

ROYAUME DE BELGIQUE

KONINKRIJK BELGIE

AVIS DU CONSEIL D'ETAT

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par le Président du Sénat, le 9 avril 1998, d'une demande d'avis, dans un délai ne dépassant pas un mois, sur une proposition de loi spéciale "modifiant la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles", a donné le 3 juin 1998 l'avis suivant :

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, tweede kamer, op 9 april 1998 door de Voorzitter van de Senaat verzocht hem, binnen een termijn van ten hoogste een maand, van advies te dienen over een voorstel van bijzondere wet "tot wijziging van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen", heeft op 3 juni 1998 het volgende advies gegeven :

1. L'article 41 de la Constitution - qui figure au préambule du titre III de la Constitution (intitulé "Des pouvoirs") - permet, dans ses alinéas 2 et 3, de constituer des organes territoriaux intracommunaux. Il prévoit, dans son alinéa 3, que les mandataires publics qui exerceront des fonctions dans cette nouvelle collectivité politique devront être élus directement.

Le même article 41 de la Constitution requiert le concours de diverses autorités publiques - les unes fédérales, les autres fédérées - pour établir le statut des organes territoriaux intracommunaux.

Il revient, d'abord, au législateur spécial de conférer de nouvelles attributions aux régions qu'institue l'article 3 de la Constitution et de les habiliter à préciser, chacune pour ce qui la concerne, les conditions de création de tels organes.

Il revient, ensuite, au législateur ordinaire de définir "les compétences (et) les règles de fonctionnement" de tels organes. Il lui appartient également de déterminer "le mode d'élection" de leurs mandataires publics.

Il revient, enfin, à un décret spécial ou à une ordonnance spéciale de procurer "exécution" à la loi spéciale précitée et de "régler" les autres conditions et le mode suivant lesquels de tels organes territoriaux intracommunaux peuvent être créés".

.../...

Le système retenu ne se compare pas avec celui qui est prescrit pour l'organisation des communes. Il revient, en effet, au législateur ordinaire de créer de nouvelles communes et d'établir leur statut (articles 7 et 162, alinéa 1er, de la Constitution), au législateur spécial d'attribuer les responsabilités de la tutelle administrative (article 162, alinéa 3) et au législateur régional d'aménager - à la majorité ordinaire - l'organisation et l'exercice de la tutelle administrative (article 162, alinéa 3, et loi spéciale de réformes institutionnelles, article 7).

Le système retenu se distingue également de celui qui est prescrit en matière d'associations de communes. En vertu de l'article 162, alinéa 4, il revient, en effet, au législateur spécial de régler

"les conditions et le mode suivant lesquels plusieurs provinces ou plusieurs communes peuvent s'entendre ou s'associer.".

En vertu de l'article 6, § 1er, VIII, de la loi spéciale de réformes institutionnelles, chaque région règle - à la majorité ordinaire - la matière des "associations de provinces et de communes dans un but d'utilité publique ...".

L'originalité du système retenu tient, pour une part, à l'intervention du législateur fédéral statuant par le moyen d'une loi spéciale. L'explication est d'ordre politique : comme l'a relevé le rapporteur de la commission des affaires institutionnelles du Sénat, M. Caluwé,

.../...

"l'intervention du législateur spécial constitue un verrou au niveau fédéral pour ceux qui craignent une application trop poussée ou trop généralisée du principe en question" (à savoir l'intracommunalisation). (1).

L'explication est aussi d'ordre technique : le souci est exprimé de procéder - conformément aux dispositions de l'article 39 de la Constitution - à toute attribution de compétences régionales par la voie d'une loi spéciale (2).

L'originalité du système tient, pour une autre part, au recours au décret spécial ou à l'ordonnance spéciale pour l'aménagement des nouvelles collectivités politiques.

2. L'article 3 de la proposition de loi examinée attribue aux régions la compétence de l'organisation et de l'exercice de la tutelle administrative sur les organes territoriaux intracommunaux.

La question qui se pose est de savoir si cette disposition est bien conforme à la Constitution.

(1) Doc. parl., Sénat, 1995-1996, 1-185/3, p.4.

(2) Doc. parl., Sénat, 1995-1996, 1-185/3, pp. 12 et 13.

Les alinéas 2 et 3 de l'article 41 de celle-ci conduisent à répondre à cette question par la négative. L'alinéa 2 prévoit, en effet, que

"la loi définit les compétences, les règles de fonctionnement et le mode d'élection des organes territoriaux intracommunaux pouvant régler des matières d'intérêt communal."

L'alinéa 3 prévoit qu'en vertu d'une loi adoptée à la majorité spéciale, le décret ou la règle visée à l'article 134 règle les autres conditions et le mode suivant lesquels de tels organes territoriaux intracommunaux peuvent être créés.

L'organisation et l'exercice de la tutelle administrative sur les organes territoriaux intracommunaux contribuent à la définition tant des compétences que des règles de fonctionnement de ces derniers. Elles ne concernent nullement "les autres conditions et le mode suivant lesquels de tels organes (...) peuvent être créés".

Il s'en déduit que l'organisation et l'exercice de la tutelle doivent être réglés par le législateur fédéral statuant à la majorité ordinaire et que l'article 3 de la proposition de loi, qui confie cette compétence aux régions est contraire à l'article 41 de la Constitution.

.../...

3. Une autre interprétation est en principe envisageable. Elle consiste à considérer que les "organes territoriaux intracommunaux" sont des institutions communales, au sens de l'article 162. Conformément à cette disposition, ils sont, dès lors, réglés par le législateur fédéral, mais une loi spéciale peut confier l'organisation et l'exercice de la tutelle sur ces organes à la région ou à la communauté.

Une telle interprétation serait plus conforme à la logique constitutionnelle. Dès lors que les régions sont compétentes, notamment, pour l'organisation et l'exercice de la tutelle ordinaire sur les institutions communales, il apparaît plus cohérent d'attribuer aux mêmes instances la tutelle sur les organes institués à l'initiative des conseils communaux pour régler des matières d'intérêt communal.

Elle se heurte toutefois à deux objections.

D'une part, cette cohérence, si elle avait été voulue par le constituant, aurait dû entraîner nécessairement une modification de l'article 162, qui traite spécifiquement de l'organisation des institutions communales. Bien au contraire, des règles spécifiques de répartition des compétences entre les législateurs fédéral et régional ont été inscrites à l'article 41 et diffèrent radicalement de celles prévues à l'article 162, empêchant, dès lors, toute interprétation analogique de cette dernière disposition.

.../...

D'autre part, elle prive de tout effet utile l'alinéa 2 de l'article 41 de la Constitution, en tant qu'il confie spécialement au législateur la tâche de "définir les compétences, les règles de fonctionnement et le mode d'élection" des organes territoriaux intracommunaux.

Cette autre interprétation devant être écartée, c'est au législateur fédéral qu'il appartient de régler, par une loi ordinaire, l'organisation et l'exercice de la tutelle administrative sur les organes territoriaux intra-communaux.

1. In het tweede en het derde lid van artikel 41 van de Grondwet - dat opgenomen is in de preambule van titel III van de Grondwet (met als opschrift "De machten") - wordt voorzien in de mogelijkheid om binnengemeentelijke territoriale organen op te richten. In het derde lid wordt bepaald dat de gekozenen die bepaalde taken zullen waarnemen binnen die nieuwe politieke entiteit rechtstreeks verkozen dienen te worden.

Datzelfde artikel 41 van de Grondwet vereist het gezamenlijke optreden van verschillende openbare overheden - zowel die van de federale Staat als die van de deel-entiteiten - om het statuut van de binnengemeentelijke territoriale organen vast te stellen.

Het komt in eerste instantie aan de bijzondere wetgever toe om nieuwe bevoegdheden te verlenen aan de gewesten waarin door artikel 3 van de Grondwet wordt voorzien en om die gewesten te machtigen om, elk voor zich, de voorwaarden vast te leggen voor de oprichting van zulke organen.

Vervolgens dient de gewone wetgever de "bevoegdheden (en) de werkingsregels" van zulke organen vast te leggen. Hij moet tevens de wijze van verkiezing bepalen van de personen die zitting hebben in die organen.

Tenslotte dient bij wijze van een bijzonder decreet of een bijzondere ordonnantie "uitvoering" gegeven te worden aan voornoemde bijzondere wet en moeten de overige "voorwaarden waaronder en de wijze waarop dergelijke binnengemeentelijke territoriale organen kunnen worden opgericht" worden geregeld.

.../...

Het voorgestelde systeem is niet vergelijkbaar met datgene dat van toepassing is voor de organisatie van de gemeenten. Het komt immers aan de gewone wetgever toe om nieuwe gemeenten op te richten en het statuut ervan vast te leggen (artikel 7 en 162, eerste lid, van de Grondwet), aan de bijzondere wetgever om de bevoegdheden inzake het administratief toezicht toe te wijzen (artikel 162, derde lid) en aan de gewestwetgever om - met een gewone meerderheid - de organisatie en de uitoefening van het administratief toezicht te regelen (artikel 162, derde lid, en artikel 7 van de bijzondere wet tot hervorming der instellingen).

Het voorgestelde systeem verschilt tevens van datgene dat wordt voorgeschreven in het kader van de verenigingen van gemeenten. Overeenkomstig artikel 162, vierde lid, komt het immers de bijzondere wetgever toe

"de voorwaarden waaronder en de wijze waarop verscheidene provincies of verscheidene gemeenten zich met elkaar kunnen verstaan of zich kunnen verenigen" te regelen.

Overeenkomstig artikel 6, § 1, VIII, van de bijzondere wet tot hervorming der instellingen regelt elk gewest - met een gewone meerderheid - de aangelegenheden van "de verenigingen van provincies en gemeenten tot nut van het algemeen ...".

De originaliteit van het voorgestelde systeem ligt deels besloten in het feit dat de federale wetgever te werk gaat bij wege van een bijzondere wet. De verklaring hiervoor is van politieke aard : de heer Caluwé, rapporteur van de commissie voor de institutionele aangelegenheden van de Senaat, heeft immers het volgende gesteld :

.../...

"de tussenkomst van de bijzondere wetgever (vormt) een sleutel op het federale niveau voor wie een te verre-gaande of te veralgemeende toepassing van het principe vreest" (namelijk het opzetten van binnengemeentelijke structuren). (1).

De verklaring hiervoor is tevens van technische aard : overeenkomstig hetgeen bepaald wordt in artikel 39 van de Grondwet, wordt ernaar gestreefd de bevoegdheden die aan de gewestelijke organen toekomen bij wijze van een bijzondere wet toe te kennen (2).

De originaliteit van het systeem ligt anderzijds ook besloten in het feit dat voor het instellen van nieuwe politieke entiteiten te werk gegaan wordt bij wege van een bijzonder decreet of een bijzondere ordonnantie.

2. Bij artikel 3 van het onderzochte wetsvoorstel wordt de bevoegdheid voor de organisatie en de uitoefening van het administratief toezicht op de binnengemeentelijke territoriale organen aan de gewesten opgedragen.

De vraag rijst of deze bepaling wel conform de Grondwet is.

Op grond van artikel 41, tweede en derde lid, van de Grondwet dient men ontkennend op die vraag te antwoorden. In het tweede lid wordt immers gesteld dat

(1) Gedr. St., Senaat, 1995-1996, 1-185/3, blz. 4.

(2) Gedr. St., Senaat, 1995-1996, 1-185/3, blz. 12 en 13.

"de wet (...) de bevoegdheden, de werkingsregels en de wijze van verkiezing vast(stelt) van de binnengemeentelijke territoriale organen die aangelegenheden van gemeentelijk belang kunnen regelen.".

In het derde lid wordt bepaald dat overeenkomstig een met een bijzondere meerderheid aangenomen wet, het decreet of de in artikel 134 bedoelde regel de overige voorwaarden waaronder en de wijze waarop dergelijke binnengemeentelijke territoriale organen kunnen worden opgericht, regelt.

De organisatie en de uitoefening van het administratief toezicht op de binnengemeentelijke territoriale organen houden verband met de vaststelling van zowel de bevoegdheden, als van de werkingsregels van die organen. Ze hebben geenszins betrekking op "de overige voorwaarden waaronder en de wijze waarop dergelijke (...) organen kunnen worden opgericht".

Daaruit dient te worden afgeleid dat de organisatie en de uitoefening van het toezicht geregeld moeten worden door de federale wetgever die bij wege van een gewone meerderheid te werk gaat en dat artikel 3 van het wetsvoorstel, waarbij die bevoegdheid aan de gewesten wordt overgelaten, strijdig is met artikel 41 van de Grondwet.

3. Er is in principe nog een andere interpretatie mogelijk. Daarbij wordt ervan uitgegaan dat de "binnengemeentelijke territoriale organen" gemeentelijke instellingen zijn als bedoeld in artikel 162. Overeenkomstig

.../...

deze bepaling worden ze bijgevolg door de federale wetgever geregeld, maar de organisatie en de uitoefening van het toezicht op die organen kunnen bij een bijzondere wet aan het gewest of de gemeenschap worden toevertrouwd.

Zulk een interpretatie zou nauwer aansluiten bij de interne samenhang van de Grondwet. Aangezien de gewesten onder andere bevoegd zijn voor de organisatie en de uitoefening van het gewone toezicht op de gemeentelijke instellingen, lijkt het logischer diezelfde instanties te belasten met het toezicht op de organen die op initiatief van de gemeenteraden zijn opgericht om aangelegenheden van gemeentelijk belang te regelen.

Deze interpretatie stuit evenwel op twee bezwaren.

Enerzijds kan worden gesteld dat indien de grondwetgever die logica had nagestreefd, hij ook artikel 162 noodgedwongen had moeten wijzigen, welk artikel in het bijzonder handelt over de organisatie van de gemeentelijke instellingen. In artikel 41 werden echter specifieke regels opgenomen betreffende de verdeling van de bevoegdheden over de federale wetgever en de gewestwetgever, die bovendien totaal verschillend zijn van die waarin voorzien wordt door artikel 162, zodat deze laatste bepaling onmogelijk op een analoge wijze kan worden geïnterpreteerd.

.../...

Anderzijds wordt aldus afbreuk gedaan aan het tweede lid van artikel 41 van de Grondwet in zoverre dat artikel in het bijzonder de wetgever opdraagt "de bevoegdheden, de werkingsregels en de wijze van verkiezing" van de binnengemeentelijke territoriale organen vast te leggen.

Deze interpretatie dient ter zijde te worden geschoven, zodat het aan de federale wetgever toekomt om bij wijze van een gewone wet de organisatie en de uitoefening van het administratief toezicht op de binnengemeentelijke territoriale organen te regelen.

La chambre était composée de

De kamer was samengesteld uit

Messieurs J.-J. STRYCKMANS,
de Heren

président,
voorzitter,

Y. KREINS,
P. QUERTAINMONT,

conseillers d'Etat,
staatsraden,

F. DELPEREE,

assesseurs de la
section de législation,
assessoren van de
afdeling wetgeving,

J.-M. FAVRESSE,

Madame B. VIGNERON,
Mevrouw

greffier assumé,
toegevoegd griffier.

Le rapport a été présenté par
M. L. DETROUX, auditeur adjoint.
La note du Bureau de coordination a
été rédigée et exposée par
Mme G. JOTTRAND, référendaire
adjoint.

Het verslag werd uitgebracht
door de H. L. DETROUX, adjunct-
auditeur. De nota van het
Coördinatiebureau werd opgesteld
en toegelicht door
Mevr. G. JOTTRAND, adjunct-
referendaris.

La concordance entre la version
française et la version néerlandaise
a été vérifiée sous le contrôle
de M. J.-J. STRYCKMANS.

De overeenstemming tussen de
Franse en de Nederlandse tekst
werd nagezien onder toezicht van
de H. J.-J. STRYCKMANS.

LE GREFFIER - DE GRIFFIER,

LE PRESIDENT - DE VOORZITTER,

B. VIGNERON

J.-J. STRYCKMANS