tot stand komt : enerzijds, is de Raad van State, afdeling administratie, bevoegd om kennis te nemen van de beroepen tot nietigverklaring tegen ordonnanties, onder meer op grond van bevoegdheidsoverschrijding. Anderzijds, is de Raad van State, afdeling bevoegdheids-conflicten, bevoegd om kennis te nemen van dezelfde bevoegdheids-overschrijding. In het eerste geval treedt een particulier of openbaar bestuur op als verzoekende partij; in het tweede geval kan enkel de Eerste Minister of de Voorzitter van een Gemeenschaps- of Gewestexecutieve de zaak aanbrengen. Beide procedures zijn volledig verschillend. In het eerste geval doet de afdeling administratie soeverein uitspraak bij arrest; in het tweede geval velt de afdeling bevoegdheidsconflicten een regelingsarrest dat aan een ministerieel overlegcomité dient voorgelegd te worden, en waarover, bij voorkomend geval, de Wetgevende Kamers het laatste woord zullen spreken.

.../...

Artikel 32.

A. Artikel 32 bevat een regeling die erop gericht is belangenconflicten waarbij een gemeenschap of gewest is betrokken, te voorkomen of weg te werken.

In een gestructureerd geheel worden belangenconflicten die geen rechtsconflicten zijn in regel geëffend in een stelsel van toezicht. Dat toezicht kan de beslissing voorafgaan of erop volgen. De toezichthoudende overheid kan in het ene geval de totstandkoming van de beslissing die een belang dreigt te treffen voorkomen, in het andere geval de genomen beslissing vernietigen.

De ontwerpen van gewest- en gemeenschapswet voorzien niet in een georganiseerd toezicht op de gemeenschappen en gewesten, uitzondering gemaakt voor de gevallen van bevoegdheidsoverschrijding. Resultaat is dan ook dat de regeling die in artikel 32 is vervat, in haar onvolkomenheid niet meer kan zijn dan een geïnstitutionaliseerde poging tot het bereiken van een vergelijk tussen de betrokken entiteiten, zonder dat in enige reële mogelijkheid van afdwingbaarheid is voorzien.

B. De eerste paragraaf van het artikel wil voorzien in een regeling van de belangenconflicten die kunnen ontstaan tussen Gemeenschappen of Gewesten naar aanleiding van een bij een Gemeenschaps- of een Gewestraad ingediend ontwerp of voorstel van decreet of van ordonnantie.

.../...

Wanneer een Gemeenschapsraad of een Gewestraad met "drie vierden van de stemmen" oordeelt dat de Gemeenschap of het Gewest "ernstig kan worden benadeeld of gediscrimineerd", kan de raad, met het oog op overleg, de schorsing van de "procedure" vragen. "In dit geval", zo luidt het ontwerp, "wordt de procedure geschorst gedurende zestig dagen".

Indien het overleg binnen deze termijn tot geen oplossing leidt, wordt het geschil aanhangig gemaakt bij de Senaat die binnen dertig dagen een gemotiveerd advies bij de "regering" uitbrengt.

+

Volgens de Franse tekst van het eerste lid, zou de vraag tot schorsing van de procedure moeten uitgaan van de assemblée bij welke het ontwerp van decreet of van ordonnantie aanhangig is. Dit blijkt uit de tweede zin die luidt : "Celle-ci peut, aux trois quarts des voix composant son assemblée, demander que la procédure soit suspendue en vue d'organiser une concertation". Het aanwijzend voornaamwoord (celle-ci) blijkt niet in overeenstemming te zijn met de bedoeling van de Regering. Dezer bedoeling is dat de Gemeenschap of het Gewest dat zich ernstig benadeeld of gediscrimineerd acht, de schorsing van de procedure vraagt.

+

.../...

In § 1, eerste lid, zowel als in § 2, eerste lid, schrappe men telkens de woorden "of gediscrimineerd" die overbodig zijn; in bedoeld geval kan overigens van discriminatie bezwaarlijk sprake zijn.

+

In het tweede lid dient het woord "Regering" te worden vervangen door "Ministerraad", ten einde in overeenstemming te zijn met de Franse tekst die "Conseil des Ministres" gebruikt.

+

Het is niet uitgesloten dat de effening van het belangenconflict samenloopt met een preventieve procedure ter voorkoming van een bevoegdheidsconflict. Het ontwerp laat na te bepalen hoe die samenloop zal worden geregeld.

+

De termen "met drie vierden van de stemmen van de assemblée" ("aux trois quarts des voix composant son assemblée") zouden moeten gepreciseerd worden.

Volgens de Franse tekst zijn drie vierden van het wettelijk aantal der leden die de assemblée samenstellen, vereist. Volgens de Nederlandse tekst zou men kunnen beweren dat drie vierden van de aanwezige leden volstaan.

.../...

C. De tweede paragraaf van artikel 32 van het ontwerp wil in een regeling voorzien voor de belangenconflicten die op het niveau van de Executieven van de Gemeenschappen en van de Gewesten ontstaan.

De regeling is analoog met die welke de eerste paragraaf van artikel 32 inricht op het niveau van de assemblées, met dit verschil dat uiteindelijk de Ministerraad zal beslissen.

+

Men merke op dat de bij artikel 32, § 2, ingestelde overlegprocedure, geldt voor een ernstige benadeling of discriminatie die is toe te schrijven aan een reeds genomen beslissing. Deze beslissing zal uitgaan van een executieve van een andere Gemeenschap of van een ander Gewest, of van elke andere openbare overheid. Een Gewestexecutieve die oordeelt dat uit een beslissing een ernstige benadeling of discriminatie voortvloeit kan vragen dat de uitvoering van die beslissing welke, bij voorbeeld, door een gemeente van een ander Gewest is genomen, voor zestig dagen zou worden geschorst. Dit is een bepaling die verreikende gevolgen kan hebben : zij laat immers toe dat een gewest beslissingen van een gemeente van een ander gewest voor de Ministerraad, paritair orgaan, brengt. Volgens het ontwerp is tussenkomst van de Ministerraad immers regel wanneer binnen de termijn van zestig dagen geen oplossing is gevonden.

.../...

D. Zowel voor het geval bedoeld in de eerste paragraaf als in dat bedoeld in de tweede paragraaf wordt niet gezegd wat de Ministerraad verder ter regeling van het geschil kan doen.

Kennelijk wordt hem daarbij geen eigen beslissingsbevoegdheid verleend, waardoor hij zou kunnen afwijken van de bevoegdheidsregelingen vastgesteld in de Grondwet en in de ter uitvoering van de artikelen 59bis en 107quater (met een bijzondere meerderheid) aangenomen bepalingen. Hoogstens kan hij als bemiddelaar optreden om bij te dragen tot een minnelijke regeling van het gerezen geschil.

E. Omdat artikel 32 een andere materie betreft dan de overige artikelen van titel III en als een autonome bepaling is opgevat, zou het aanbeveling verdienen titel III in twee hoofdstukken in te delen waarvan het ene de artikelen 20 tot 31 en het andere artikel 32 zou omvatten.

Artikel 33.

Het mag volstaan te verwijzen naar de overeenkomstige opmerkingen die onder artikel 72 van het eerste ontwerp van gewest- en gemeenschapswet zijn gemaakt.

Artikel 33 zou als slotartikel beter worden opgenomen achteraan in het ontwerp onder een Titel V - Slotbepalingen.

TITEL IV : ONDERGESCHIKTE BESTUREN.

De artikelen 34 en 35 van het voorliggend ontwerp van wet beogen de invoering van een overgangsregeling inzake het administratief toezicht op de ondergeschikte besturen na het van kracht worden van het eerste ontwerp van gewest- en gemeenschapswet. In de artikelen 36 en 37 worden nieuwe of aanvullende regelingen getroffen betreffende de wijze van verdeling onder de betrokken ondergeschikte besturen van de Gewesten, respectievelijk van het aandeel van het Gewest in het Fonds der Provinciën en van het globale bedrag dat op het aandeel van het Gewest in het Gemeentefonds wordt afgenomen ten voordele van het Bijzonder Fonds voor maatschappelijk welzijn van het Gewest.

De inrichting en de bevoegdheden van bepaalde ondergeschikte besturen en meer bepaald het administratief toezicht op die besturen, behoren krachtens de artikelen 108 en 108bis van de Grondwet tot de uitsluitende bevoegdheid van de wetgever.

Zulks is meer bepaald het geval voor de provinciale instellingen, de gemeentelijke instellingen, de agglomeraties en de federaties van gemeenten en de interprovinciale en de intercommunale verenigingen.

.../...

Het overdragen van bevoegdheden betreffende die ondergeschikte besturen aan de Gemeenschappen of aan de Gewesten is derhalve slechts mogelijk voor zover en in de mate de desbetreffende Grondwetsbepalingen vooraf worden gewijzigd.

Blijkens artikel 29, § 1, eerste lid, van het eerste ontwerp van gewest- en gemeenschapswet zouden inzake de ondergeschikte besturen de volgende aangelegenheden aan de Gewesten worden opgedragen :

"16° de rationalisering en de coördinatie van de intercommunale verenigingen;

17° behalve wat betreft de provinciale instelling van Brabant, de gemeenten met een bijzonder taalstatuut en de stad Brussel, de organisatie van de administratieve voogdij over de begrotingen, de jaarrekeningen, de personeelsformaties en de andere handelingen van de ondergeschikte besturen, met uitzondering van de handelingen in verband met de aangelegenheden die tot de bevoegdheid behoren van de Staat of van de Gemeenschappen en voor welke de wet of het decreet, naar gelang van het geval, een bijzondere voogdij heeft ingericht; deze bepalingen zullen bij de splitsing van de provincie Brabant worden gewijzigd;

18° de criteria voor de verdeling van het aandeel van het Gewest in de fondsen van de ondergeschikte besturen, terwijl het aandeel van de provincie Brabant door de Koning wordt bepaald".

.../...

Het is dus blijkbaar de bedoeling dat het regelen van die instellingen - uitzondering gemaakt voor de intercommunale verenigingen - in beginsel tot de bevoegdheid van de centrale overheden zou blijven behoren. Alleen de organisatie en de uitoefening van het administratief toezicht op die besturen en het bepalen van de verdelingscriteria voor het aandeel van het Gewest in de fondsen van de ondergeschikte besturen zouden tot de bevoegdheid van de Gewesten gaan behoren.

Op grond van artikel 107quater van de Grondwet valt tegen een dergelijke verdeling, na de nodige Grondwetswijzigingen waarvan reeds sprake, niets in te brengen omdat die bepaling geen precisering bevat omtrent "de bevoegdheid ... om aangelegenheden te regelen" die aan de Gewesten kan worden opgedragen.

Een voorbehoud moet worden gemaakt voor de gevallen waarin de Grondwet zelf de bevoegdheden aangeeft die aan bepaalde overheden worden opgedragen, zoals dat het geval is voor de bevoegdheden die door artikel 59bis aan de Cultuurraden worden opgedragen en het bovendien om wetgevende bevoegdheden gaat.

Wanneer de Grondwet een materie in de wetgevende bevoegdheid van bepaalde overheden plaatst, betekent zulks dat die overheden voor alle aspecten van die materie bevoegd zijn, voor zover geen andere Grondwetsbepaling zich hiertegen verzet.

.../...

In beginsel omvat de wetgevende bevoegdheid om een materie te regelen niet enkel de bevoegdheid om terzake normen uit te vaardigen, doch ook de bevoegdheid om alle andere maatregelen te nemen of te doen nemen die voor een doeltreffende regeling ter zake nodig worden geacht, zoals de oprichting van diensten en instellingen. Het recht om dergelijke diensten en instellingen op te richten impliceert het recht om de werking ervan en het toezicht erop te organiseren.

De Regering heeft trouwens in haar eerste ontwerp van gewest- en gemeenschapswet en in het thans voorliggend ontwerp een aantal bepalingen in dezelfde zin opgenomen, zowel ten bate van de Gemeenschappen als van de Gewesten (zie artikelen 29, § 2, 55 en 60, §§ 4 en 7, van het eerste ontwerp en artikel 11 van het onderhavig ontwerp).

Hieruit volgt dat indien de bevoegdheden van de Cultuurraden zouden worden uitgebreid in de zin gewenst door de Regering, het statuut van de openbare centra voor maatschappelijk welzijn en dus onder meer ook het regelen van het toezicht op die instellingen en het bepalen van criteria voor de verdeling onder die instellingen van fondsen die door het Rijk ter beschikking worden gesteld, tot de bevoegdheid van de gemeenschappen zouden behoren, binnen de grenzen van hun territoriale bevoegdheid zoals deze ter zake zal zijn bepaald.

.../...

Immers, luidens § 2bis en § 4bis die de Regering voorstelt in artikel 59bis van de Grondwet in te voegen, zou aan de Gemeenschapsraden de bevoegdheid worden opgedragen om "de persoonsgebonden aangelegenheden" "(vastgesteld bij) een wet aangenomen met de in artikel 3bis bepaalde meerderheid" te "regelen" en zou die bevoegdheid zich uitstrekken tot dezelfde gebieden en instellingen als die bepaald in artikel 59bis, § 4, eerste lid, van de Grondwet (Gedr. St. Senaat, B.Z. 1979, nr. 100-1). En onder die persoonsgebonden aangelegenheden zouden, overeenkomstig artikel 60, § 2, 2°, van het eerste ontwerp van gewest- en gemeenschapswet, onder meer begrepen zijn : "2° de materiële, sociale, psychologische, morele en opvoedende bijstand aan personen, gezinnen en diensten, alsmede de jeugdbescherming". De taken van de O.C.M.W.'s zoals die in de artikelen 57 en volgende van de wet van 8 juli 1976 worden bepaald, zouden daar volledig onder vallen.

Artikelen 34 en 35.

De strekking van de artikelen 34 en 35 van het voorliggend ontwerp van wet is het voorkomen van een juridisch vacuum inzake de uitoefening van het administratief toezicht tussen de inwerkingtreding van de eerste gewest- en gemeenschapswet en het treffen van nieuwe regelingen inzake administratief toezicht door de overheden die daartoe overeenkomstig de nieuwe wet bevoegd zullen zijn.

In zover de bestaande regelingen bepalen welke handelingen aan een toezicht zijn onderworpen en om welk soort toezicht het gaat (schorsing, vernietiging, advies, machtiging, goedkeuring, substitutie), rijst er geen moeilijkheid. Het eerste ontwerp van gewest- en gemeenschapswet schaft die voorschriften niet af en er is ook geen bepaling van dat ontwerp die zich tegen de verdere toepassing van die voorschriften verzet zolang de krachtens de nieuwe wet voortaan bevoegde overheden die voorschriften niet zullen hebben gewijzigd of opgeheven.

.../...

Verschillend zou de toestand kunnen zijn wanneer het er zal om gaan te weten welke overheden, na de inwerkingtreding van het eerste ontwerp van gewest- en gemeenschapswet, bevoegd zullen zijn om het toezicht "uit te oefenen".

Wanneer de instellingen waaraan bevoegdheden inzake administratief toezicht worden overgedragen geen eigen uitvoeringsorganen zouden hebben, zouden er nog geen moeilijkheden rijzen.

Dat zou wel het geval zijn wanneer die instellingen eigen uitvoeringsorganen zouden hebben en het overdragen van bevoegdheden inzake administratief toezicht noodzakelijkerwijze ook de onmiddellijke overdracht zou impliceren van al de uitvoeringsbevoegdheden van dat toezicht.

Voor die gevallen zouden de artikelen 34 en 35 een oplossing bieden voor zover het zou gaan om uitvoeringsbevoegdheden die door de bestaande regelingen aan de Koning of aan de Ministers zijn opgedragen.

Voor uitvoeringsbevoegdheden die door de bestaande regelingen zijn opgedragen aan andere overheden (b.v. aan de provinciegouverneurs, aan de bestendige deputaties, enz.) of aan meerdere overheden (b.v. schorsing door de provinciegouverneur en vernietiging door de Koning, goedkeuring door de bestendige deputatie met mogelijkheid van beroep bij de Koning, enz.), kan de door de Regering voorgestelde regeling echter ontoereikend zijn.

.../...

Ten slotte moet worden opgemerkt dat de artikelen 34 en 35 in zover zij nodig zijn, afwijkingen zouden zijn van voorschriften die voor hun aanneming door de Wetgevende Kamers de bijzondere meerderheid bedoeld in de artikelen 59bis en 107 quater van de Grondwet behoeven. Het gevolg daarvan is, dat ook die artikelen 34 en 35 alleen met diezelfde bijzondere meerderheid door de Wetgevende Kamers kunnen worden aangenomen en in het eerste ontwerp van gewest- en gemeenschapswet hun plaats vinden, bij voorkeur in dier voege :

"Artikel ... .

Het administratief toezicht op de ondergeschikte besturen zal verder uitgeoefend worden door de overheden en volgens de procedures bepaald in de bestaande regelingen, zolang die regelingen niet worden gewijzigd of opgeheven door de overheden die daartoe krachtens deze wet bevoegd zijn".

.../...

Artikel 36.

Dit artikel regelt de wijze van verdeling onder de provincies van de dotatie waarmee het bij de wet van 17 maart 1965 ingestelde Fonds der Provinciën jaarlijks door de Rijksbegroting wordt gespijsd.

Volgens voormelde wet gebeurt die verdeling op grond van wettelijke criteria die, met uitzondering van de provincie Brabant, voor alle provincies dezelfde zijn. Deze kunnen weliswaar door de Koning worden gewijzigd, doch enkel op de voordracht of op het eensluidend advies van een bij dezelfde wet ingestelde raad van beheer waarin alle provincies vertegenwoordigd zijn.

Artikel 36 van het ontwerp wil die regeling door de volgende vervangen :

1° de Koning zou, na raadpleging van de executieven van de Gewesten, de "nodige maatregelen (nemen)" om de globale jaarlijkse dotatie telkens te splitsen in drie delen, die bestemd zouden zijn respectievelijk voor de vier Vlaamse provincies samen, voor de vier Waalse provincies samen en voor de provincie Brabant;

2° het aandeel van de vier Vlaamse provincies en dat van de vier Waalse provincies zou dan verder onder de betrokken provincies worden verdeeld overeenkomstig verdelingscriteria die zouden worden vastgesteld respectievelijk door de executieve die bevoegd zal zijn voor het Vlaamse Gewest en door de executieve bevoegd voor het Waalse Gewest.

.../...

Omdat het eerste onderdeel van die regeling een nationale regeling is die los staat van de gewestelijke inrichting bedoeld in artikel 107quater van de Grondwet, volstaat daarvoor in de Wetgevende Kamers een gewone meerderheid. Daar het samenhangt met een aantal voorschriften van de wet van 17 maart 1965 die behouden blijven, zou het de voorkeur verdienen haar in hoofdstuk II van die wet onder te brengen.

Het tweede onderdeel van de regeling vervat in artikel 36 behelst een opdracht van bevoegdheid aan gewestelijke instellingen in de zin van artikel 107quater van de Grondwet en kan derhalve door de Wetgevende Kamers enkel worden aangenomen met de bijzondere meerderheid bepaald in de genoemde Grondwetsbepaling. Om die reden dient die regeling te worden opgenomen in het eerste ontwerp van gewest- en gemeenschapswet.

Op te merken valt eveneens dat de regeling van artikel 36, § 2, niet in overeenstemming is met het voorschrift van artikel 29, § 1, eerste lid, 18°, van genoemd ontwerp van gewest- en gemeenschapswet, omdat luidens die bepaling het vaststellen van de criteria voor de verdeling van het aandeel van het Gewest in de fondsen van de ondergeschikte besturen tot de bevoegdheid van de raden behoort. Het is zaak van de Regering om nader te bepalen hoe beide regelingen zouden te combineren zijn.

De opheffingsbepaling van artikel 36, § 3, kan in dit ontwerp behouden blijven.

.../...

Er moet nog worden aangestipt dat, wanneer in de wet van 17 maart 1965 de bepalingen worden opgeheven betreffende de verdelingscriteria en de samenstelling van de raad van beheer van het Provinciefonds, de overige bepalingen van hoofdstuk III (artikel 12 tot 14) alle betekenis verliezen, zodat ook zij opgeheven worden.

Artikel 37.

Deze bepaling heeft betrekking op de Bijzondere Fondsen voor maatschappelijk welzijn, ingesteld bij artikel 105 van de wet van 8 juli 1976 betreffende de openbare centra voor maatschappelijk welzijn.

De jaarlijkse dotatie van het Gemeentefonds, opgericht bij koninklijk besluit van 16 december 1976 in uitvoering van artikel 78 van de wet van 5 januari 1976 betreffende de budgettaire voorstellen 1975-1976, wordt telkens door de Koning onder de drie Gewesten verdeeld overeenkomstig de verdelingsvoorschriften van genoemd artikel 78 en de overige verdelingscriteria die in toepassing van datzelfde artikel 78 door de Koning worden bepaald op voorstel van de Gewestelijke Ministercomités.

Van het aandeel dat aan elk Gewest wordt toegekend wordt daarna, volgens een percentage dat per Gewest en op voorstel van het Ministerieel Comité voor gewestelijke aangelegenheden door de Koning wordt bepaald, een bedrag afgenomen om het Bijzonder Fonds voor maatschappelijk welzijn

.../...

van het Gewest te vormen. Dat bedrag wordt dan onder de O.C.M.W.'s van het Gewest verdeeld volgens objectieve normen die eveneens door de Koning worden vastgesteld op voorstel van het Ministerieel Comité voor gewestelijke aangelegenheden.

Artikel 37 van het voorliggend ontwerp van wet wil hierin verandering brengen in deze zin dat, na de verdeling van de jaarlijkse dotatie van het Gemeentefonds onder de drie Gewesten, het aan de executieve van elk Gewest zou toekomen om te bepalen welk percentage van dat bedrag aan het Bijzonder Fonds voor maatschappelijk welzijn van het Gewest zal worden toegekend en volgens welke criteria dat bedrag onder de O.C.M.W.'s van het Gewest zal worden verdeeld.

De vaststelling van de verdelingscriteria zou evenwel enkel kunnen gebeuren op het eensluidend advies respectievelijk :

- van de executieve van de Nederlandse Gemeenschap en van het Vlaamse Gewest, voor de verdeling onder de O.C.M.W.'s van het Vlaamse Gewest;

- van de executieve van de Franse Gemeenschap, voor de verdeling onder de O.C.M.W.'s van het Waalse Gewest die niet behoren tot het Duitse taalgebied;

- van het bureau van de Raad voor de Duitse Cultuurgemeenschap, voor de verdeling onder de O.C.M.W.'s van het Duitse taalgebied;

- van de "twee leden van de executieve van de Nederlandse Gemeenschap en van de Franse Gemeenschap die tot het Brusselse Gewest behoren", voor de O.C.M.W.'s van het Brusselse Gewest.

Om de redenen uiteengezet in de algemene opmerkingen betreffende titel IV, zou het van kracht worden van de ontworpen § 2bis van artikel 59bis van de Grondwet en van artikel 60, § 2, 2°, van het eerste ontwerp van gewest- en gemeenschapswet tot gevolg hebben dat het vaststellen van verdelingscriteria voor fondsen bestemd voor O.C.M.W.'s tot de bevoegdheid van de Gemeenschappen zal behoren, althans voor de gebieden en de instellingen waarvoor zij in die materies overeenkomstig de ontworpen § 4bis van artikel 59bis van de Grondwet bevoegd zouden zijn.

Het vaststellen van de verdelingscriteria zou dan, zonder enige inmenging van de executieven van de Gewesten, moeten worden overgelaten :

- voor de verdeling onder de O.C.M.W.'s van het Nederlandse taalgebied, aan de Nederlandse Gemeenschap;

- voor de verdeling onder de O.C.M.W.'s van het Franse taalgebied, aan de Franse Gemeenschap;

- voor de verdeling onder de O.C.M.W.'s van het Duitse taalgebied, aan de nationale uitvoerende macht handelend op eensluidend advies van het bureau van de Duitse Cultuurgemeenschap of aan laatstgenoemd bureau zonder meer;

- voor de verdeling onder de O.C.M.W.'s van het tweetalig gebied Brussel-Hoofdstad, zolang de O.C.M.W.'s er ingericht zijn zoals thans het geval is en zij dus niet kunnen worden beschouwd als instellingen die wegens hun activiteiten moeten worden beschouwd als uitsluitend behorend tot de Nederlandse of tot de Franse Gemeenschap, de nationale uitvoerende macht.

Omdat die bevoegdheidsverdeling niet overeenstemt met de afbakening van de Gewesten, zou ook de vorming van de te verdelen Bijzondere Fondsen moeten worden gewijzigd. Het bepalen van de dotaties van de Bijzondere Fondsen, waarvan bovendien het aantal tot vier zou moeten worden opgevoerd, zou uiteraard moeten worden losgemaakt van elke voorafgaande verdeling onder de Gewesten, en a fortiori van elke beslissing van een gewestelijk orgaan in functie van een dergelijke voorafgaande verdeling.

Gelet op het feit dat het aan de Nederlandse en aan de Franse Gemeenschapsorganen zou toekomen om de nodige maatregelen op het vlak van hun gemeenschappen te treffen, zouden in het voorliggend ontwerp alleen de bepalingen moeten worden opgenomen betreffende de initiale verdeling van de dotatie tussen de verschillende Bijzondere Fondsen, alsmede de bepalingen betreffende de verdeling van de Bijzondere Fondsen die respectievelijk voor de O.C.M.W.'s van het tweetalig gebied Brussel-Hoofdstad en voor de O.C.M.W.'s van het Duitse taalgebied bestemd zouden zijn.

OBSERVATIONS PREALABLES.

I. Conformité du projet à la Constitution.

a) Quant aux articles 110 et 113 de la Constitution.

L'article 2, 4°, du projet énonce que les recettes des régions comprennent notamment celles qui résultent d'une "fiscalité propre".

L'article 14 insère dans la loi du 3 juillet 1971, un nouvel article 26, qui contient pour les communautés, un texte identique.

Comme le Premier Ministre l'a relevé dans sa demande d'avis concernant le présent projet, le Gouvernement a élaboré celui-ci en tenant compte de la modification qu'il est prévu d'apporter aux articles 110 et 113 de la Constitution.

Le présent projet appelle dès lors une réserve semblable à celle qui a été faite au II des "Observations préalables" relatives au premier projet des régions et des communautés (1). Les articles 2 et 14, ainsi que les autres articles du présent projet qui leur sont liés, ne peuvent être adoptés par le législateur sans une révision préalable des articles 110 et 113 de la Constitution, qui habiliterait les régions et les communautés à établir, à leur profit, des impôts et des rétributions.

.../...

---

(1) Avis L. 13.334/2, pages 8 et 9 et pages 104-106.

b) Quant aux articles 3ter et 59bis de la Constitution.

Le 4 mai 1979, le Gouvernement a soumis au Sénat des propositions de révision tendant à modifier l'article 3ter de la Constitution, à insérer dans celle-ci un article 3quater et à en modifier l'article 59bis (Doc. parl. Sénat - sess. extr. 1979, n° 100). Ces propositions ont notamment pour objet de remplacer les dénominations "conseil culturel" et "communauté culturelle" par les dénominations "conseil de communauté" et "communauté". En soi, la modification ne concerne que la terminologie; mais elle est évidemment la conséquence de l'extension de la compétence des "conseils" au pouvoir de régler les "matières personnalisables".

En saisissant le Conseil d'Etat d'une demande d'avis sur le premier projet de loi des Régions et des Communautés, le Premier Ministre a indiqué que,pour établir ce projet, le Gouvernement avait déjà eu égard aux propositions de révision qu'il avait faites au sujet des articles 3ter, 3quater et 59bis de la Constitution.

Pour ce qui est du présent projet, il ressort de l'article 9 et des articles suivants qu'il a été rédigé compte tenu des textes constitutionnels prévus pour les articles 3ter et 59bis de la Constitution. C'est ce que confirme le commentaire de l'article 9 fait dans l'exposé des motifs : "Conformément aux adaptations terminologiques proposées dans les articles 3ter et 59bis de la Constitution, cet article a pour but d'apporter de semblables modifications dans cette loi (la loi du 3 juillet 1971)".

Dès lors, le présent projet de loi requiert l'adoption préalable par le Constituant, pour les articles cités, des textes actuellement proposés par le Gouvernement ou de textes ayant les mêmes conséquences pour le projet. Le Conseil d'Etat ne peut que renvoyer de nouveau au II des "Observations préalables" relatives au premier projet.

.../...

c) Quant aux articles 108 et 108bis de la Constitution.

L'adoption des dispositions du projet qui organisent la tutelle des administrations subordonnées requiert une révision préalable des articles 108 et 108bis de la Constitution pour les raisons qui seront exposées lors de l'examen des articles qui forment le titre IV du projet.

II. Quant à la désignation des exécutifs régionaux et communautaires.

Comme il l'a exposé dans la communication qu'il a adressée le 7 mai 1979 au Parlement, le Gouvernement entend laisser à celui-ci la mission de se prononcer, pour les Communautés et les Régions, sur "l'option entre la formule de l'exécutif au sein du Gouvernement ou la formule des exécutifs autonomes élus au sein de leurs assemblées". (Doc. parl. Ch. sess. extr. 1979, n° 77/1).

Le Parlement n'a pas encore arrêté son choix. C'est pourquoi le premier projet de loi des régions et des communautés présentait des lacunes en ce qui concerne les exécutifs : d'une part, des blancs avaient été laissés dans le texte du projet en vue de l'insertion ultérieure d'une série d'articles (articles 40 à 54 et article 70); d'autre part, plusieurs articles employaient une formule alternative "le Roi ou l'Exécutif" (Par exemple, les articles 8, 13 et 14, l'article 63 modifiant l'article 6 de la loi du 21 juillet 1971). Dans son avis, le Conseil d'Etat a déclaré estimer qu'il lui appartenait d'examiner le projet dans l'état où celui-ci lui avait été communiqué. Le Conseil d'Etat a par ailleurs observé qu'au contraire, seul un projet complet - qui ne présenterait plus de lacunes et d'où les formules alternatives auraient été éliminées - se concilie avec la notion de projet de loi susceptible d'être dé-

.../...

posé devant les Chambres législatives : seul un tel projet complet satisfait aux règles fondamentales régissant l'adoption de la loi (Const. notamment articles 27 et 41). ("Observations préalables", I) (2).

Tant pour les Communautés que pour les Régions, le présent projet emploie la formule "l'exécutif". (Voir notamment les articles 3, 6, 10, 15, 16, 21, 22, 24, 27, 29). Le recours à cette formule générale a manifestement pour but de ne pas préjuger du statut juridique qui sera attribué aux exécutifs des communautés et aux exécutifs des régions. C'est ce que confirment les renseignements fournis par le fonctionnaire délégué.

A toutes fins utiles, il convient de rappeler qu'en ce qui concerne les "Communautés", le pouvoir exécutif de celles-ci restera formé par le Roi et les ministres aussi longtemps que le Constituant n'aura pas modifié l'article 59bis, § 5, de la Constitution. Sous réserve du simple changement de terminologie qui consiste à remplacer la dénomination "Conseils culturels" par l'expression "Conseil de communauté", la proposition de révision soumise le 4 mai 1979 par le Gouvernement au Sénat ne tend à apporter aucune modification audit article 59bis, § 5. (Doc. parl. Sénat sess. extr. 1979, n° 160/1).

En ce qui concerne les Régions, il va de soi qu'elles ne seront dotées d'un pouvoir exécutif qu'à partir du moment où une loi adoptée conformément à l'article 107quater de la Constitution aura créé pour elles un tel organe.

III. Les avis donnés sur le projet n° 461.

De nombreuses dispositions du présent projet repro-

---

(2) Avis L. 13.334/2, pages 4-7 et pages 101-106.

duisent, au moins en substance, des dispositions qui figuraient dans le projet de loi portant diverses réformes institutionnelles (Doc. parl. ch. sess. 1977-1978, n° 461).

Le Conseil se doit de rappeler que les avis qu'il a donnés sur le projet n° 461 lui ont été demandés dans les trois jours, à la suite de délibérations auxquelles les assesseurs de la section de législation n'ont pas été appelés à participer.

Aux termes de l'article 85bis inséré par la loi du 13 juin 1979 dans les lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, le présent projet de loi est de la compétence des "chambres réunies de la section (de législation)". En saisissant le Conseil d'Etat de ce projet de loi par une lettre datée du 25 juin 1979, le Premier Ministre n'a pas demandé au Conseil d'Etat de donner l'avis dans le délai de huit jours prévu par l'article 85bis,alinéa 2,mais il lui a demandé de donner l'avis dans un délai tel que cet avis lui soit communiqué vers le 15 juillet.

Compte tenu de la complexité du présent projet et du caractère fort délicat de plusieurs des dispositions de celui-ci, le délai imparti au Conseil d'Etat ne lui permet pas de faire un examen aussi développé et aussi approfondi que la grande importance des matières réglées le rendrait souhaitable. Toutefois,disposant pour l'examen du présent projet de loi d'un délai moins réduit que pour l'examen du projet de loi n° 461 et délibérant selon d'autres modalités, le Conseil d'Etat se voit conduit à faire, à propos de dispositions reprises du projet 461 ou inspirées par ce projet, des observations qu'il n'avait pas été en mesure de formuler dans ses avis émis en juillet et août 1978.

.../...

IV. Quant à la répartition des dispositions entre le premier et le second projet.

Pour toutes les dispositions qui ont trait aux Communautés et aux Régions, il est nécessaire de vérifier si leur adoption requiert la majorité spéciale définie à l'article 59bis, § 1er et § 2, et à l'article 107quater ou, si, au contraire, la majorité ordinaire prévue par l'article 38 de la Constitution suffit.

En effet, d'une part, pour que la Constitution soit respectée, il faut évidemment qu'une disposition exigeant la majorité spéciale ne soit adoptée que par un vote à cette majorité; d'autre part, pour prévenir les difficultés que le Conseil d'Etat a signalées dans ses avis des 25 juillet et 2 août 1978, il y a lieu d'éviter d'inclure dans un projet de loi requérant la majorité spéciale, des dispositions qui ne sont pas soumises à cette exigence (Doc. parl. Ch. sess. 1977-1978; n° 461/9, page 2 et n° 461/25, pages 1 et 2).

+

Les dispositions constitutionnelles exigeant une majorité spéciale qui doivent être prises ici en considération sont, d'une part, les paragraphes 1er et 2 de l'article 59bis relatif aux Communautés, et, d'autre part, l'article 107quater relatif aux Régions.

.../...

a) L'article 59bis, § 2, confie au législateur, statuant par une loi à majorité spéciale, le pouvoir d'arrêter les "matières culturelles" qu'il appartiendra aux "conseils culturels" de "règle(r) par décret". En son paragraphe 1er, alinéa 2, l'article confie également au législateur, statuant de la même manière, le pouvoir de "détermine(r) le mode selon lequel les conseils culturels exercent leurs attributions ..."; la disposition ajoute : "eu égard notamment aux articles 33, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 59, 70 et 88".

Quelle est la portée de l'expression "le mode selon lequel les conseils culturels exercent leurs attributions"?

Compte tenu des autres articles de la Constitution auxquels renvoie le texte actuel de l'article 59bis, § 1er, alinéa 2 (3), l'expression vise manifestement les règles selon lesquelles les conseils culturels doivent tenir leurs réunions et adopter leurs résolutions et d'autres règles fondamentales considérées comme découlant de la place faite aux conseils culturels (4). Les unes et les autres de ces règles ont été établies par les articles 6 à 26 de la loi du 21 juillet 1971 relative à la compétence et au fonctionnement des conseils culturels pour la communauté culturelle française et pour la communauté culturelle néerlandaise.

.../...

(3) Le nouveau texte prévu pour l'article 59bis, § 1er, alinéa 2, par la proposition de révision déposée le 4 mai 1979 par le Gouvernement sur le bureau du Sénat ne comprend plus ce renvoi (Doc. parl. Sénat, sess. extr. 1979, n° 100/1).

(4) Par exemple, l'attribution au conseil culturel du droit d'enquête et l'octroi du privilège de l'irresponsablité aux membres de celui-ci.

L'expression analysée vise-t-elle encore des règles autres que celles qui viennent d'être indiquées ?

Dans son contexte, elle ne vise certainement pas les règles qui sont relatives au crédit mis à la disposition de chaque conseil culturel ou qui tendent à prévenir et à résoudre les conflits entre la loi et le décret ainsi qu'entre les décrets. En effet, l'article 59bis, § 6 et § 8 porte expressément que ces règles sont fixées par "la loi".

A l'examen, il apparaît que le mode selon lequel les "conseils de communauté" exercent leurs attributions dépend, pour une part, de l'octroi à ceux-ci de pouvoirs complémentaires. Par exemple, pour régler de manière adéquate les matières faisant l'objet de leurs attributions, les "conseils de communauté" doivent être habilités à prendre des dispositions relatives à d'autres matières, évidemment seulement dans la mesure où ces dispositions sont indispensables. Autre exemple : pour s'acquitter efficacement de leurs attributions, les "conseils de communauté" doivent disposer de facultés de nature juridique, de services administratifs, de personnel, de biens meubles et immeubles, etc ... Il s'agit ici de moyens d'action mais certains de ceux-ci peuvent être requis de manière impérieuse.

On peut, dès lors, considérer que des dispositions ayant trait aux compétences connexes des "conseils de communauté" ou aux pouvoirs complémentaires conférés à ceux-ci dans l'ordre des moyens d'action contribuent à "détermine(r) le mode selon lequel (ces conseils) exercent leurs attributions" et doivent, dès lors, être votées à la majorité spéciale conformément à l'article 59bis, § 1er, alinéa 2. Il y a naturellement lieu de tenir compte de l'importance des dispositions. Pour apprécier

.../...

cette importance, il faut avoir égard à l'influence que la disposition exerce sur les rapports des autorités de la communauté avec celles de l'Etat puisque le but principal de la révision constitutionnelle de 1970-1971 a été de conférer une large autonomie aux Communautés et aux Régions. Par ailleurs, le choix fait, dans une matière, d'un système déterminé peut avoir pour conséquence d'établir un lien étroit entre plusieurs dispositions : à condition de ne pas méconnaître la nature des choses, le législateur dispose du pouvoir d'apprécier si un ensemble de dispositions ne forme pas un tout indivisible qu'il y a lieu d'insérer dans le projet de loi destiné à être soumis au vote à majorité spéciale.

Compte tenu des considérations qui précèdent, c'est à juste titre que le Gouvernement a inséré dans le "premier projet de loi des Régions et des Communautés" notamment :

1) l'article 61, qui introduit dans la loi du 21 juillet 1971, un article 2bis habilitant les conseils de communauté à prendre, dans les limites énoncées, "des dispositions de droit administratif, civil et pénal";

2) l'article 69 qui remplace l'article 26 de la même loi par un texte nouveau attribuant la personnalité juridique à la Communauté néerlandaise et à la Communauté française;

3) diverses dispositions de l'article 60, qui sont plus ou moins liées à l'octroi de la personnalité juridique aux Communautés.

.../...

b) L'article 107quater, qui est relatif aux Régions, présente, jusqu'à un certain point, une similitude avec l'article 59bis, § 1er, alinéa 2. Cette dernière disposition prévoit une loi à la majorité spéciale pour "détermine(r) le mode selon lequel les conseils culturels exercent leurs attributions eu égard notamment aux articles 33, 37, etc ...". L'article 107quater, alinéa 2, emploie, du moins en partie, les mêmes termes en disposant qu'une loi à la majorité spéciale "attribue aux organes régionaux qu'elle crée ..., la compétence de régler les matières qu'elle détermine, ... dans le ressort et selon le mode qu'elle établit".

Toutefois, il apparaît d'emblée très nettement que le texte n'est pas le même pour l'une et l'autre des dispositions. En effet, l'article 107quater confie en premier lieu au législateur le pouvoir de créer les organes régionaux et de déterminer leurs compétences; par ailleurs, s'il confie également au législateur, le pouvoir d'établir le mode selon lequel les organes régionaux règleront les matières placées dans leurs attributions, il ne fait aucun renvoi à des articles de la Constitution.

Au surplus, les deux dispositions se trouvent dans des contextes très différents. Comme le Conseil d'Etat l'a encore rappelé dans son avis sur le premier projet des Régions et des Communautés, le Constituant de 1970 a établi des règles beaucoup plus complètes et beaucoup plus précises pour les Communautés que pour les Régions. Par l'article 59bis, le Constituant a fixé lui-même la composition des conseils culturels; il a délimité lui même la compétence de ceux-ci sous la seule réserve qu'il a chargé le législateur de déterminer par une loi à majorité spéciale, les matières culturelles visées au § 2, 1°. Le Constituant a énoncé lui même certaines règles fondamentales destinées à régir les rapports qu'il entendait établir entre, d'une part, les conseils culturels et, d'autre part, le Roi agissant en tant que branche du pouvoir législatif et en tant que détenteur du pouvoir exécutif (article 59bis, § 5). Enfin,

.../...

comme l'observation en a déjà été faite plus haut, le Constituant a laissé au législateur statuant par une loi à majorité ordinaire le pouvoir de prendre les dispositions relatives au crédit global mis à la disposition de chaque conseil culturel ou tendant à prévenir et à régler les conflits entre la loi et le décret, ainsi qu'entre les décrets (art. 59bis, § 6 et § 8).

Au contraire, en ce qui concerne les Régions, comme on l'a fréquemment souligné, le Constituant n'a énoncé à l'article 107quater que des dispositions d'un caractère extrêmement général. Le Constituant s'en est remis au législateur, statuant par une loi à la majorité spéciale, pour créer les organes régionaux, déterminer la compétence de ceux-ci ainsi que pour "établi(r)" dans quel "ressort" et selon quel "mode" ces organes régionaux règleront les matières placées dans leurs attributions.

Si le Constituant a exigé le vote à la majorité spéciale pour l'adoption de la loi prévue par l'article 107 quater, alinéa 2, c'est d'une part, pour le motif que cette loi avait pour objet de fixer les règles fondamentales qui normalement auraient dû être inscrites dans la Constitution elle-même et, d'autre part, parce que le constituant y a vu une protection pour les minorités.

Dès lors, compte tenu, d'une part, des termes de l'article 107quater, alinéa 2 et, d'autre part, du contexte de cette disposition, celle-ci doit être comprise comme exigeant le vote à majorité spéciale dans une mesure plus large pour les règles relatives aux Régions que ne le fait l'article 59bis pour les règles relatives aux Communautés.

.../...

Parmi les dispositions dont l'adoption exige, en vertu de l'article 107quater, une loi votée à la majorité spéciale, il y a évidemment les dispositions explicitement visées par cet article, à savoir celles qui créent les organes régionaux, arrêtent leur composition, déterminent leur compétence, délimitent le ressort dans lequel ces organes régionaux règlent les matières placées dans leurs attributions et celles qui établissent le mode selon lequel ils le font. Pour les raisons exposées plus haut, il y a lieu d'inclure parmi les dispositions exigeant un vote à la majorité spéciale, les dispositions qui règlent, en ses éléments fondamentaux, l'organisation des Régions ou qui contribuent d'une manière essentielle à déterminer le degré d'autonomie des autorités des Régions à l'égard des autorités de l'Etat. Par ailleurs, étant donné que l'article 107quater ne comprend pas de disposition semblable à l'article 59bis, § 8, on doit se demander s'il y a lieu d'inclure ou non parmi les dispositions exigeant un vote à la majorité spéciale, les dispositions qui prévoient une décision en matière de prévention ou de règlement des conflits entre la loi et ordonnance, décret et ordonnance ou entre ordonnances.

Des arguments d'un grand poids peuvent être invoqués en faveur de la thèse selon laquelle les règles relatives à la prévention et au règlement des conflits de compétence doivent être adoptées par une loi votée à la majorité spéciale lorsqu'elles ont dans leur champ d'application les ordonnances des conseils régionaux. En effet, si, en ce qui concerne les institutions régionales, le constituant a donné de très larges habilitations au législateur, il a prévu pour la mise en oeuvre de chacune de celles-ci des lois votées à la majorité spéciale.

.../...

On pourrait dès lors considérer que si la règle du vote à la majorité spéciale, établie par l'article 107quater, doit, comme toute exception, être interprétée de manière restrictive, cette règle dérogatoire s'applique à toutes les lois qui créent les organes régionaux et en déterminent, du moins en leurs éléments essentiels, la compétence, le ressort et le fonctionnement. Plus précisémment, on pourrait faire valoir que les règles fixées pour la prévention et le règlement des conflits de compétence vont contribuer, soit, par l'interprétation jurisprudentielle, à donner un contenu plus ou moins étendu aux attributions des conseils regionaux, soit, du fait de leur seule existence, à affecter le mode que la loi a établi pour le règlement, par les conseils régionaux, des matières placées dans leurs attributions.

Dans cette mesure, les dispositions des articles 20 à 33 du présent projet complèteraient, en ce qui concerne les ordonnances, la définition qui se dégageait de l'article 29 du premier projet de loi des Régions et des Communautés, cette définition appelant le vote d'une loi à la majorité spéciale. La nature juridique particulière de l'ordonnance justifierait ainsi que l'établissement de dispositions relatives à la prévention et au règlement des conflits de compétence dans lesquels elle se trouve impliquée ne suive pas le même sort législatif que celui qui procède de l'article 59bis de la Constitution.

Malgré le doute sérieux que le poids de ces arguments ne peut que susciter, eu égard à la rédaction relativement sommaire de l'article 107quater et à l'imprécision des travaux préparatoires de cette disposition, le Conseil d'Etat est d'avis que les articles 20 à 33 du projet ne requièrent pas d'être adoptés à la majorité spéciale.

.../...

A. Les dispositions qui modifient, dans un sens restrictif ou extensif, celles qui, en vertu de l'article 59bis ou de l'article 107quater, doivent être adoptées à la majorité spéciale, requièrent évidemment la même majorité.

Faut-il comprendre dans cette catégorie les dispositions relatives à la prévention et au règlement des conflits de compétence ? La réponse est certainement négative en ce qui concerne la prévention des conflits de compétence, car la section de législation du Conseil d'Etat, qui en est chargée, n'émet que des avis et "l'appréciation de l'opportunité politique lui échappe" (5). Pour le règlement des conflits de compétence, la section des conflits de compétence du Conseil d'Etat et, le cas échéant, les Chambres législatives ont au contraire, un pouvoir de décision. Le fait que la section des conflits, dans l'intention du législateur, comprendrait des assesseurs justifiant d'une expérience politique et que ses arrêts peuvent être annulés par les Chambres législatives n'indique-t-il pas que le règlement des conflits de compétence ne serait pas entièrement soumis à la règle de droit ? Pareille opinion ne saurait être retenue, car la mission de la section des conflits de compétence et celle des Chambres législatives est d'interpréter et non de modifier la Constitution et les lois qui déterminent les compétences de l'Etat, des Communautés et des Régions. C'est précisément parce que telle doit être la nature de la décision des Chambres législatives que cette décision ne doit être votée, après avis du Gouvernement, qu'à la majorité ordinaire.

B. Cependant, dès lors que leur application serait étendue aux ordonnances des conseils régionaux, comme le projet le prévoit, les dispositions relatives à la prévention et au règlement des conflits de compétence n'exigeraient-elles

---

.../...

(5) P. Wigny, op. cit., p. 156

pas à un autre titre d'être adoptées à la majorité spéciale : parce qu'elles participeraient, au sens de l'article 107quater, du mode de règlement des matières attribuées à la compétence des Régions ?

On observera d'emblée qu'une réponse affirmative à cette question entraînerait des conséquences peu cohérentes à moins d'une revision préalable des dispositions constitutionnelles en la matière, revision d'ailleurs prévue par la déclaration du 14 novembre 1978. Suivant l'article 59bis, § 8, c'est, on l'a vu, la majorité ordinaire que requiert le vote de la loi organisant la procédure tendant à prévenir et à régler les conflits entre la loi et le décret, ainsi qu'entre les décrets. La loi du 3 juillet 1971, dont le projet vise à étendre l'application aux ordonnances des conseils régionaux, a bien été votée à cette majorité ordinaire. Si l'article 107quater commandait la solution inverse, il s'ensuivrait l'exigence de majorités différentes pour les dispositions relatives à la prévention et au règlement des conflits de compétence, suivant que ces dispositions se rapporteraient à des conflits dans lesquels des ordonnances se trouveraient ou non impliquées. Il faudrait de sérieuses raisons pour croire voulues par le Constituant, et cette incohérence, et les complications qui s'ensuivraient du point de vue légistique.

Il est vrai que, dans les matières communautaires et régionales, l'exigence de la majorité spéciale peut apparaître comme la règle, en raison des motifs politiques qui l'ont inspirée. Dans cette perspective, le paragraphe 8 de l'article 59bis apparaîtrait comme une exception à la règle et, de ce que la même exception ne se retrouve pas dans l'article 107quater, il faudrait déduire que les dispositions relatives à la prévention et au règlement des conflits impliquant des ordonnances ne pourraient être adoptées à la seule majorité simple. Mais replacée dans l'économie générale de la Constitution, la "règle" de la majorité spéciale apparaît elle-même

.../...

comme une exception à la règle de la majorité ordinaire inscrite à l'article 38 de la Constitution, de sorte qu'il est permis de soutenir que, même si le paragraphe 8 n'avait pas été inséré dans l'article 59bis, les dispositions relatives à la prévention et au règlement des conflits entre lois et décrets et entre décrets auraient néanmoins dû être adoptées à la majorité ordinaire.

Il est vrai aussi que de telles dispositions sont de nature à affecter le mode de règlement des matières attribuées à la compétence des Régions, comme d'ailleurs des Communautés, soit en imposant la formalité obligatoire de la consultation préalable de la section de législation du Conseil d'Etat, soit en exposant les ordonnances, comme les décrets et les lois, à la censure de la section des conflits de compétence et, le cas échéant, des Chambres législatives. Mais, outre qu'à la limite, toutes les mesures d'exécution de l'article 107quater sont dans ce cas, il s'agit là, comme on l'a déjà relevé, d'un contrôle qui doit porter uniquement sur l'étendue des compétences. Il n'y va nullement d'une tutelle d'opportunité ou d'une quelconque entrave à l'exercice des compétences effectivement attribuées à l'Etat, aux Communautés et aux Régions.

On peut en conclure qu'en ce qu'il comprend les dispositions relatives à la prévention et au règlement des conflits où se trouvent impliquées des ordonnances, parmi celles qui doivent être votées à la majorité ordinaire, le projet n'est pas contraire à l'article 107quater de la Constitution.

.../...

EXAMEN DES ARTICLES.

Titre Ier.

Article 1er.

Pour partie, les dispositions de l'article 1er du présent projet font double emploi avec la disposition énoncée dans l'article 29, § 3, du premier projet; pour le surplus, elles complètent cette disposition.

Il serait logique de réunir toutes ces dispositions relatives aux budgets et aux comptes dans un même article dans le premier projet des Régions et des Communautés ou dans le présent projet.

Les mots "pour l'année antérieure" qui ne se retrouvent d'ailleurs pas dans l'article 115 de la Constitution sont superflus et peuvent être omis.

Article 2.

Au 4°, on rappellera l'observation préalable I a) faite en tête du présent avis.

Le 5°, relatif aux emprunts, reproduit la règle portée à l'article 29, § 1er, 20°, du premier projet des Régions et des Communautés. La place logique de cette règle est dans le présent projet.

Suivant l'alinéa 2, l'Etat ne garantit aucun des engagements pris par la Région. Comme la garantie de l'Etat, donnée aux engagements pris par une autre personne juridique, requiert nécessairement un acte positif, cette disposition ne peut avoir d'effet utile que si elle est interprétée comme interdisant que la garantie

de l'Etat soit jamais donnée à un engagement des Régions, sinon par une loi adoptée à la majorité spéciale. Cette interdiction ne peut donc être portée par une loi votée à la majorité simple.

La disposition dont il s'agit doit donc être jointe au premier projet de loi des Régions et des Communautés.

Article 3.

Aux termes du paragraphe 2, "le crédit global fixé pour toute année budgétaire ultérieure croît au moins dans la même mesure que le budget de l'Etat, les crédits pour le chômage et les calamités exceptionnelles exceptés, ainsi que les crédits pour les situations exceptionnelles reconnues comme telles par le Sénat, à la double majorité".

Le dernier membre de phrase donne au seul Sénat le pouvoir de reconnaître à des crédits, le caractère de crédits prévus pour des "situations exceptionnelles" et d'apporter ainsi une seconde dérogation à la règle générale établie par l'article, règle générale selon laquelle le crédit global alloué à une Région croît au moins dans la même mesure que le budget de l'Etat.

Sous réserve de rares exceptions (Const. d'une part, art. 90 et 116, et, d'autre part, art. 99, alinéa 2), la Chambre des Représentants et le Sénat ont exactement les mêmes compétences.

L'exposé des motifs n'explique pas pourquoi le projet réserve au Sénat le pouvoir défini plus haut.

Par ailleurs, l'expression "à la double majorité" est imprécise. Il appartiendra au Gouvernement d'amender sur ce point le texte de la disposition en s'inspirant, le cas échéant, des termes de l'article 107 quater de la Constitution si ceux-ci correspondent à son intention.

Article 4.

Au 3° de l'article 5 de la loi du 1er août 1974, il était question de l'"impôt des personnes physiques".

Dans le projet comme dans l'accord de Gouvernement, l'expression employée est l'"impôt direct à charge des personnes physiques".

L'exposé des motifs ne permet pas de déterminer à quelle intention répond le remplacement d'une expression par l'autre.

Article 6.

Cette disposition est rédigée comme suit :

"Article 6. La Région peut contracter ou émettre des emprunts dans le cadre d'une programmation fixée par le Conseil des Ministres.

Les conditions de ces emprunts seront soumises séparément par l'Exécutif à l'approbation du Ministre des Finances. La date de ces émissions publiques sera fixée par concertation entre l'Exécutif et le Ministre des Finances".

Selon l'exposé des motifs et les indications fournies au Conseil d'Etat, l'intention du Gouvernement

est que les Régions ne puissent contracter ou émettre des emprunts que dans les limites que le Conseil des Ministres aura fixées en vue d'établir un programme rationnel des emprunts souscrits par l'ensemble des personnes de droit public.

L'alinéa 1er devrait être revu de manière à refléter cette intention avec précision.

A l'alinéa 2, première phrase, l'adverbe "séparément" est équivoque. Il serait préférable d'écrire : "Les conditions de chacun de ces emprunts seront soumises par l'Exécutif ...".

Telle qu'elle est rédigée, la seconde phrase de l'alinéa 2 ne permet pas de déterminer à qui appartient la décision finale relative à la date des éventuelles émissions publiques.

En cas de non-aboutissement de la concertation prévue, le Ministre des Finances aura-t-il le pouvoir d'empêcher que l'Exécutif ne procède à une émission publique à une date que celui-ci aura déterminée ?

Le texte français de cette même phrase prête à équivoque et n'est pas en concordance avec le texte néerlandais. Suivant ce dernier texte, il faudrait lire : "la date des émissions publiques", ce qui marquerait du reste mieux que les emprunts publics ne sont qu'une des espèces d'emprunts que la Région peut contracter.

De toutes façons, l'article apporte une restriction à l'un des pouvoirs conférés aux Régions par le premier projet des Régions et des Communautés (article 29, § 1er, alinéa 1er, 2°). Il doit donc être transféré dans ce projet et être voté à la majorité spéciale.

Article 7.

Les quatre paragraphes de cet article, qui sont par ailleurs peu dissociables, apportent, à des degrés divers, des restrictions aux pouvoirs des Régions, tels qu'ils sont définis par le premier projet des Régions et des Communautés. L'ensemble de ces dispositions devrait donc être transféré dans le premier projet et être voté à la majorité spéciale.

+

Au paragraphe 1er, les mots "à l'exécution du budget régional" paraissent ne pas correspondre aux intentions du Gouvernement puisque la disposition renvoie à l'ensemble des lois du 15 mai 1846 et du 28 juin 1963, lesquelles concernent non seulement l'exécution mais aussi la présentation du budget et la portée des crédits budgétaires.

Il vaudrait donc mieux écrire : "Sont applicables au budget régional".

Suivant le paragraphe 3, "Sans préjudice des compétences de la Cour des Comptes et du Comité supérieur de contrôle, les attributions que fixent les lois précitées en matière de contrôle budgétaire, sont exercées selon le cas par les organes régionaux correspondants".

Selon les indications données au Conseil d'Etat, l'intention du Gouvernement est de rendre applicables aux Régions les dispositions relatives à la Cour des Comptes et les dispositions relatives au Comité supérieur de contrôle.

Cette intention, d'ailleurs partiellement confirmée par l'exposé des motifs, devrait s'exprimer dans le texte autrement que par la formule "sans préjudice des compétences ...".

Le paragraphe 3 devrait donc être scindé en deux paragraphes rédigés comme suit :

"§ ... La loi du 29 octobre 1846 relative à l'organisation de la Cour des Comptes et les dispositions relatives au Comité supérieur de contrôle sont applicables aux Régions".

"§ ... Les attributions que fixent les lois précitées ainsi que la loi du 16 mars 1954 relative au contrôle de certains organismes d'intérêt public sont exercées selon les cas par les organes régionaux correspondants".

Article 8.

L'intention du Gouvernement serait mieux traduite par le texte ci-après :

"Article 8.

Les dépenses de fonctionnement du Conseil sont couvertes chaque année par une dotation globale inscrite au budget de la Région".

Titre II.

Ce titre s'ouvre par l'indication d'un chapitre 1er, qui doit être due à une erreur de plume puisque le titre ne contient pas de chapitre 2.

Article 10.

L'article 22 nouveau, que le projet tend à insérer dans la loi du 3 juillet 1971, appelle, d'une part,

l'observation préalable n° II qui a été faite en tête du présent avis et, d'autre part, les observations qui ont été faites dans l'avis sur le premier projet de loi des Régions et des Communautés, sous l'article 55 de ce projet.

Au paragraphe 2 de l'article 22 nouveau, il y a lieu d'écrire : "le Secrétariat permanent de recrutement du personnel de l'Etat".

Article 11.

L'article 23, que cette disposition tend à insérer dans la loi du 3 juillet 1971, appelle les mêmes observations que celles qui ont été faites sous l'article 57 du premier projet des Régions et des Communautés.

Dans le texte français du paragraphe 1er, 1°, il y a lieu de lire, comme dans le texte néerlandais :

"les services des ministères, les organismes d'intérêt public et les autres services de l'Etat ...".

Article 12.

L'article 24 nouveau, que le projet tend à insérer dans la loi du 3 juillet 1971, serait mieux rédigé comme suit :

.../...

"Article 24.-

Dans les limites de leurs compétences, les conseils des Communautés peuvent :

1° ériger en infractions les manquements aux décrets et établir les peines punissant ces manquements, conformément au livre Ier du Code pénal, à l'exception des peines criminelles fixées à l'article 7 de ce Code,

2° (comme au projet)".

Article 13.

Les mots "pour l'année antérieure" qui ne se retrouvent d'ailleurs pas dans l'article 115 de la Constitution sont superflus et peuvent être omis.

Article 14.

L'alinéa 2 de l'article 26 nouveau, que le projet tend à insérer dans la loi du 3 juillet 1971, appelle les mêmes observations que celles qui ont été faites à propos de l'alinéa 2 de l'article 2.

.../...

Article 15.

Cette disposition tend à introduire dans la loi du 3 juillet 1971, un nouvel article 27 relatif à la détermination du crédit global à attribuer à chaque Communauté.

Le paragraphe ler qualifie de "critères objectifs" les proportions qu'il établit aux 1° et 2°.

Le Conseil d'Etat ne peut que rappeler brièvement les observations qu'il a faites à propos de l'article 83 du projet n° 461.

La règle de l'article 59bis, § 6, est que la détermination du crédit global de chaque communauté ou, en d'autres termes, la répartition de la dotation globale entre les deux communautés, se fait en fonction de critères objectifs fixés par la loi.

Ces critères doivent être en rapport avec la nature des matières qui font partie des attributions des communautés.

L'article 59bis, § 6, alinéa 2, précise d'ailleurs que "des dotations égales sont établies dans les matières qui, par leur nature, ne se prêtent pas à des critères objectifs". Il en résulte indirectement, mais clairement, que les critères objectifs doivent être établis en fonction de la nature des matières et non de manière forfaitaire comme le fait le projet.

.../...

Les observations qui suivent ont, dès lors, un caractère subsidiaire.

+

Pour l'application du premier critère de répartition du crédit global entre les Communautés, le paragraphe 2 répartit le chiffre de la population de la Région bilingue de Bruxelles-Capitale en deux parts sur base du nombre de votes valablement émis respectivement sur les listes de candidats de langue française et sur les listes de candidats de langue néerlandaise aux dernières élections communales dans les communes de cette Région bilingue.

La répartition se fonde donc sur un système dans lequel les listes ne comprennent que des candidats du même régime linguistique. Ce système suppose une modification de la législation électorale. Tant que cette modification ne sera pas intervenue, le critère choisi ne pourra trouver application.

Suivant la seconde phrase du paragraphe 2, le groupe le moins nombreux bénéficie d'une proportion minimum de 20% de la population totale de la Région "jusqu'à ce que le nombre total des suffrages exprimés en faveur des listes unilingues de ce groupe aux élections communales dans la Région bruxelloise fasse apparaître un pourcentage supérieur qui sera d'application à dater de l'année budgétaire suivant les dites élections".

Telle qu'elle est rédigée, et principalement en raison de l'expression "jusqu'à ce que", la disposition paraît avoir un caractère transitoire. Prise à la

lettre, elle aurait, en effet, pour conséquence, qu'à supposer que le groupe le moins nombreux descende en dessous de 20% après avoir dépassé ce chiffre lors d'une élection précédente, ce groupe ne bénéficierait plus que du pourcentage réel obtenu.

L'exposé des motifs, et plus particulièrement l'expression "minimum garanti de 20%" qui y figure, semblent indiquer que telle n'est pas l'intention du Gouvernement.

Le texte devrait être rédigé de manière non équivoque. Il suffirait à cette fin d'écrire "à moins que" au lieu de "jusqu'à ce que".

Pour le surplus, ainsi que le Conseil d'Etat a déjà eu l'occasion de le faire observer dans deux avis précédents, le principe des listes unilingues implique un classement des citoyens pour lequel la loi, dans son état actuel, ne fournit aucun critère. (L. 12.809/2 du 5 avril 1977, préalable à l'arrêté royal du 31 janvier 1975 instituant une Commission d'avis sur les concessions de faveurs nobiliaires (M.B. 25 mai 1978, p. 6051) - L. 12.952/2 du 2 décembre 1977, sur le projet devenu la loi du 16 novembre 1978 relative aux élections du Parlement européen (doc. parl. Ch. session 1977-1978, n° 195/1, pp. 5 à 7).

+

Le paragraphe 4 appelle les mêmes observations que celles qui ont été faites à propos de l'article 3.

+

.../...

Au paragraphe 5, les termes "de première installation" paraissent peu adéquats, compte tenu de l'existence des Communautés culturelles depuis la réforme de la Constitution de 1970-1971.

Article 16.

Dans son avis du 1er août 1978 sur le projet de loi portant diverses réformes institutionnelles, le Conseil d'Etat avait fait l'observation suivante : "Il est permis de se demander ... si la faculté de contracter des emprunts se concilie bien avec l'article 59bis, § 6, alinéa 1er, de la Constitution, qui prévoit l'octroi (annuel) d'un crédit global à chaque Communauté culturelle" (Doc. parl. Ch. sess. 1977-1978, n° 461/25, pages 8-9).

Actuellement l'attribution aux Communautés du droit de contracter des emprunts n'appelle plus les mêmes réserves qu'en 1978.

En effet, le vote du présent projet de loi est subordonné à l'adoption préalable de dispositions constitutionnelles et législatives en vertu desquelles les Communautés auront la personnalité juridique et disposeront de finances propres : il s'agit de l'adoption de l'article 69 du premier projet de loi des Régions et des Communautés et de la révision des articles 110 et 113 de la Constitution.

Selon l'exposé des motifs et les indications fournies au Conseil d'Etat, l'intention du Gouvernement est que les communautés ne puissent contracter ou émettre des emprunts que dans les limites que le Conseil des ministres aura fixées en vue d'établir un programme rationnel

.../...

des emprunts souscrits par l'ensemble des personnes de droit public.

L'alinéa 1er devrait être revu de manière à refléter cette intention avec précision.

A l'alinéa 2, première phrase, l'adverbe "séparément" est équivoque. Il serait préférable d'écrire : "Les conditions de chacun de ces emprunts seront soumises par l'Exécutif ...".

Telle qu'elle est rédigée, la seconde phrase de l'alinéa 2 ne permet pas de déterminer à qui appartient la décision finale relative à la date des éventuelles émissions publiques.

En cas de non-aboutissement de la concertation prévue, le Ministre des Finances aura-t-il le pouvoir d'empêcher que l'Exécutif ne procède à une émission publique à une date que celui-ci aura déterminée ?

Le texte français de cette même phrase prête à équivoque et n'est pas en concordance avec le texte néerlandais. Suivant ce dernier texte, il faudrait lire : "la date des émissions publiques", ce qui marquerait du reste mieux que les emprunts publics ne sont qu'une des espèces d'emprunts que la Communauté peut contracter.

De toutes façons, comme c'est par la présente disposition que le pouvoir de contracter des emprunts est reconnu aux Communautés et comme ce pouvoir présente une grande importance pour la mise en oeuvre des attributions de celles-ci, l'article doit être inséré dans le premier projet des

.../...

Régions et des Communautés et être voté à la majorité spéciale, tant en ce qu'il énonce le principe du pouvoir d'emprunter que les restrictions dont ce pouvoir est assorti.

Article 17.

L'intention du Gouvernement serait mieux traduite par le texte suivant :

"Article 29.-

Les dépenses de fonctionnement du Conseil sont couvertes chaque année par une dotation globale inscrite au budget de la Communauté".

Article 18.

L'article appelle, mutatis mutandis, les mêmes observations que celles qui ont été faites sous l'article 7.

+

.../...

TITRE III - PREVENTION ET REGLEMENT DES CONFLITS.

OBSERVATIONS GENERALES.

I. Exécutant l'article 59bis, § 8, de la Constitution, la loi du 3 juillet 1971 a mis au point un système de prévention et de règlement des conflits qui peuvent surgir après la redistribution de la compétence législative opérée en 1970 dans le cadre de l'autonomie culturelle, entre le législateur national et un conseil culturel ou entre conseils culturels. Tant la procédure de prévention des conflits que la procédure de règlement d'un conflit existant ou imminent, appelée brièvement système curatif, ont pour objet d'empêcher que le législateur national et les conseils culturels n'excèdent la sphère de leurs compétences respectives telle qu'elle est définie par l'article 59bis de la Constitution ou en exécution de celui-ci. Il y a conflit lorsque des normes portées par des assemblées législatives différentes sont contradictoires; il y a conflit imminent ou "possibilité de conflit", comme le disent les textes en vigueur, lorsqu'une assemblée législative a édicté une norme qui n'entre pas dans sa compétence. Si la contradiction entre la loi et le décret ou entre décrets est relevée au cours d'une affaire juridictionnelle, l'on dit, avec la doctrine allemande, qu'il y a conflit concret.

Dans un arrêt du 11 juin 1979, la Cour de cassation a constaté qu'il peut y avoir conflit alors même que le législateur national et le conseil culturel intéressé sont demeurés dans les limites de leur compétence respective.

Les dispositions susvisées de la loi du 3 juillet 1971 ont été insérées par la suite dans les lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées par arrêté royal du 12 janvier 1973.

.../...

II. Le système de prévention des conflits consiste dans l'obligation de soumettre tous avant-projets de décrets, les projets de budgets culturels exceptés, à l'avis de la section de législation du Conseil d'Etat, et dans la faculté de soumettre à cet avis les propositions de décrets ou les amendements à un projet ou à une proposition de décret. Lorsque, de l'avis de la section de législation, les dispositions qui lui sont soumises excèdent la compétence du Conseil culturel, ces dispositions ne peuvent être adoptées par le Conseil culturel intéressé qu'après une résolution favorable des Chambres législatives.

Dans le système curatif, c'est la section des conflits de compétence du Conseil d'Etat qui a le rôle central dans la procédure qui doit conduire au règlement du conflit existant ou imminent. La section des conflits de compétence est saisie, soit par le Conseil des ministres, en cas de conflit ou de menace de conflit, soit par une juridiction autre que la Cour de cassation, dans le cas où le règlement du litige individuel porté devant cette juridiction requiert la solution d'une question préjudicielle relative à la contradiction entre la loi et le décret ou entre décrets. Dans les deux cas, la section des conflits de compétence statue par voie d'arrêts de règlement qui ont force exécutoire sauf annulation, dans un délai déterminé, par les Chambres législatives après que le Conseil des ministres a fait connaître son point de vue. Dans le cas où la question préjudicielle est transmise par la Cour de cassation aux Chambres législatives, la décision finale appartient de même à celles-ci.

III. Le présent projet conserve au système de règlement des conflits son ossature actuelle, tout en y apportant certaines modifications, en adéquation ou non avec la réorganisation des structures politiques du pays.

.../...

Il y a, tout d'abord, l'extension du système préventif aux ordonnances des conseils régionaux. Tout avant-projet d'ordonnance devra être soumis à l'avis de la section de législation du Conseil d'Etat, et, à l'égard des propositions d'ordonnances ou des amendements à un projet ou à une proposition d'ordonnance, il y aura faculté de demander cet avis.

Une nouvelle procédure est également prévue pour les cas où la section de législation conclut à l'excès de compétence. L'affaire est alors transmise à un comité ministériel de concertation qui aura à formuler des propositions à l'intention de l'exécutif interessé. S'il n'est donné aucune suite à ces propositions ou si l'assemblée concernée ne s'y conforme pas, ou encore, si le comité ne parvient pas à formuler des propositions, l'affaire est portée devant la section des conflits de compétence.

L'introduction ainsi envisagée, de la section des conflits de compétence dans le système préventif n'est pas sans poser un certain nombre de questions.

Logiquement, elle doit s'interpréter en ce sens que la survenance de l'éventualité visée au paragraphe 5 du nouvel article 3 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, tel qu'il est rédigé à l'article 21 du projet, fait naître une situation que le projet assimile à "une possibilité de conflit" au sens de l'article 37 desdites lois coordonnées, possibilité de conflit qui devra donner lieu au prononcé d'un arrêt de règlement quand bien même le texte litigieux n'aurait pas encore été adopté.

.../...

L'arrêt de règlement à intervenir ne laisse plus aucune place à une nouvelle application de l'article 37 des lois coordonnées à la même affaire, à moins que le texte litigieux ne soit tout de même adopté, avec ou sans modification.

Des questions préjudicielles au sens de l'article 38 des lois coordonnées ne peuvent, par hypothèse, être soulevées que relativement à des textes déjà édictés.

La procédure à suivre en cas d'avis défavorable de la section de législation est bien plus compliquée que la procédure actuelle, où la décision peut être prise sur-le-champ par les Chambres législatives. Il est permis de se demander si le jeu conjugué, tel qu'il est décrit par le projet, du comité de concertation, des exécutifs nationaux communautaires et régionaux et des divers organes représentatifs ne rendra pas la solution d'éventuels conflits plus difficile, au lieu de la faciliter.

IV. Le Gouvernement paraît vouloir mettre à profit l'occasion offerte par le présent projet pour procéder à certains affinements des règles qui régissent la consultation de la section de législation en général.

Selon le texte en vigueur, le Gouvernement n'est pas tenu de consulter la section lorsqu'il invoque l'urgence ou lorsqu'il s'agit d'un texte dépourvu de portée normative. Le présent projet apporte des modifications dans l'un comme dans l'autre de ces deux cas.

A l'avenir, l'urgence ne dispensera plus de l'obligation de consulter la section lorsqu'il s'agit d'avant-projets de lois, de décrets ou d'ordonnances, mais l'avis portera alors exclusivement sur le point de savoir "si le

.../...

projet en cause a pour objet des matières qui entrent, selon le cas, dans la compétence de l'Etat, des Communautés ou des Régions".

Cette extension, tant aux ordonnances qu'aux cas d'urgence, de l'obligation de consulter la section de législation se situe dans le droit fil de ce que le législateur avait initialement en vue lors de la création du Conseil d'Etat. Elle nécessitera cependant une adaptation des effectifs de l'institution chargée d'émettre l'avis.

Pour ce qui est de la détermination de la nature des textes à soumettre à cet avis, la modification apportée par le projet est plus formelle que substantielle. Alors que les textes existants exceptent "les projets de lois budgétaires", le présent projet précise que sont dispensés de l'avis obligatoire "les projets relatifs aux budgets, aux comptes, aux emprunts, aux opérations domaniales et au contingent". L'exposé des motifs est muet sur ce point.

Les textes existants n'ont guère donné lieu à des difficultés particulières. On a vu, il est vrai, des arrêtés royaux présentant au Parlement, par exemple, des projets de lois domaniales ou des projets de lois portant approbation de traités sans portée normative, se référer à l'urgence, symptôme révélateur de l'existence de certains doutes sur l'étendue de l'obligation de consulter la section. Si le présent projet est de nature à éliminer ces doutes, il est à craindre qu'il n'en fasse naître d'autres, au cas où l'énumération des textes non normatifs soustraits à l'avis obligatoire serait incomplète.

Le projet contient également une modification relative à la consultation de la section sur les arrêtés d'exécu-

.../...

tion. Le texte en vigueur impose cette consultation pour les arrêtés d'exécution, organiques et réglementaires".

L'omission de l'adjectif "organiques" et le remplacement des mots "arrêtés d'exécution" par le mot "arrêtés" ne paraissent pas avoir pour but de modifier la compétence de la section de législation, mais visent plutôt à adapter la terminologie des lois coordonnées à la pratique suivie à ce jour.

V. Les modifications que le projet entend apporter au régime curatif des conflits de compétence appellent des réserves plus importantes, dans la mesure où elles visent les ordonnances.

Aux termes des nouveaux articles 17 et 18 des lois coordonnées précitées sur le Conseil d'Etat, la section des conflits de compétence connaît des conflits ou contradictions entre la loi et le décret ou l'ordonnance, entre le décret et l'ordonnance, entre décrets et entre ordonnances.

Il est utile de rappeler que le règlement des conflits instauré par la loi du 3 juillet 1971 partait de l'idée que les conflits entre la loi et le décret résulteraient de la méconnaissance du règlement de compétence établi entre le législateur et les conseils culturels, les conflits entre décrets, de la méconnaissance du règlement de compétence établi entre le Conseil culturel de la communauté française et le conseil culturel de la communauté néerlandaise (Doc., Chambre des Rep., 1970-1971, n° 1026/3, p. 4). Selon le rapport fait au nom de la commission du Sénat, le conflit entre la loi et le décret ne peut surgir que dans le cas où l'un des deux législateurs a excédé sa compétence. Lorsque le conseil culturel prend une

.../...

décision demeurant dans sa compétence, nul ne peut rien y changer, pas plus que n'est susceptible d'être modifiée en quoi que ce soit la décision prise par le législateur ordinaire dans les limites de sa compétence. Le seul problème qui puisse se poser, toujours selon le rapport de la Commission du Sénat, est de savoir qui, du législateur ordinaire ou du conseil culturel, a excédé sa compétence (Doc., Sénat, 1970-1971, n° 469, p. 13). Ainsi qu'il a déjà été dit, la Cour de cassation a cependant constaté, dans son arrêt du 11 juin 1979, qu'il peut y avoir conflit en dehors de tout excès de compétence.

Quoi qu'il en soit, il n'est de situation conflictuelle que s'il y a contradiction entre textes d'égale valeur. En cas de contradiction entre textes de valeur inégale, le texte de rang inférieur doit céder le pas au texte de rang supérieur. Le règlement cède devant la loi ou le décret. Telle est la règle de la hiérarchie des normes juridiques.

Les considérations que le Conseil d'Etat a consacrées à la portée de l'article 107quater de la Constitution dans son avis L. 13.334 concernant le premier projet de loi des Régions et des Communautés ont mis en évidence que la disposition constitutionnelle précitée n'autorise pas de transfert de compétence législative vers les Régions. On ne peut dès lors attribuer aux actes normatifs par lesquels les conseils régionaux exercent leur compétence la valeur qu'ont les actes par lesquels le pouvoir législatif défini à l'article 26 de la Constitution ou le pouvoir décrétal désigné par l'article 59bis de celle-ci édictent leurs règles. Loi et décret ont même valeur; les lois et décrets, d'une part, les ordonnances d'autre part sont de valeur inégale.

Pour apprécier la constitutionnalité de la modification envisagée, il importe de distinguer selon que la situation

.../...

conflictuelle surgit dans une affaire juridictionnelle - le cas du conflit concret - ou est l'objet direct des préoccupations des organes exécutifs du législateur, du conseil culturel ou du conseil régional.

Aux termes de l'article 107 de la Constitution, les cours et tribunaux n'appliquent les arrêtés et règlements généraux, provinciaux et locaux qu'autant qu'ils sont conformes aux lois. Cette règle sera également applicable aux ordonnances. Si le juge constate que l'ordonnance ne peut trouver de fondement dans la loi attributive de compétences aux régions et qu'elle est contraire à une disposition de rang hiérarchique supérieur, il devra en refuser l'application. Tels sont le devoir et la mission constitutionnels dévolus au juge par l'article 107 de la Constitution. Il n'est pas permis au législateur, et l'article 107quater ne lui en octroie pas le pouvoir, d'entraver le juge dans l'exécution de cette obligation et de cette mission ni de lui prescrire des règles à cet égard. Dans cette mesure, la modification envisagée est inconciliable avec la Constitution dans son état actuel.

La disposition proposée conserve cependant sa signification, et est compatible a ec la Constitution, dans le cas où le juge constate que l'ordonnance, bien que conforme à la loi attributive de compétence aux régions, est contraire à une autre loi ou à un décret postérieurs. Dans cette mesure, l'emploi du terme "conflit" dans le nouvel article 17 des lois coordonnées se justifie.

A l'égard des questions de compétence soulevées par le Gouvernement national, par un exécutif communautaire ou par un exécutif régional, le législateur peut décider librement, s'il échet, de la manière dont les conflits ou contradictions visés par le projet et portant sur des ordonnances peuvent être résolus ou aplanis, étant entendu que, dans la mesure indiquée ci-dessus, ce règlement ne peut ni ne saurait être destiné aux cours et tribunaux.

.../...

OBSERVATIONS CONCERNANT LES ARTICLES.

Article 20.

L'article 20 du projet établit un nouveau texte pour l'article 2 des lois coordonnées.

Il y a lieu d'observer au passage que les présidents des assemblées normatives ne peuvent être obligés par leur assemblée de recueillir l'avis de la section de législation sur les projets de loi, de décret ou d'ordonnance émanant des exécutifs respectifs.

Les dispositions du paragraphe 3 gagneraient en précision si elles étaient rédigées comme suit :

"§ 3. Le Président du Sénat, de la Chambre des Représentants ou du Conseil de la région bruxelloise est tenu de demander l'avis sur les propositions de lois ou d'ordonnance et sur les amendements à des projets ou propositions lorsque la majorité des membres d'un groupe linguistique de la Chambre législative intéressée ou du Conseil de la région bruxelloise en font la demande selon le mode déterminé par le règlement".

Article 21.

Le nouvel article 3 que le projet entend insérer dans les lois coordonnées relatives au Conseil d'Etat, comprend cinq paragraphes.

.../...

Le paragraphe ler tend à élargir aux ordonnances l'obligation de consulter la section de législation sur les projets de loi et de décret.

Les paragraphes 2 à 5 organisent le contrôle préventif de la section de législation en ce qui concerne les sphères de compétence respectivesde l'Etat, des Communautés et des Régions.

Au paragraphe ler, il serait plus correct d'écrire : "Hors les cas d'urgence ..." et " ... ou de projets d'arrêtés réglementaires".

Au paragraphe 2, il faut lire : " ... si l'avant-projet a pour objet ...".

On remarquera qu'en vertu des dispositions du paragraphe 3, le comité de concertation, contrairement à ce que prévoit la loi du 3 juillet 1971, connaîtra tant des avis relatifs aux projets ou propositions d'ordonnances que des avis sur les projets ou propositions de loi ou de décret.

Toujours au paragraphe 3, il convient d'écrire : " ... cet avant-projet, cette proposition ou cet amendement sont renvoyés à ..." et de remplacer, dans le texte néerlandais, le mot "taalevenwicht" par le mot "taalpariteit", comme équivalent du terme français "parité linguistique", d'ailleurs utilisé à l'article 10, § 2, de l'arrêté royal du 6 juillet 1979 portant organisation provisoire des exécutifs des communautés et des régions.

Le paragraphe 4 du nouvel article 3 dispose : "Le Comité de concertation donne, suivant la règle du consensus, son avis sur la question ...".

.../...

La notion de "consensus" n'est précisée dans aucune disposition législative. Issue d'une tradition de droit public, notamment du processus de décision adopté au sein du conseil des Ministres, elle suppose que l'on aboutit à une résolution commune qui emporte l'adhésion de tous les membres.

L'article 3, alinéa 5, de la loi du 1er août 1974 créant des institutions communautaires et régionales provisoires, tel qu'il a été modifié par les lois du 19 juillet 1977 et du 5 juillet 1979, dispose : "Les membres des comités ministériels délibèrent collégialement. A défaut d'accord, l'affaire est soumise au Conseil des Ministres pour décision".

L'article 3 de l'arrêté royal du 6 juillet 1979 précité porte : "Sans préjudice des délégations qu'il accorde, chaque Exécutif délibère collégialement, selon la procédure du consensus suivie en Conseil des Ministres, de toutes les affaires de sa compétence. A défaut d'accord sur une affaire, l'Exécutif la soumet au Conseil des Ministres pour décision".

Si l'expression "suivant la règle du consensus" doit s'entendre de l'unanimité, il vaudrait mieux utiliser ce dernier terme; dans le cas contraire, le texte devrait préciser la portée qu'il convient d'attribuer au terme "consensus".

Toujours au paragraphe 4, il convient de remplacer les mots "corriger le projet" par les mots "corriger l'avant-projet" et d'écrire à l'alinéa 2 " ... de déférer à cette demande ...".

.../...

Article 22.

Cet article remplace l'article 4 des lois coordonnées.

Il a trait à la consultation facultative de la section de législation sur des propositions de loi, de décret ou d'ordonnance et sur des amendements, projets ou propositions de loi, de décret ou d'ordonnance.

La consultation facultative visée ici, a lieu à l'initiative des Ministres et des membres des Exécutifs communautaires et régionaux. Les demandes d'avis émanant du Président du Sénat, de la Chambre, du Conseil communautaire et du Conseil régional sont réglées à l'article 2 (nouveau).

La disposition du nouvel article 4 faisant l'objet d'un article distinct, il est douteux que la procédure prévue par l'article 3, §§ 3, 4 et 5, soit également applicable au cas où, de l'avis de la section de législation, la proposition de loi, de décret ou d'ordonnance dont elle a été saisie par les Ministres ou par les membres des Exécutifs communautaires ou régionaux, excède la compétence de l'Etat, des Communautés ou des Régions.

Si, dans l'intention du Gouvernement, cette procédure doit également s'appliquer auxdites propositions, il vaudrait mieux le dire expressément ou encore, insérer le texte de l'article 4 (nouveau) dans l'article 3, avant les paragraphes 3, 4 et 5.

.../...

Article 24.

Le pouvoir attribué par l'article 9 des lois coordonnées aux Ministres de soumettre à l'avis de la section d'administration "toutes questions et affaires d'ordre administratif, non litigieuses", est étendu dans le présent projet, aux membres des Exécutifs communautaires et régionaux.

Cet article forme un tout avec l'article 8 des lois coordonnées.

Dans son avis du 7 août 1978 sur le projet n° 461 (Doc. Chambre, 1977-1978, 461, n° 34), le Conseil d'Etat a fait observer ce qui suit :

"L'article 8 des lois coordonnées du 12 janvier 1973 dispose que "la section (d'administration) n'est consultée et n'émet d'avis que sur les difficultés et contestations qu'il appartient au pouvoir exécutif de résoudre et de trancher". Selon l'exposé des motifs (p. 41), "les Ministres et les membres des exécutifs ... peuvent soumettre, à l'avis de la section d'administration ... toutes difficultés qu'il appartient aux différents pouvoirs exécutifs de résoudre ou de trancher ...".

Dans l'acception constitutionnelle, le "pouvoir exécutif" appartient au Roi et aux ministres. C'est sans aucun doute dans cette acception que l'expression a été reprise à l'article 8 des lois coordonnées. En régime transitoire, pour les motifs déjà indiqués, cette expression s'applique au Roi et aux ministres chargés de l'exécution des décrets. Il s'indiquerait d'étendre expressément l'article 8 aux difficultés qu'il appartient aux exécutifs régionaux de résoudre ou de trancher. A cette fin, il y aurait

.../...

lieu d'insérer dans le projet, à la suite de l'article 103, l'article suivant :

"Article ... .-

A l'article 8 des mêmes lois coordonnées, les mots "et aux exécutifs régionaux" sont insérés entre les mots "pouvoir exécutif" et les mots "de résoudre"."

Cette considération s'applique aussi au présent projet, dans la mesure où les exécutifs communautaires et les exécutifs régionaux auront un caractère autonome. Le projet devrait donc, le cas échéant, être complété par une disposition comme celle qui a été reproduite ci-dessus, disposition qui trouverait sa place avant l'article 24 du projet et qui remplacerait, à l'article 8 des lois coordonnées, les mots "au pouvoir exécutif" par les mots "au pouvoir exécutif ou à un exécutif communautaire ou régional ...".

Le Conseil d'Etat, dans son avis du 4 août 1978 précité considérait en outre :

"La modification apportée par l'article 104 à l'article 9 des lois coordonnées du 12 janvier 1973 doit entraîner l'adaptation de l'article 51 de ces lois, par l'insertion dans le projet d'un article qui pourrait être rédigé comme suit :

"Article ... .-

Un article 51bis, rédigé comme suit est inséré dans les mêmes lois coordonnées :

.../...

"Article 51bis. Les avis donnés aux membres du collège exécutif régional Wallon par application de l'article 9 sont formulés en français.

Les avis donnés aux membres du collège exécutif régional flamand par application de l'article 9 sontformulés en néerlandais.

Les avis donnés aux membres du collège exécutif régional bruxellois par application de l'article 9 sont formulés dans la langue dont la législation sur l'emploi des langues en matière administrative impose l'emploi dans leurs services intérieurs, aux services régionaux dont l'activité s'étend exclusivement à des communes de Bruxelles-Capitale. Si cette législation n'impose pas l'emploi d'une langue déterminée, l'avis sera donné dans la langue de la demande".

L'observation et la proposition ainsi faites conservent toute leur pertinence à l'égard du présent projet. Il y aura lieu cependant d'adapter la terminologie des organes exécutifs et de mentionner, en plus des exécutifs régionaux, les exécutifs communautaires.

Article 26.

Cet article établit un nouveau texte pour l'article 18 des lois coordonnées.

Telle qu'elle est formulée, la disposition projetée est trop large et, de surcroît, inconciliable, ainsi qu'il a été exposé dans les observations générales, avec les pouvoirs que les cours et tribunaux tiennent de l'article 107 de la

.../...

Constitution. A la suite de cette observation générale, la modification apportée à la disposition actuelle de l'article 18 des lois coordonnées doit se réduire à une adaptation de la terminologie à l'égard des conseils de communauté, l'article étant à compléter, d'autre part, par une disposition nouvelle prévoyant qu'une question préjudicielle est soumise à la section des conflits de compétence s'il est constaté que l'ordonnance, bien que conforme à la loi attributive de compétences aux régions, est contraire à une autre loi ou à un décret postérieurs.

Article 27.

Aux termes de l'actuel article 37 des lois coordonnées, le Conseil des Ministres saisit la section des conflits de compétence s'il estime qu'il y a conflit ou "possibilité de conflit".

Un décret qui excède la compétence attribuée aux conseils culturels ne donne pas, par lui-même, lieu à conflit. Un conflit ne surgit que lorsque, par exemple, la même matière est réglée par une loi. Ce que la loi du 3 juillet 1971 a voulu, c'est que le Conseil des Ministres -composé paritairement, le Premier Ministre éventuellement excepté- puisse rétablir l'ordre constitutionnel avant même que ne surgisse un conflit, autrement dit, qu'il puisse, dès l'abord, réprimer l'excès de compétence du législateur national ou décrétal. C'est par là que s'explique la présence, dans le texte actuel, des mots "possibilité de conflit".

.../...

Il a déjà été exposé que l'ordonnance n'a pas la même valeur que la loi ou le décret. Aussi, l'excès de compétence qui serait le fait d'une ordonnance ne peut-il donner lieu à conflit, ni, à plus forte raison, à créer une possibilité de conflit au sens de la loi du 3 juillet 1971.

Si, nonobstant la possibilité pour le juge de vérifier la légalité des ordonnances en application de l'article 107 de la Constitution et la possibilité pour le Conseil d'Etat de les annuler, le Gouvernement entend instaurer un contrôle supplémentaire de l'excès de compétence qui pourrait entacher une ordonnance, l'on pourrait, pour maintenir intacte la terminologie de la loi du 3 juillet 1971, rédiger l'article 37 des lois coordonnées comme suit :

"Article 37.-

Le Conseil des Ministres et l'Exécutif communautaire ou régional, chacun pour ce qui le concerne, saisissent la section des conflits de compétence s'ils estiment qu'il y a conflit ou possibilité de conflit.

La section des conflits de compétence connaît également de l'excès de compétence qui entache les ordonnances des conseils régionaux et qui lui est déféré par le Premier Ministre ou par le Président de l'Exécutif communautaire ou régional.

La requête est signée, selon le cas, par le Premier Ministre ou par le Président de l'Exécutif communautaire ou de l'Exécutif régional".

.../...

Il convient d'observer, toutefois, que s'instaure ainsi, en ce qui concerne les ordonnances, une procédure parallèle : tandis qu'en sa section d'administration, le Conseil d'Etat est compétent pour connaître des recours en annulation formés contre des ordonnances pour excès de compétence, il aurait à connaître du même excès en sa section des conflits de compétence.

Dans le premier cas, la partie requérante est un particulier ou un pouvoir public; dans le second, la saisine n'appartient qu'au Premier Ministre ou au Président d'un Exécutif communautaire ou régional. Les deux procédures sont totalement différentes. Dans la première hypothèse, la section d'administration statue souverainement par voie d'arrêt; dans la seconde, la section des conflits de compétence rend un arrêt de règlement qui doit être soumis à un comité ministériel de concertation et à l'égard duquel la décision finale sera prise, le cas échéant, par les Chambres législatives.

Article 32.

A. Le système prévu par l'article 32 tend à éviter ou à éliminer les conflits d'intérêts qui mettent en cause une Communauté ou une Région.

Dans un ensemble structuré, les conflits d'intérêt autres que les conflits juridiques sont généralement aplanis dans le cadre d'un système de tutelle. Cette tutelle peut, soit précéder, soit suivre la décision. Dans le premier cas, l'autorité de tutelle peut éviter que la décision qui risque de

.../...

porter atteinte à un intérêt, ne soit prise, dans le second, elle peut annuler la décision intervenue.

Les projets de loi des Régions et des Communautés n'ont pas prévu de tutelle organisée des Communautés et des Régions, sauf pour ce qui est de l'excès de compétence. C'est dire que le système de l'article 32, ne saurait, dans son imperfection, être autre chose qu'une tentative institutionnalisée d'amener les intéressées à conclure un compromis sans que soit prévue une quelconque possibilité réelle de les y contraindre.

B. Le premier paragraphe de l'article, vise le règlement des conflits d'intérêts qui pourraient s'élever entre Communautés ou Régions au sujet d'un projet ou d'une proposition de décret ou d'ordonnance déposés auprès d'un conseil communautaire ou régional.

Lorsqu'un conseil communautaire ou un conseil régional estime "aux trois quarts des voix" que la Communauté ou la Région "peut être gravement lésée ou discriminée", le Conseil peut demander la suspension de la "procédure" en vue d'organiser une "concertation". "Dans ce cas", dit le projet, "la procédure est suspendue pendant soixante jours".

Si la concertation n'a pas abouti dans ce délai, le Sénat est saisi du litige et rend dans les trente jours un avis motivé au "Conseil des Ministres".

+

Selon le texte français de l'alinéa ler, la demande de suspension de la procédure devrait émaner de l'assemblée saisie du projet de décret ou d'ordonnance, ainsi qu'en témoigne la seconde phrase de l'alinéa qui porte :

"Celle-ci peut, aux trois quarts des voix composant son assemblée, demander que la procédure soit suspendue en vue d'organiser une concertation". Le pronom démontratif (celle-ci) ne paraît pas répondre à l'intention du Gouvernement. Dans la pensée de celui-ci, c'est la Communauté ou la Région qui s'estime gravement lésée ou discriminée qui demande la suspension de la procédure.

+

Tant au paragraphe ler, alinéa ler, qu'au paragraphe 2, alinéa ler, il y a lieu de supprimer les mots "ou discriminée", qui sont incorrects et superflus; il est d'ailleurs difficile de parler de discrimination dans le cas envisagé.

+

Dans le texte néerlandais de l'alinéa 2, il convient de remplacer le mot "Regering" par "Ministerraad", par souci de concordance avec le texte français.

+

.../...

Il n'est pas exclu que le règlement du conflit d'intérêt soit poursuivi concurremment avec une procédure préventive destinée à éviter un conflit de compétence. Le projet omet de régler ce concours de procédures.

+

Les termes "aux trois quarts des voix composant son assemblée" ("met drie vierden van de stemmen van de assemblée") devraient être précisés.

Selon le texte français, il faut les trois quarts du nombre légal des membres qui composent l'assemblée, alors que sur le vu du texte néerlandais, on pourrait affirmer que les trois quarts des membres présents suffisent.

C. Le paragraphe 2 de l'article 32 du projet tend à organiser le règlement des conflits d'intérêt qui surgissent au niveau des Exécutifs des Communautés et des Régions.

Le régime qu'il prévoit est analogue à celui que le paragraphe 1er de l'article 32 organise au niveau des assemblées, à cette différence près que la décision finale appartiendra au Conseil des Ministres.

+

On observera que la procédure de concertation instituée par l'article 32, § 2, est mise en oeuvre en cas

de préjudice ou de discrimination graves imputables à une décision déjà prise, décision qui sera le fait d'un exécutif d'une autre Communauté ou d'une autre Région, ou de quelque autre pouvoir public. L'exécutif régional qui estime qu'une décision entraîne un préjudice ou une discrimination graves, peut demander que l'exécution de la décision -prise, par exemple, par une commune appartenant à une autre Région- soit suspendue pendant soixante jours. C'est là une disposition qui peut avoir de vastes conséquences; elle permet, en effet, qu'une Région saisisse le Conseil des Ministres, organe paritaire, de décisions prises par une commune qui appartient à une autre Région. Selon le projet, l'intervention du Conseil des Ministres est, en effet, de règle s'il n'a pas été trouvé de solution dans le délai de soixante jours.

D. Le projet est muet, tant dans le cas prévu au paragraphe 1er que dans celui envisagé au paragraphe 2, sur les moyens d'action dont le Conseil des Ministres disposera pour régler le conflit.

Il ne lui est manifestement pas attribué, à cet égard, un pouvoir de décision propre qui lui permettrait de déroger aux règlements de compétence établis par la Constitution et par les dispositions adoptées (à la majorité spéciale), en exécution des articles 59bis et 107quater de celle-ci. Tout au plus, pourra-t-il agir en médiateur soucieux de contribuer à un règlement amiable du conflit.

E. Etant donné que l'article 32 traite d'une matière différente de celle qui est réglée par les autres

.../...

articles du titre III et qu'il est conçu comme une disposition autonome, il est recommandé de diviser le titre III en deux chapitres, dont le premier comporterait les articles 20 à 31, le second l'article 32.

Article 33.

On se reportera aux observations correspondantes formulées sous l'article 72 du premier projet de loi des Régions et des Communautés.

Il vaudrait mieux placer l'article 33 comme article final, sous un Titre V - Dispositions finales - en fin de projet.

.../...

TITRE IV - POUVOIRS SUBORDONNES.

Les articles 34 et 35 du présent projet de loi ont pour objet d'instaurer un régime transitoire en matière de tutelle administrative des pouvoirs subordonnés après l'entrée en vigueur de la première loi des régions et des communautés en projet. Les articles 36 et 37 établissent des règles nouvelles ou complémentaires pour la répartition entre les pouvoirs subordonnés intéressés des Régions, de la quote-part de la Région dans le Fonds des Provinces et du montant global qui sera prélevé sur la quote-part de la Région dans le Fonds des communes en faveur du Fonds spécial de l'aide sociale.

Régler l'organisation et les attributions de certains pouvoirs subordonnés et, plus particulièrement, la tutelle administrative exercée à leur égard relève, en vertu des articles 108 et 108bis de la Constitution, de la compétence exclusive du législateur.

C'est le cas notamment pour les institutions provinciales, les institutions communales, les agglomérations et les fédérations de communes ainsi que pour les associations interprovinciales et intercommunales.

Le transfert aux Communautés ou aux Régions de certaines compétences touchant ces pouvoirs subordonnés ne peut dès lors être effectué que pour autant que les dispositions constitutionnelles qui les concernent aient été préalablement modifiées et dans la mesure où elles l'auront été.

Aux termes de l'article 29, § 1er, alinéa 1er, du premier projet de la loi des régions et des communautés, les Régions se verraient confier les matières suivantes en ce qui concerne les pouvoirs subordonnés :

"16° la rationalisation et la coordination des intercommunales.

"17° sauf en ce qui concerne l'institution provinciale du Brabant, les communes à régime linguistique spécial et la ville de Bruxelles, l'organisation de la tutelle administrative sur les budgets, les comptes annuels, les cadres du personnel et les autres actes des pouvoirs subordonnés, à l'exception des actes relatifs aux matières qui relèvent de la compétence du pouvoir national ou du pouvoir communautaire et pour lesquels la loi ou le décret selon le cas a organisé une tutelle particulière ; ces dispositions seront modifiées lors de la scission de la province de Brabant.

"18° les critères de répartition de la quote-part de la Région dans les Fonds des pouvoirs subordonnés, la quote-part de la province de Brabant étant fixée par le Roi".

Dans la pensée des auteurs du projet, l'organisation de ces institutions - exception faite des associations intercommunales - continuerait, semble-t-il, à relever, en principe, de la compétence du pouvoir central. Seuls appartiendraient aux Régions, l'organisation et l'exercice de la tutelle administrative de ces autorités et la détermination des critères pour la répartition de la quote-part de la Région dans les Fonds des pouvoirs subordonnés.

Rien dans l'article 107 quater de la Constitution ne s'oppose, une fois réalisées les nécessaires modifications de la Constitution visées ci-avant, à pareille distribution des compétences, cette disposition constitutionnelle ne contenant aucune précision quant à "la compétence de régler les matières", susceptible d'être attribuée aux Régions.

Une réserve doit cependant être formulée à l'égard des cas où la Constitution précise elle-même les compétences attribuées à certains pouvoirs, telles les compétences que l'article 59bis confère aux Conseils culturels, d'autant qu'il s'agit, ici, de compétences législatives.

Le fait que la Constitution fait entrer telle ou telle matière dans la compétence législative de certaines autorités, implique que celles-ci sont compétentes pour tous les aspects de cette matière pour autant qu'aucune autre disposition de la Constitution ne s'y oppose.

En principe, la compétence législative de régler une matière comprend non seulement le pouvoir d'édicter des normes dans cette matière, mais aussi le pouvoir de prendre ou de faire prendre toutes autres mesures jugées nécessaires pour un règlement adéquat de la matière, telle que la création de services et d'organismes. Le droit de créer de tels services et organismes implique celui d'en régler le fonctionnement et d'en organiser la tutelle.

Dans son premier projet de loi des Régions et des Communautés comme dans le présent avant-projet, le Gouvernement a d'ailleurs inscrit, tant en faveur des Communautés qu'en faveur des Régions, un certain nombre de dispositions qui vont dans le même sens (voir articles 29, § 2, 55 et 60, §§ 4 et 7, du premier projet et l'article 11 du présent avant-projet).

Il s'ensuit que, si les compétences des Conseils culturels sont élargies dans le sens souhaité par le Gouvernement, le statut des centres publics d'aide sociale, et dès lors aussi, entre autres, l'organisation de leur tutelle et la détermination des critères à mettre en oeuvre pour répartir entre ces organismes les Fonds mis

à leur disposition par l'Etat, relèveront exclusivement de la compétence des Communautés, dans les limites de leur ressort territorial tel qu'il aura été défini en la matière.

En effet, aux termes des paragraphes 2bis et 4bis que le Gouvernement propose d'insérer à l'article 59bis de la Constitution, les conseils de communauté se verraient confier la compétence de "régler" "les matières personnalisables" (définies par) "une loi adoptée à la majorité prévue à l'article 3bis", compétence qui s'étendrait aux mêmes territoires et institutions que ceux visés à l'article 59bis, § 4, alinéa 1er, de la Constitution (Doc. Sénat, S.E. 1979, n° 100-1). Ces matières personnalisables comprendraient notamment, conformément à l'article 60, § 2, 2°, du premier projet de loi des Régions et des Communautés : "2° l'assistance matérielle, sociale, psychologique, morale et éducative aux personnes, aux familles et aux services, ainsi que la protection de la jeunesse". Elles couvriraient intégralement les tâches des C.P.A.S. telles qu'elles sont définies aux articles 57 et suivants de la loi du 8 juillet 1976.

Articles 34 et 35.

Les articles 34 et 35 du présent projet de loi ont pour objet d'éviter qu'un vide juridique ne se crée, en matière de tutelle administrative, entre l'entrée en vigueur de la première loi des régions et des communautés et le moment où les autorités qui y auront été habilitées par la nouvelle loi, auront pris de nouvelles dispositions en matière de tutelle administrative.

Aucune difficulté ne se présente dans la mesure où les réglementations existantes désignent les actes qui sont soumis à la tutelle et le type de tutelle dont il s'agit (suspension, annulation, avis, autorisation,

approbation, substitution). Le premier projet de loi des régions et des communautés ne supprime pas ces prescriptions et aucune de ses dispositions ne s'oppose à ce que lesdites prescriptions continuent à être appliquées aussi longtemps que les autorités rendues compétentes en vertu de la présente loi ne les auront pas modifiées ou abrogées.

La situation pourrait être différente lorsque, après l'entrée en vigueur du premier avant-projet de loi des Régions et des Communautés, il s'agira de déterminer à quelles autorités il appartiendra d'"exercer" la tutelle.

Encore n'y aurait-il pas de problème si les institutions auxquelles seront transférées les compétences en matière de tutelle administrative n'avaient pas d'organes d'exécution propres.

Il n'en serait pas de même si ces institutions étaient dotées d'organes d'exécution propres et si le transfert de compétence en matière de tutelle administrative impliquait nécessairement le transfert immédiat de toutes les compétences d'exécution de cette tutelle.

Pour ces cas-là, les articles 34 et 35 apporteraient une solution au problème pour autant qu'il s'agisse de compétences d'exécution qui sont confiées, dans les systèmes actuels, au Roi ou aux Ministres.

Le système prévu par le Gouvernement risque, au contraire, de se révéler insuffisant à l'égard des compétences d'exécution qui sont actuellement dévolues à d'autres autorités (par ex. aux gouverneurs des provinces, aux députations permanentes, etc.) ou à plusieurs autorités (par ex. la suspension par le gouverneur de la province et l'annulation par le Roi, l'approbation par la députation permanente avec faculté de recours au Roi, etc.).

Enfin, il convient d'observer que, dans la mesure où ils sont nécessaires, les articles 34 et 35 dérogeraient à des dispositions dont l'adoption par les Chambres législatives requiert la majorité spéciale prévue par les articles 59bis et 107 quater de la Constitution. Il s'ensuit que les articles 34 et 35 ne peuvent être adoptés qu'à cette même majorité spéciale et, partant, trouvent leur place dans le premier projet de loi des Régions et des Communautés, de préférence dans la version suivante :

"La tutelle administrative des pouvoirs subordonnés continuera d'être exercée par les autorités et selon les procédures prévues par les règles existantes tant que celles-ci n'auront pas été modifiées ou abrogées par les autorités rendues compétentes par la présente loi".

Article 36.

Le présent article règle les modalités de la répartition entre les provinces de la dotation par laquelle le budget de l'Etat alimente chaque année le Fonds des provinces institué par la loi du 17 mars 1965.

Selon la loi précitée, cette répartition se fait sur la base de critères légaux qui, sauf pour la province de Brabant, sont identiques pour toutes les provinces. Ils peuvent toutefois être modifiés par le Roi, mais uniquement sur la proposition ou de l'avis conforme du conseil d'administration institué par la même loi et au sein duquel toutes les provinces sont représentées.

L'article 36 du présent projet entend remplacer ce régime par le suivant :

1° après consultation des exécutifs des Régions, le Roi "(prendra) les mesures nécessaires" pour partager la dotation globale annuelle en trois parties, destinées respectivement aux quatre provinces flamandes réunies, aux quatre provinces wallonnes réunies et à la province de Brabant;

2° la quote-part des quatre provinces flamandes et celle des quatre provinces wallonnes seraient ensuite réparties entre les provinces intéressées selon des critères à fixer respectivement par l'exécutif compétent pour la Région flamande et par l'exécutif compétent pour la Région wallonne.

La première partie de ce système étant un régime national distinct de l'organisation régionale prévue par l'article 107 quater de la Constitution, la disposition y relative doit être adoptée par les Chambres législatives à la majorité simple. Liée à un certain nombre de dispositions de la loi du 17 mars 1965 qui sont maintenues, elle serait du reste mieux insérée au chapitre II de cette loi.

La deuxième partie du système prévu par l'article 36 comporte attribution de compétences aux organes régionaux au sens de l'article 107 quater de la Constitution et ne peut dès lors être adoptée par les Chambres législatives qu'à la majorité spéciale prévue par cette disposition constitutionnelle. Il vaudrait mieux, pour ce motif, insérer les dispositions y relatives dans le premier projet de loi des Régions et des Communautés.

Il y a lieu d'observer, en outre, que le régime de l'article 36, § 2, n'est pas conforme au prescrit de

l'article 29, § 1er, alinéa 1er, 18°, du projet de loi des Régions et des Communautés précité. En effet, aux termes de cette disposition, la détermination des critères pour la répartition de la quote-part de la Région dans les Fonds des pouvoirs subordonnés relève de la compétence des conseils. Il appartient au Gouvernement de préciser de quelle manière ces deux régimes pourront se combiner.

La disposition abrogatoire portée par l'article 36, § 3, peut être maintenue dans le présent projet.

On remarquera également que l'abrogation, dans la loi du 17 mars 1965, des dispositions relatives aux critères de répartition et à la composition du conseil d'administration du Fonds des provinces (article 11) aura pour effet de priver de toute signification les autres dispositions du chapitre III (les articles 12 et 14) et qu'il vaudrait mieux, dès lors, les abroger à leur tour.

Article 37.

Cet article concerne les Fonds spéciaux de l'aide sociale institués par l'article 105 de la loi du 8 juillet 1976 concernant les centres publics d'aide sociale.

La dotation annuelle du Fonds des communes, créé par l'arrêté royal du 16 décembre 1976 en exécution de l'article 78 de la loi du 5 janvier 1976 relative aux propositions budgétaires 1975-1976, est répartie par le Roi entre les trois Régions conformément aux modalités de répartition prévues par cet article 78 et aux autres critères de répartition qui, en application du même article 78, sont fixés par le Roi sur proposition des Comités ministériels régionaux.

Un montant déterminé, selon un pourcentage fixé pour chaque Région par le Roi sur la proposition du Comité ministériel régional, est ensuite prélevé sur la quote-part attribuée à chaque Région pour former le Fonds spécial de l'aide sociale de la Région. Ce montant est alors réparti entre les C.P.A.S. de la Région suivant les critères objectifs qui sont, de même, fixés par le Roi sur la proposition du Comité ministériel régional.

L'article 37 du présent projet de loi se propose de modifier ce système de telle sorte qu'après la répartition de la dotation annuelle du Fonds des communes entre les trois Régions, il appartiendra à l'exécutif de chaque Région de fixer le pourcentage de ce montant qui sera attribué au Fonds spécial de l'aide sociale de la Région et de déterminer les critères pour la répartition de ce montant entre les C.P.A.S. de la Région.

Les critères de répartition ne pourraient toutefois être fixés que de l'avis conforme, respectivement :

- de l'exécutif de la Communauté néerlandaise et de la Région flamande, pour la répartition entre les C.P.A.S. de la Région flamande;
- de l'exécutif de la Communauté française, pour la répartition entre les C.P.A.S. de la Région wallonne qui n'appartiennent pas à la Région de langue allemande;
- du bureau du Conseil de la Communauté culturelle allemande, pour la répartition entre les C.P.A.S. de la Région de langue allemande;
- des "deux membres des exécutifs de la Communauté française et de la Communauté néerlandaise appartenant à la Région bruxelloise", pour les C.P.A.S. de la Région bruxelloise.

Pour les motifs exposés dans les observations générales relatives au titre IV, l'entrée en vigueur de l'article 59bis, § 2bis,en projet, de la Constitution et de l'article 60, § 2, 2°, du premier projet de loi des Régions et des Communautés aurait pour conséquence que le pouvoir de déterminer les critères de répartition des Fonds destinés aux C.P.A.S. appartiendrait exclusivement aux Communautés, du moins en ce qui concerne les territoires et les institutions pour lesquels le paragraphe 4bis projeté de l'article 59bis de la Constitution leur aurait donné compétence dans ces matières.

La détermination des critères de répartition devrait alors, en dehors de toute intervention des exécutifs des Régions, être abandonnée :

- pour la répartition entre les C.P.A.S. de la région de langue néerlandaise, à la Communauté néerlandaise;
- pour la répartition entre les C.P.A.S. de la région de langue française, à la Communauté française;
- pour la répartition entre les C.P.A.S. de la région de langue allemande, au pouvoir exécutif national agissant sur l'avis conforme du bureau de la Communauté culturelle allemande ou purement et simplement à ce bureau;
- pour la répartition entre les C.P.A.S. de la région bilingue de Bruxelles-Capitale, au pouvoir exécutif national aussi longtemps que les C.P.A.S. y conservent leur organisation actuelle et ne peuvent donc être considérés comme des organismes qui, en raison de leurs activités, doivent être réputés appartenir exclusivement à la Communauté française ou à la Communauté néerlandaise.

Ce règlement de compétence ne correspondant pas à la délimitation des Régions, il conviendrait de modifier également la constitution des Fonds spéciaux à répartir.

De toute évidence, il y aurait lieu de dissocier la détermination des dotations des Fonds spéciaux, dont le nombre devrait, du reste, être porté à quatre, de toute répartition préalable entre les Régions et, a fortiori, de toute décision d'un organe régional prise en fonction de pareille répartition préalable.

Dès lors qu'il appartiendrait aux organes des Communautés française et néerlandaise de prendre les mesures nécessaires sur le plan de leurs Communautés respectives, le présent projet ne devrait comporter que les dispositions relatives à la répartition initiale de la dotation entre les différents Fonds spéciaux, joints aux dispositions concernant la répartition des Fonds spéciaux destinés respectivement aux C.P.A.S. de la Région bilingue de Bruxelles-Capitale et aux C.P.A.S. de la Région de langue allemande.

De kamer was samengesteld uit

De Heren : A. MAST, eerste voorzitter,
Messieurs : premier président,

P. TAPIE, kamervoorzitter,
président de chambre,

H. ROUSSEAU,
H. COREMANS, staatsraden,
A. VANDER STICHELE, conseillers d'Etat,
Ch. HUBERLANT,

G. VAN HECKE,
P. DE VISSCHER, bijzitters van de afde-
J. DE MEYER, ling wetgeving,
F. RIGAUX, assesseurs de la section
de législation,

Mevrouw : J. TRUYENS,
Madame :
Mevrouw : G. VAN INGELGOM. griffiers.
Madame : greffiers.

De overeenstemming tussen de Nederlandse en de Franse tekst werd nagezien onder toezicht van de H. P. TAPIE en de H. A. VANDER STICHELE.

Het verslag werd uitgebracht door de H. W. VAN ASSCHE, Auditeur-generaal, de H. P. MAROY, Adjunct-auditeur-generaal, de H. J. NIMMEGEERS, eerste auditeur, en de H.P.CHARLIER, auditeur.

La concordance entre la version néerlandaise et la version française a été vérifiée sous le contrôle de M. P. TAPIE et M. A. VANDER STICHELE.

Le rapport a été présenté par M. W. VAN ASSCHE, Auditeur général, M. P. MAROY, Auditeur général adjoint, M. J. NIMMEGEERS premier auditeur, et M. P. CHARLIER auditeur.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER, DE VOORZITTER - LE PRESIDENT,

J. TRUYENS. A. MAST.