

KONINKRIJK BELGIE

ROYAUME DE BELGIQUE

ADVIES 31.226/VR

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

AVIS 31.226/VR

DE LA SECTION DE LEGISLATION
DU CONSEIL D'ETAT

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, verenigde kamers, op 1 februari 2001 door de Vice-Eerste Minister en Minister van Begroting, Maatschappelijke Integratie en Sociale Economie verzocht hem, binnen een termijn van ten hoogste een maand, van advies te dienen over een voorontwerp van bijzondere wet "houdende overdracht van diverse bevoegdheden aan de Gewesten en de Gemeenschappen", heeft op 20 februari 2001 het volgende advies gegeven :

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, chambres réunies, saisi par le Vice-Premier Ministre et Ministre du Budget, de l'Intégration sociale et de l'Economie sociale, le 1er février 2001, d'une demande d'avis, dans un délai ne dépassant pas un mois, sur un avant-projet de loi spéciale "portant transfert de diverses compétences aux Régions et Communautés", a donné le 20 février 2001 l'avis suivant :

STREKKING VAN HET ONTWERP

Het voor advies voorgelegde ontwerp van bijzondere wet strekt ertoe een aantal aangelegenheden die thans behoren tot de bevoegdheid van de federale overheid, over te dragen naar de gemeenschappen of de gewesten.

Die aangelegenheden hebben inzonderheid betrekking op het landbouwbeleid en de zeevisserij, het afzet- en uitvoerbeleid, de organieke wetgeving inzake provincies en gemeenten, bepaalde aspecten van het administratief toezicht op de provincies en gemeenten, de financiering van politieke partijen, en de controle op de verkiezingsuitgaven met betrekking tot de verkiezingen voor de gemeenschaps- en gewestraden en op de regeringsmededelingen van de leden van de gemeenschaps- en gewestregeringen. In het ontwerp wordt ook aangekondigd dat bepaalde aspecten van de ontwikkelings-samenwerking in de toekomst overgedragen zullen worden.

In zoverre het ontwerp betrekking heeft op de overdracht van bevoegdheden i.v.m. de provincies en de gemeenten, gaan de desbetreffende bepalingen gepaard met allerlei bepalingen die de rechten waarborgen van de inwoners van de randgemeenten, de taalgrensgemeenten en de gemeenten Komen-Waasten en Voeren.

ALGEMENE OPMERKINGEN

1. In de ontworpen bepalingen wordt herhaaldelijk verwezen naar bestaande wetten, om aldus domeinen aan te

.../...

wijzen die blijven behoren tot de bevoegdheid van de federale overheid of om het gebruik te beperken dat door de decretale wetgever van de hem toegewezen bevoegdheden gemaakt kan worden.

Een dergelijke techniek verdient in een bijzondere wet geen aanbeveling. Als de gewone wetgever de in de ontworpen bepalingen genoemde wetten zou wijzigen, zullen de gemeenschappen en de gewesten met die latere wijzigingen immers rekening moeten houden (1). Dit komt er in feite op neer dat de federale overheid zelf, bij gewone wet, de omvang van haar bevoegdheid of van de beperkingen van de bevoegdheid van de decretale wetgever kan bepalen.

In een aantal bepalingen wordt verwezen naar de wet van 9 augustus 1988 tot wijziging van de gemeentewet, de gemeentekieswet, de organieke wet betreffende de openbare centra voor maatschappelijk welzijn, de provinciewet, het Kieswetboek, de wet tot regeling van de provincieraadsverkiezingen en de wet tot regeling van de gelijktijdige parlements- en provincieraadsverkiezingen (zogenaamde "pacificatiewet"). Die verwijzing vertoont een bijkomend nadeel. De bedoelde wet bestaat immers enkel uit wijzigende bepalingen, en is dus ogenblikkelijk uitgewerkt. Willen de stellers verwijzen naar de bepalingen die bij de genoemde wet zijn gewijzigd, dan dient verwezen te worden naar de desbetreffende artikelen van de nieuwe gemeentewet, de gemeentekieswet, enzovoorts.

(1) Arbitragehof, 28 oktober 1986, nr. 28, overw. 4.B.2.c; Arbitragehof, 10 november 1987, nr. 42, overw. 4.B.2.b.2.

2. De bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen is slechts van toepassing op de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaamse Gewest, en op de Franse Gemeenschap en het Waalse Gewest.

In zoverre sommige bepalingen van hoofdstuk I van het ontwerp betrekking hebben op de Duitstalige Gemeenschap (artikelen 6 en 10 (partim)), zijn ze niet op hun plaats in dit ontwerp. Die bepalingen dienen het voorwerp uit te maken van een ontwerp van (gewone) wet tot wijziging van de wet van 31 december 1983 tot hervorming der instellingen voor de Duitstalige Gemeenschap.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 1

In de Franse tekst schrijve men :

"Article 1er. La présente loi règle une matière visée à l'article 77 de la Constitution.".

Artikel 2

1. Dit artikel beoogt de vervanging van artikel 6, § 1, V, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen.

Het ontworpen artikel 6, § 1, V, verleent aan de gewesten de principiële bevoegdheid inzake het landbouwbeleid en de zeevisserij. Op die bevoegdheid wordt, ten

.../...

behoefte van de federale overheid, uitzondering gemaakt met betrekking tot vier aangelegenheden, met name :

- (1) de normering en de daarop toepasselijke controle inzake de kwaliteit van de grondstoffen en de plantaardige producten, met het oog op het beschermen van de volksgezondheid,
- (2) de normering en de daarop toepasselijke controle inzake de diergezondheid, het dierenwelzijn en de kwaliteit van de dierlijke producten, met het oog op de bescherming van de volksgezondheid,
- (3) de inkomensvervangende maatregelen bij vervroegde uittreding van oudere landbouwers, met uitzondering van de premies gekoppeld aan de vermindering van de activiteit,
- (4) het Belgisch Interventie- en Restitutiebureau, met dien verstande dat de gewesten in zijn schoot beschikken over een gegarandeerde en significante vertegenwoordiging.

Volgens de memorie van toelichting wordt aldus "de ratio inzake de tot nog toe geldende bevoegdheidsverdeling inzake landbouw (omgekeerd) door de toekenning van de bevoegdheid ten principale inzake landbouwbeleid en zeevisserij aan de gewesten. De aangelegenheden waarvoor de federale overheid bevoegd blijft worden beperkend opgesomd".

.../...

2. Luidens het ontworpen artikel 6, § 1, V, eerste lid, 1. en 2. (lees : 1° en 2°), blijft de federale overheid "met het oog op het beschermen van de volksgezondheid" bevoegd voor de normering en de daarop toepasselijke controle inzake de kwaliteit van de grondstoffen en de plantaardige producten, de dierengezondheid, het dierenwelzijn en de kwaliteit van de dierlijke producten.

De bevoegdheid van de federale overheid hangt aldus mede af van het doel dat deze met een bepaalde maatregel wil bereiken : dat doel moet bestaan in het beschermen van de volksgezondheid.

De ervaring leert dat het omschrijven van bevoegdheden in functie van doelstellingen tot interpretatieproblemen aanleiding geeft. Dit is te dezen des te meer het geval, nu "het beschermen van de volksgezondheid" een vage uitdrukking is.

De Raad van State stelt overigens vast dat in de memorie van toelichting een enigszins andere omschrijving gegeven wordt van de domeinen waarvoor de federale overheid bevoegd blijft. In de memorie van toelichting wordt immers gesteld dat de federale overheid bevoegd blijft "voor de aangelegenheden die (haar) toelaten een optimaal paritair beleid te voeren via het Federaal Agentschap voor de Veiligheid van de Voedselketen". Als dat inderdaad de bedoeling is van de stellers van het ontwerp, kan in het ontworpen artikel 6, § 1, V, eerste lid, 1. en 2. (lees : 1° en 2°), beter verwezen worden naar de maatregelen die vereist zijn voor het verzekeren van de veiligheid van de voedselketen, dan naar de bescherming van de volksgezondheid.

.../...

3. Een uitzondering op de principiële bevoegdheid van de gewesten inzake het landbouwbeleid wordt eveneens gemaakt voor de inkomensvervangende maatregelen bij vervroegde uittreding van oudere landbouwers, doch met uitzondering van de premies gekoppeld aan de vermindering van de activiteit (ontworpen artikel 6, § 1, V, eerste lid, 3. (lees 3°)).

Met de "inkomensvervangende maatregelen bij vervroegde uittreding van oudere landbouwers" worden allicht in de eerste plaats maatregelen bedoeld die zijn opgelegd bij Europese verordeningen (2). Het gaat dan om maatregelen die blijken aan te sluiten bij de pensioenregeling.

Het is de Raad van State echter niet duidelijk wat bedoeld wordt met "de premies gekoppeld aan de vermindering van de activiteit". Het is overigens de vraag of zulke premies wel beschouwd kunnen worden als een "uitzondering" op de inkomensvervangende maatregelen bij vervroegde uittreding, d.i. bij stopzetting van een activiteit. De stellers van het ontwerp dienen zich af te vragen of wel melding gemaakt moet worden van dit soort premies. Indien de tekst behouden blijft, zou alleszins in de memorie van toelichting verduidelijkt moeten worden wat bedoeld wordt.

(2) Zie bijvoorbeeld de wet van 23 december 1994 tot instelling van een communautaire steunregeling voor vervroegde uittreding in de landbouwsector. Deze wet is echter niet meer van toepassing op personen wier pensioenrechten zijn ontstaan na 1 december 1999 (zie artikel 13 van de wet).

4. Luidens het ontworpen artikel 6, § 1, V, eerste lid, 4. (lees : 4°), blijft ook het Belgisch Interventie- en Restitutiebureau (hierna : BIRB) een federale aangelegenheid, met dien verstande dat de gewesten in zijn schoot beschikken over een gegarandeerde en significante vertegenwoordiging.

Het verdient aanbeveling om de uitzonderingen op de bevoegdheid van de gewesten te formuleren in termen van aangelegenheden, niet in termen van instellingen. In plaats van het BIRB te vermelden, kan m.a.w. beter verwezen worden naar de aangelegenheden waarvoor het BIRB bevoegd is. Gelet op artikel 2 van de wet van 10 november 1967 houdende oprichting van het Belgisch Interventie- en Restitutiebureau (3), zou bijvoorbeeld bepaald kunnen worden dat de federale overheid bevoegd blijft inzake "de uitvoering van de verrichtingen en opdrachten vereist voor de toepassing van de verordeningen, aanbevelingen en richtlijnen van de Europese Gemeenschap, inzonderheid van die welke voor de marktordening, de invoer, de doorvoer en de uitvoer noodzakelijk zijn, en van de verrichtingen welke tot de werkzaamheden van het Landbouwfonds behoren".

(3) Luidens artikel 2 van de wet van 10 november 1967 is het BIRB belast met de uitvoering, in de sector van de landbouwproducten, van de verrichtingen en opdrachten vereist voor de toepassing van de verordeningen, aanbevelingen en richtlijnen van de Europese Gemeenschap, inzonderheid van die welke voor de marktordening, de invoer, de doorvoer en de uitvoer noodzakelijk zijn, en van de verrichtingen welke tot de werkzaamheden van het Landbouwfonds behoren.

Artikel 3

1. Luidens het ontworpen artikel 6, § 1, VI, eerste lid, 3°, a), blijft de federale overheid bevoegd om waarborgen te verstrekken tegen export-, import- en investeringsrisico's. Aan die bepaling wordt toegevoegd dat de vertegenwoordiging van de gewesten "er" gewaarborgd zal worden.

De gewaarborgde vertegenwoordiging van de gewesten heeft volgens de gemachtigde van de regering betrekking op "... des organes chargés de l'octroi de garanties contre les risques à l'exportation, à l'importation et à l'investissement" (4).

Deze verduidelijking dient in de tekst van de ontworpen bepaling aangebracht te worden.

2. Luidens het ontworpen artikel 6, § 1, VI, eerste lid, 3°, b), is de federale overheid bevoegd inzake het multilaterale handelsbeleid, "onverminderd de toepassing van artikel 92bis, § 4bis".

In dit verband wordt in de memorie van toelichting o.m. verwezen naar het kaderakkoord (van 30 juni 1994) tot samenwerking tussen de federale Staat, de Gemeenschappen en de Gewesten over de vertegenwoordiging van het Koninkrijk België bij de internationale organisaties waarvan de werkzaamheden betrekking hebben op gemengde bevoegdheden.

(4) De memorie van toelichting vermeldt de Delcredere-dienst, Finexpo en de leningen van Staat tot Staat.

De verwijzing naar artikel 92bis, § 4bis, en naar dat samenwerkingsakkoord doet de vraag rijzen wat de precieze draagwijdte is van het ontworpen artikel 6, § 1, VI, eerste lid, 3°, b). Als het de bedoeling is dat het multilaterale handelsbeleid een volledig federale aanlegenschap wordt, dan valt moeilijk in te zien waarom nog toepassing gemaakt moet worden van een samenwerkingsakkoord dat betrekking heeft op "gemengde" bevoegdheden. Het is wenselijk dat de draagwijdte van de ontworpen bepaling uiteengezet wordt in de memorie van toelichting.

Artikel 4

1. Artikel 4 beoogt uitvoering te geven aan het punt van het "Lambermontakkoord" dat betrekking heeft op de regionalisering van de provinciewet en de gemeentewet.

Terwijl de organieke regelgeving betreffende de provincies en gemeenten op dit ogenblik nog steeds hoofdzakelijk ressorteert onder de bevoegdheid van de federale overheid, stelt het ontwerp als beginsel dat de gewesten bevoegd zouden zijn voor het organiseren van de provinciale en gemeentelijke structuren.

Met dat doel beoogt artikel 4 van het ontwerp artikel 6, § 1, VIII, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen te wijzigen om de gewesten bevoegdheid te verlenen wat "de samenstelling, de organisatie, de bevoegdheid en de werking van de provinciale en gemeentelijke instellingen" betreft, met uitzondering

.../...

evenwel van een bepaald aantal aangelegenheden, waaronder die waarvan sprake is in de zogenaamde "pacificatiewet" van 9 augustus 1988 en de organisatie van en het beleid inzake politie en brandweer. Sommige aangelegenheden die daarmee in verband staan, zoals de organisatie van de agglomeraties en federaties van gemeenten, de provincieraads- en gemeenteraadsverkiezingen en de begraafplaatsen en lijkbezorging, zouden eveneens worden overgeheveld.

De regionalisering zou betrekking hebben, naast de provincies, op alle gemeenten, met inbegrip van de randgemeenten en de taalgrensgemeenten.

2. De organisatie van de provinciale en gemeentelijke instellingen is een aangelegenheid die de Grondwet uitdrukkelijk aan de "wet" voorbehoudt.

Artikel 162 van de Grondwet bepaalt :

"De provinciale en gemeentelijke instellingen worden bij de wet geregeld.

De wet verzekert de toepassing van de volgende beginselen :

- 1° de rechtstreekse verkiezing van de leden van de provincieraden en de gemeenteraden;
- 2° de bevoegdheid van de provincieraden en van de gemeenteraden voor alles wat van provinciaal en van gemeentelijk belang is, behoudens goedkeuring van hun handelingen in de gevallen en op de wijze bij de wet bepaald;

.../...

- 3° de decentralisatie van bevoegdheden naar de provinciale en gemeentelijke instellingen;
 - 4° de openbaarheid van de vergaderingen der provincieraden en gemeenteraden binnen de bij de wet gestelde grenzen;
 - 5° de openbaarheid van de begrotingen en van de rekeningen;
 - 6° het optreden van de toezichthoudende overheid of van de federale wetgevende macht om te beletten dat de wet wordt geschonden of het algemeen belang geschaad.
- ... "

Evenzo bepaalt artikel 41 van de Grondwet :

"De uitsluitend gemeentelijke of provinciale belangen worden door de gemeenteraden of de provincieraden geregeld volgens de beginselen bij de Grondwet vastgesteld.

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

...".

Het feit dat de organisatie van de plaatselijke besturen voortaan tot de bevoegdheid van de gewesten zou behoren, wordt in de memorie van toelichting als volgt verantwoord :

"Overeenkomstig de uitspraak van het Arbitragehof van 23 december 1987 (arrest nr. 44/87) moet artikel 162 GW in die zin gelezen worden dat - mits behoud

.../...

van de hierboven genoemde basisbeginselen (5) - de bijzondere wet de gewesten uitdrukkelijk kan machtigen deze basisbeginselen en de gehele organieke regeling inzake gemeenten en provincies uit te werken. Het verbod voor de decreetgever om zich bevoegdheden toe te eigenen die de Grondwet aan de federale wetgever heeft toegewezen, vloeit immers niet voort uit de Grondwet zelf, maar uit artikel 19 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980. De wetgever kan daarvan bij bijzondere wet afwijken, zoals hij trouwens reeds meerdere malen heeft gedaan".

Tot staving van dat laatste standpunt, worden in de memorie van toelichting vier voorbeelden aangehaald, die betrekking hebben op de onteigeningen, de bevoegdheid in strafzaken, het bepalen van de gevallen van huiszoeking, alsmede de mogelijkheid voor de gemeenschappen en de gewesten om aan de ondergeschikte besturen taken op te dragen. Die voorbeelden hebben eigenlijk evenwel geen betrekking op materiële bevoegdheden, doch houden verband met instrumenten of middelen waarvan de bijzondere wetgever het nuttig heeft geacht de gemeenschappen en de gewesten te voorzien, om het hen mogelijk te maken hun bevoegdheden doeltreffend en naar het voorbeeld van de federale overheid uit te oefenen.

3. In arrest nr. 44 van 23 december 1987, waarnaar in de memorie van toelichting wordt verwezen, heeft het Arbitragehof overwogen dat uit het bepaalde in artikel 19,

(5) Het betreft de beginselen vermeld in het tweede lid van artikel 162 van de Grondwet.

§ 1, eerste lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen (6) voortvloeyde dat :

"behoudens de gevallen waarin een bijzondere en uitdrukkelijke machtiging is gegeven door de bijzondere of de gewone wet tot hervorming der instellingen, een decreetgever de hem toegewezen aangelegenheden slechts kan regelen mits hij op generlei wijze inbreuk maakt op bij de Grondwet voor de wet gereserveerde bevoegdheden" (7).

Uit dat arrest, dat herhaaldelijk is bevestigd, blijkt dat in zoverre een gemeenschap of een gewest een aangelegenheid regelt die onder haar of zijn bevoegdheid ressorteert, die gemeenschap of dat gewest kan optreden op domeinen die de Grondwet uitdrukkelijk aan de wet voorbehoudt, indien een - bijzondere of gewone - wet tot

(6) Dit artikel bepaalt thans : "Behoudens toepassing van artikel 10, regelt het decreet de aangelegenheden bedoeld in de artikelen 4 tot 9, onverminderd de bevoegdheden die door de Grondwet aan de wet zijn voorbehouden". Op het ogenblik waarop het Arbitragehof zijn arrest nr. 44 wees, was het zinsdeel "Behoudens toepassing van artikel 10" nog niet in artikel 19, § 1, eerste lid, opgenomen. Bovendien verwees deze bepaling nog naar de "artikelen 4 tot 11" en niet enkel naar de "artikelen 4 tot 9". Die verschillen zijn in dit geval evenwel niet bijzonder relevant.

(7) Arbitragehof, 23 december 1987, nr. 44, overw. B.4. In dit geval was aan het Arbitragehof een prejudiciële vraag gesteld met betrekking tot het decreet van het Vlaams Gewest van 2 juli 1981 "betreffende het beheer van afvalstoffen".

hervorming der instellingen, haar of hem daartoe op bijzondere en uitdrukkelijke wijze machtigt (8).

De vraag of dit arrest het de bijzondere of gewone wetgever eveneens mogelijk maakt om naar de gemeenschappen en de gewesten materiële bevoegdheden over te hevelen die de Grondwet aan de wet voorbehoudt (9), in tegenstelling tot het erkennen van de eenvoudige mogelijkheid voor de gemeenschappen en de gewesten om bijkomend op te treden op domeinen die tot de federale bevoegdheid blijven behoren, blijkt voorwerp van betwisting te zijn.

De Raad van State acht het niet nodig om een algemeen standpunt in deze controverse in te nemen. Er kan immers mee worden volstaan vast te stellen dat het betoog

(8) Zie o.m. R. Andersen, "Les compétences", La Constitution fédérale du 5 mai 1993, Brussel, 1994, (125), 158.

(9) Een argument ten gunste van een extensieve interpretatie van de leer van het arrest nr. 44 van 23 december 1987 zou afgeleid kunnen worden uit twee arresten van het Arbitragehof waarin, m.b.t. de oorspronkelijke bepaling van artikel 108 (thans artikel 162), vierde lid, van de Grondwet, geoordeeld werd dat, "behoudens een bijzondere en uitdrukkelijke door de wetten tot hervorming der instellingen aan de gemeenschappen en de gewesten toegekende machtiging, de voorwaarden en de wijze waarop provincies en/of gemeenten zich mogen verenigen, door de nationale wetgever worden bepaald" (Arbitragehof, 26 maart 1991, nr. 5/91, overw. B.3; Arbitragehof, 9 juli 1992, nr. 56/92, overw. B.3). Er moet echter opgemerkt worden dat de Grondwetgever zelf nadien is opgetreden om i.v.m. de aangelegenheid bedoeld in artikel 162, vierde lid, van de Grondwet de bevoegdheidsregeling vast te stellen (zie infra, nr. 4).

van de regering in de memorie van toelichting, ter verantwoording van de stelling luidens welke een bijzondere wet volstaat om de organieke wetten inzake de plaatselijke besturen te regionaliseren, niet bestaanbaar is met het standpunt dat de Grondwetgever de laatste jaren heeft ingenomen, inzonderheid in verband met de herziening van artikel 162 van de Grondwet.

4. De Grondwetgever of de preconstituante heeft zich immers tot driemaal toe en na de voormelde rechtspraak van het Arbitragehof, zeer duidelijk uitgesproken.

(a) De Grondwetgever heeft zich daarover een eerste maal uitgesproken in 1993, bij de hervormingen met het oog op het concretiseren van de zogenaamde Sint-Michiels-akkoorden van 28 september 1992. In verband met de organieke wetgeving inzake de plaatselijke besturen, behelsden die akkoorden het volgende :

"Bij de volgende verklaring tot herziening van de Grondwet wordt artikel 108 van de Grondwet in herziening gesteld. Daaartoe wordt een werkgroep opgericht met het oog op een regionalisering van de organieke wetgeving inzake de provincies en de gemeenten, met uitzondering van hetgeen geregeld is in de wet van 9 augustus 1988 tot wijziging van de gemeentewet, de gemeentekieswet, de organieke wet betreffende de openbare centra voor maatschappelijk welzijn, de provinciewet, het Kieswetboek, de wet tot regeling van de provincieraadsverkiezingen en de wet tot regeling van de gelijktijdige parlements- en provincieraadsverkiezingen (de «pacificatiewet») en met het behoud van de eenheid van het politie- en brandweerbeleid en het gemeentelijk karakter van de politie- en brandweerdiensten.

.../...

De decreten die de organieke wetgeving inzake de provincies en gemeenten wijzigen moeten worden aangenomen met een tweederde meerderheid".

In de verklaring van 17 oktober 1991 tot herziening van de Grondwet was alleen artikel 108 (thans artikel 162), eerste lid, 6°, en derde en vierde lid, van de Grondwet voor herziening vatbaar verklaard. De partijen bij het Sint-Michielsakkoord hebben evenwel geoordeeld dat dit niet voldoende was om de organieke wetgeving betreffende de lokale besturen te regionaliseren (10).

De eerste volzin van artikel 108 (thans artikel 162), vierde lid, van de Grondwet is evenwel op 5 mei 1993 vervangen door de volgende bepaling :

-
- (10) "Artikel 108 van de Grondwet maakt het niet mogelijk dat eerlang de organieke wetgeving betreffende de plaatselijke besturen tot de bevoegdheden van de deelgebieden zou gaan behoren. In de Sint-Michielsakkoorden staat dan ook een verbintenis krachtens welke artikel 108 van de Grondwet voor herziening vatbaar zal worden verklaard" (antwoord van de Minister van Wetenschapsbeleid, verslag namens de Commissie voor de herziening van de Grondwet en de hervorming der instellingen, uitgebracht door de heren Schiltz en Benker, Parl. St., Senaat, 1992-93, nr. 558/5, p. 130). J. Clement stelt bondig het volgende : "Blijkbaar werd er in het Sint-Michielsakkoord van uitgegaan dat de regionalisering van de organieke wetgeving op de ondergeschikte besturen nu niet kon worden gerealiseerd, gelet op artikel 108, eerste lid en tweede lid, 1° tot 5° Grondwet, dat niet voor herziening vatbaar werd verklaard" (J. Clement, "Het Sint-Michielsakkoord en de lokale en provinciale besturen", T. Gem., 1994, (2), p. 18, nr. 34). Zie ook J. Sambon, "Les entités fédérées et l'autonomie locale", A.P.T., 1994, (165), 179.

.../...

"In uitvoering (thans : Ter uitvoering) van een wet, aangenomen met de in artikel 1 (thans artikel 4), laatste lid, bepaalde meerderheid, regelt het decreet of de in artikel 26bis (thans artikel 134) bedoelde regel de voorwaarden waaronder en de wijze waarop verscheidene provincies of verscheidene gemeenten zich met elkaar mogen (thans : kunnen) verstaan of zich mogen (thans : kunnen) verenigen".

Op die manier heeft de Grondwetgever ondubbelzinnig een nieuwe bevoegdheidsverdelende regel inzake de ondergeschikte besturen ingevoerd, door te bepalen ten aanzien van welke voorschriften betreffende de gemeentelijke en provinciale instellingen die krachtens artikel 162, eerste lid, bij de wet moeten worden geregeld, de bijzondere wetgever kan beslissen dat ze tot de bevoegdheid van de gewesten behoren.

(b) In 1995 is in de verklaring van 7 april 1995 tot herziening van de Grondwet artikel 162 van de Grondwet overeenkomstig de Sint-Michielsakkoorden vatbaar verklaard voor herziening. Daarbij is gepreciseerd dat dit gebeurde

"om, met toepassing van artikel 39 van de Grondwet, de organieke wetgeving inzake provincies en gemeenten te regionaliseren, met uitzondering van wat is geregeld in de wet van 9 augustus 1988 tot wijziging van de gemeentewet, de gemeentekieswet, de organieke wet betreffende de openbare centra voor maatschappelijk welzijn, de provinciewet, het Kieswetboek, de wet tot regeling van de provincieraadsverkiezingen en de wet tot regeling van de gelijktijdige parlements- en provincieraadsverkiezingen (de "pacificatiewet") en met het behoud van de eenheid van het politie- en brandweerbeleid en het gemeentelijk karakter van de politie- en brandweerdiensten".

.../...

De toenmalige Eerste Minister heeft gepreciseerd dat artikel 162 vatbaar voor herziening werd verklaard om de regionalisering van de organieke wetgeving inzake de provincies en gemeenten "mogelijk te maken" (11).

(c) In 1997 ten slotte is bij de herziening van artikel 41 van de Grondwet nog op twee manieren bevestigd dat de Grondwetgever van oordeel was dat eerst artikel 162 van de Grondwet moest worden herzien.

Enerzijds zijn de technische details betreffende de organisatie van de binnengemeentelijke territoriale organen opgenomen in artikel 41 van de Grondwet en niet in artikel 162, dat deel uitmaakt van titel III, hoofdstuk VIII, betreffende de provinciale en gemeentelijke instellingen, omdat de stellers van het ontwerp volgens de toenmalige Eerste Minister "in de eerste plaats niet (hebben) willen raken aan artikel 162 van de Grondwet; zodoende koppelen ze dit vraagstuk los van de regionalisering van de gemeente- en de provinciewet. Ze wilden immers voorkomen dat deze wijziging de regionalisering van beide voornoemde wetten zou verhinderen" (12).

(11) Toelichting bij het ontwerp van verklaring tot herziening van de Grondwet, Parl. St., Kamer, 1994-95, nr. 1740/1, p. 2.

(12) Inleiding van de Eerste Minister, verslag namens de Commissie voor de herziening van de Grondwet en de hervorming van de instellingen, uitgebracht door de heer Delathouwer, Parl. St., Kamer, 1995-96, nr. 572/4, p. 3.

Anderzijds luidt artikel 41, derde lid, van de Grondwet voortaan als volgt :

"Die binnengemeentelijke territoriale organen worden opgericht in gemeenten met meer dan 100.000 inwoners op initiatief van hun gemeenteraad. Hun leden worden rechtstreeks verkozen. Ter uitvoering van een wet, aangenomen met de in artikel 4, laatste lid, bepaalde meerderheid regelt het decreet of de in artikel 134 bedoelde regel de overige voorwaarden waaronder en de wijze waarop dergelijke binnengemeentelijke territoriale organen kunnen worden opgericht".

Een uittreksel uit de parlementaire voorbereiding legt uit waarom in artikel 41 een bevoegdheidsverdelende regel moest worden ingevoegd :

"Een spreker vraagt waarom er een onderscheid is tussen het eerste lid, waarin is bepaald dat een federale wet de bevoegdheden, de werkingsregels en de wijze van verkiezing vaststelt, en het tweede lid, dat bepaalt dat het decreet of de ordonnantie regelt onder welke voorwaarden en op welke wijze binnengemeentelijke territoriale organen worden opgericht. Is het niet eenvoudiger één enkele bijzondere wet aan te nemen die de gewesten machtigt om, elk naar gelang van hun specifieke kenmerken, al deze aangelegenheden (bevoegdheden, werking, voorwaarden voor en wijze van oprichting) te regelen ?

De Eerste Minister vestigt er de aandacht op dat die materie krachtens artikel 162 bij wet moet worden geregeld. Bovendien zorgt de bijzondere wet voor de overdracht van de bevoegdheden naar de gewesten.

.../...

Bijgevolg is het ontwerp in overeenstemming met het kader dat thans door de Grondwet wordt bepaald" (13).

(d) Pas in 1999, toen er geen parlementaire meerderheid was om te verklaren dat artikel 162 van de Grondwet kon worden herzien, zijn in het Parlement stemmen opgegaan dat het niet nodig was dat artikel te wijzigen om de organisatie van de plaatselijke besturen te regionaliseren (14).

Uit de parlementaire besprekingen kan echter niet afgeleid worden dat hun argumenten de steun kregen van de meerderheid van de leden van de Kamers (15).

Uit de verklaring van mei 1999 tot herziening van de Grondwet kan dus niet worden afgeleid dat de preconstituante van mening zou zijn veranderd.

(13) Verslag namens de Commissie voor de herziening van de Grondwet en de hervorming van de instellingen, uitgebracht door de heer Delathouwer, hiervoor genoemd, p. 5.

(14) Zie bijvoorbeeld het verslag namens de Commissie voor de herziening van de Grondwet en de hervorming der instellingen, uitgebracht door de heer De Clerck, Parl. St., Kamer, 1998-99, nr. 2150/3, p. 9 (verklaring van de heer Tant), alsook het verslag namens de Commissie voor de institutionele aangelegenheden, uitgebracht door de heer Nothomb, Parl. St., Senaat, 1998-99, nr. 1374/2, p. 8-9.

(15) Zie bijvoorbeeld het genoemde verslag De Clerck, p. 6 (verklaringen van de heer Dewael en de heer Reynders); het genoemde verslag Nothomb, p. 6.

5. De conclusie is dan ook dat de stelling dat een mogelijkheid zou bestaan om de organieke wetgeving betreffende de provincies en gemeenten bij een bijzondere wet te regionaliseren, zonder voorafgaande herziening van de Grondwet, drie keer duidelijk is weerlegd door de Grondwetgever, na het arrest nr. 44 van het Arbitragehof dat wordt aangevoerd in de memorie van toelichting bij het ontwerp.

Om te stellen dat een bijzondere wet voldoende is om de organieke wetgeving betreffende de plaatselijke besturen te regionaliseren, is het dus niet voldoende ervan uit te gaan dat een bemoeiing van de Grondwetgever niet nodig was om de gedeeltelijke regionalisering van 1980, 1993 en 1997 mogelijk te maken. Er zou ook nog van uitgegaan moeten worden dat de Grondwetgever zich vergist heeft en in die vergissing heeft volhard.

Daaruit moet noodzakelijkerwijze worden besloten dat artikel 4 van het ontwerp eerst dan zal kunnen leiden tot een regionalisering van de organieke wetgeving betreffende de provincies, de gemeenten en de intergemeentelijke organen, wat het hoofddoel van dat artikel is, als artikel 162 van de Grondwet zal zijn herzien.

Artikel 6

1. Volgens het ontworpen artikel 6ter zijn de gewesten en de Duitstalige Gemeenschap bevoegd voor de aanvullende financiering van politieke partijen die aan bepaalde voorwaarden beantwoorden.

.../...

1.1. De uitdrukking "aanvullende financiering" is verwarrend. Het is voldoende te vermelden dat de deelgebieden bevoegd zijn voor de "financiering" (bedoeld in het ontworpen artikel 6ter), zonder meer.

1.2. Door de verwijzing naar het begrip "politieke partij" in de zin van artikel 1, 1°, van de wet van 19 mei 1994, stelt het ontworpen artikel 6ter beperkingen aan de bevoegdheid van de deelgebieden om aan politieke partijen een financiële tegemoetkoming toe te kennen : die deelgebieden zullen immers geen politieke partijen mogen financieren, die niet aan die voorwaarden beantwoorden.

De voorwaarden bepaald in artikel 1, 1°, van de wet van 19 mei 1994 zijn bedoeld om de toepassing van de regeling inzake verkiezingsuitgaven tot bepaalde partijen te beperken. De stellers van het ontwerp dienen zich af te vragen of dezelfde voorwaarden ook geschikt zijn ter aanduiding van de grenzen waarbinnen de deelgebieden hun bevoegdheid inzake financiering van politieke partijen kunnen uitoefenen.

Wat de techniek van de verwijzing naar de bepaling van een gewone wet betreft, wordt voorts verwezen naar de algemene opmerking 1.

2. De ontworpen bepaling is mede van toepassing op de Duitstalige Gemeenschap.

.../...

Zoals in de algemene opmerking 2 is uiteengezet, mag van de Duitstalige Gemeenschap geen melding gemaakt worden in een bepaling die strekt tot de wijziging van een artikel van de bijzondere wet van 8 augustus 1980.

Er is echter een meer fundamenteel bezwaar tegen het toekennen aan de Duitstalige Gemeenschap van een bevoegdheid inzake de financiering van politieke partijen. Artikel 38 van de Grondwet bepaalt immers dat elke gemeenschap de bevoegdheid heeft die haar door de Grondwet of door de wetten aangenomen krachtens de Grondwet worden toegekend (16). Welnu, in de artikelen van de Grondwet die handelen over de bevoegdheden van de Duitstalige Gemeenschap (artikelen 130, 167 en 170, § 2) is geen sprake van enige mogelijkheid voor de wetgever om aan de bedoelde gemeenschap een bevoegdheid inzake de financiering van politieke partijen toe te kennen. De wet kan die bevoegdheid derhalve niet overdragen.

Voor zoveel als nodig kan erop gewezen worden dat het wel mogelijk is het door de stellers van het ontwerp beoogde doel langs een andere weg te bereiken. Op grond van artikel 139 van de Grondwet kunnen de Raad van het Waalse Gewest en de Raad van de Duitstalige Gemeenschap immers in onderlinge overeenstemming en elk bij decreet beslissen dat het Waalse Gewest de hem bij het ontworpen artikel 6ter

(16) Er weze opgemerkt dat artikel 39 van de Grondwet aan de bijzondere wetgever een ruimere bevoegdheid verleent om de bevoegdheden van de gewesten te bepalen. De bijzondere wet kan aan de gewesten de bevoegdheden opdragen "welke zij aanduidt", met uitsluiting van die bedoeld in de artikelen 30 en 127 tot 129 van de Grondwet.

toegekende bevoegdheid overdraagt aan de Duitstalige Gemeenschap, in zoverre die bevoegdheid in het Duitse taalgebied uitgeoefend moet worden.

Artikel 7

Volgens het ontworpen artikel 6quater van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 worden "sommige delen" van de ontwikkelingssamenwerking "vanaf" (lees : met ingang van ?) 1 januari 2004 overgeheveld, "in zoverre ze betrekking hebben op de gemeenschaps- en gewestbevoegdheden".

Die bepaling is in zo vage bewoordingen gesteld, dat ze uit zichzelf onmogelijk enige bevoegdheidsoverdracht tot gevolg kan hebben. Met name zou gepreciseerd moeten worden welke "delen" van de ontwikkelingssamenwerking beoogd worden.

De stellers van het ontwerp gaan er blijkbaar eveneens van uit dat het ontworpen artikel 6quater nog een verdere uitwerking behoeft. In de memorie van toelichting wordt immers gesteld dat "op het ogenblik van de overheveling ... hiertoe eveneens de nodige middelen (zullen) worden overgeheveld".

Aldus bekeken, drukt artikel 6quater slechts een intentie uit om vóór 1 januari 2004 een regeling inzake de overdracht van bepaalde bevoegdheden op het vlak van de ontwikkelingssamenwerking tot stand te brengen. Het bekendmaken van een dergelijke intentie zonder concrete juridische gevolgen, hoort niet thuis in een normatieve tekst.

.../...

Artikel 7 dient dan ook uit het ontwerp weggelaten te worden.

Artikel 8

1. Het ontworpen artikel 7 heeft betrekking op het administratief toezicht op de lokale besturen.

Paragraaf 1 neemt de structuur over van het bestaande artikel 7 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980. Die structuur is evenwel voor verbetering vatbaar.

De Raad van State geeft ter overweging om de ontworpen paragraaf 1 te redigeren als volgt :

"§ 1. Met uitzondering van ..., zijn de Gewesten bevoegd voor de organisatie en de uitoefening van het administratief toezicht (17) op de provincies ...

Het eerste lid doet evenwel geen afbreuk aan de bevoegdheid van de federale overheid en van de Gemeenschappen om, met betrekking tot de aangelegenheden die tot

(17) Bij gebreke van precisering worden alle vormen van administratief toezicht bedoeld, dit wil zeggen zowel het "gewoon" als het "specifiek" toezicht.

hun bevoegdheid behoren, zelf een specifiek administratief toezicht (op bepaalde handelingen van de genoemde besturen ?) te organiseren en uit te oefenen.

De Gewesten oefenen de in het eerste lid bedoelde bevoegdheid uit onverminderd ... van de nieuwe gemeentewet."

2. De artikelen waarnaar verwezen wordt in het ontworpen artikel 7, § 1, tweede lid, bevatten deels specifieke bepalingen voor de gemeenten Komen-Waasten en Voeren (eerste reeks artikelen), en deels bepalingen die ook voor andere gemeenten gelden, reden waarom i.v.m. die laatste bepalingen gepreciseerd wordt dat de verwijzing slechts geldt in zoverre die bepalingen betrekking hebben op de gemeenten Komen-Waasten en Voeren (tweede reeks artikelen).

Gelet op dat onderscheid moeten de artikelen 235, § 3, en 237 vermeld worden in de tweede reeks artikelen, niet in de eerste.

Deze opmerking geldt eveneens voor het ontworpen artikel 7bis van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 (artikel 9 van het ontwerp).

.../...

Artikel 9

Het ontworpen artikel 7bis legt de gewesten op de gemeenten die onder hun bevoegdheid vallen "op identieke wijze" te behandelen, op enkele uitzonderingen na (18).

Op de vraag wat de term "identiek" betekent, hebben de gemachtigden van de regering geantwoord dat hij inhoudt dat niet in een onderscheiden regeling kan worden voorzien voor een aantal gemeenten die bij naam aangeduid zijn of die aangeduid zijn aan de hand van de provincie waartoe ze behoren, hun geografische ligging,

Indien de stellers van het ontwerp, zoals het antwoord van de gemachtigden van de regering lijkt te bevestigen, met deze "algemene eenvormigheidsbepaling" alleen het gelijkheids- en niet-discriminatiebeginsel vastgelegd in de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in herinnering willen brengen, moet ze vervallen, aangezien ze dan niets toevoegt aan de bestaande rechtsordening.

Indien het ontworpen artikel 7bis daarentegen een identieke behandeling van alle gemeenten wil opleggen, ook al bevinden deze zich in situaties die, ten aanzien van de

(18) De hiernavolgende beschouwingen hebben, gelet op de opmerking bij artikel 4 van het ontwerp, slechts betrekking op het ontworpen artikel 7bis in zoverre dit het administratief toezicht betreft.

betrokken maatregel, wezenlijk verschillend zijn, wijkt het af van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet (19).

Het ontworpen artikel 7bis moet herzien of weggelaten worden, naar gelang van de bedoeling van de stellers van het ontwerp.

Artikelen 10 en 11

Uit de memorie van toelichting kan afgeleid worden dat er, in hoofde van de stellers van het ontwerp, een nauwe band bestaat tussen de regelingen vervat in deze artikelen en "de regionalisering van de organieke gemeentewet en gemeentekieswet", als bedoeld in artikel 4 van het ontwerp.

Die band in aanmerking nemend, en gelet op de opmerking die i.v.m. artikel 4 is gemaakt, acht de Raad van State het niet nodig de artikelen 10 en 11 aan een onderzoek te onderwerpen.

Artikel 12

1. Het ontworpen artikel 31, § 5, strekt ertoe de gemeenschaps- en de gewestraden bevoegd te maken voor de controle van de verkiezingsuitgaven met betrekking tot de

(19) Hoe kan dat artikel immers, indien die bepaling zelfs in verschillende omstandigheden een identieke behandeling oplegt, verantwoord worden ten aanzien van de Grondwet ?

verkiezingen voor die raden, alsmede voor de controle op de regeringsmededelingen van de leden van de betrokken regeringen. Deze laatste bevoegdheid wordt eveneens toegekend aan de vergadering van de Franse Gemeenschapscommissie, ten aanzien van de mededelingen van de leden van het college van die commissie.

Uit de samenlezing van het eerste en het tweede lid enerzijds, en het derde lid anderzijds, blijkt dat het niet de bedoeling is om de basisregelgeving inzake de verkiezingsuitgaven aan de gemeenschappen en de gewesten toe te vertrouwen. De federale wetgever blijft integendeel bevoegd om die regeling vast te stellen. Aan de gemeenschappen en de gewesten wordt enkel de bevoegdheid toegekend om de controle op de naleving van de federale regels te organiseren en uit te oefenen. Die bevoegdheid heeft mede betrekking op de sancties die in geval van overtreding van de federale regels opgelegd kunnen worden.

2. Een regeling die verband houdt met de verkiezingsuitgaven m.b.t. de verkiezingen voor de gemeenschaps- en gewestraden, heeft te maken met de verkiezingen zelf van die raden. Een regeling die verband houdt met de controle op de regeringsmededelingen heeft te maken met de werking van de regeringen.

Op grond van de artikelen 118, § 1, en 123, § 1, van de Grondwet dienen die regelingen in beginsel het

.../...

voorwerp uit te maken van een bijzondere wet (20), althans wat de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaamse Gewest, en de Franse Gemeenschap en het Waalse Gewest betreft (21).

De bijzondere wetgever kan, in het kader van de constitutieve autonomie van de genoemde gemeenschappen en gewesten, de bevoegdheden terzake ook opdragen aan de betrokken gemeenschaps- en gewestraden. Vereist is dan wel dat die raden de hun aldus toegekende bevoegdheden moeten uitoefenen door middel van decreten die zelf eveneens met een bijzondere meerderheid zijn aangenomen (artikelen 118, § 2, en 123, § 2, van de Grondwet).

Het voorgaande brengt in de eerste plaats mee dat in de ontworpen bepaling gepreciseerd moet worden dat de raden i.v.m. de controle van de verkiezingsuitgaven en de controle op de regeringsmededelingen ook decreten kunnen aannemen, en dat dan in artikel 35, § 3, van de bijzondere

(20) Wat de verkiezingen betreft, kunnen bijkomstige aspecten van technische aard weliswaar nader uitgewerkt worden bij gewone wet (R.v.St., afd. wetg., advies van 23 november 1988, Parl. St., Senaat, 1988-89, nr. 514-1, pp. 61-63). De beperking van de verkiezingsuitgaven kan op zichzelf echter moeilijk als een bijkomstig aspect beschouwd worden.

(21) Het vereiste van de bijzondere meerderheid geldt overigens ook voor de regelingen die verband houden met het Brusselse Hoofdstedelijk Gewest (zie de artikelen 118, § 1, en 123, § 1, van de Grondwet), en met de gemeenschapscommissies in het tweetalig gebied Brussel-Hoofdstad (zie artikel 136 van de Grondwet).

wet van 8 augustus 1980 (22) mede verwezen wordt naar de decreten bedoeld in het ontworpen artikel 31, § 5.

Wat het ontworpen artikel 31, § 5, tweede lid, betreft, dient eraan herinnerd te worden dat een bepaling i.v.m. de Franse Gemeenschapscommissie niet op haar plaats is in de bijzondere wet van 8 augustus 1980. Voorts kan de constitutionele autonomie niet gelden voor de Brusselse Hoofdstedelijke Raad of voor de vergaderingen van de gemeenschapscommissies (23). Het ontworpen artikel 31, § 5, tweede lid, dient dan ook weggelaten te worden. Wil de bijzondere wetgever dat ook voor de Brusselse Hoofdstedelijke Regering en de colleges van de gemeenschapscommissies een mogelijkheid bestaat van controle op de regeringsmededelingen, dan dient hij de regels i.v.m. de uitoefening van die controle in de bijzondere wet van 12 januari 1989 met betrekking tot de Brusselse instellingen (hoofdstuk II van het ontwerp) op te nemen.

3. In de Nederlandse tekst van het ontworpen artikel 31, § 5, derde lid, schrijve men, in fine : "door een andere vergadering of door een door haar aangewezen orgaan".

(22) Artikel 35, § 3, van de bijzondere wet somt de gevallen op waarin een decreet aangenomen moet worden met een bijzondere meerderheid.

(23) Volledigheidshalve moet opgemerkt worden dat de constitutionele autonomie evenmin geldt voor de Raad van de Duitstalige Gemeenschap.

Artikel 13

Gelet op de opmerking i.v.m. artikel 4, dient artikel 13 uit het ontwerp weggelaten te worden.

Artikel 14

1. Gelet op de opmerking i.v.m. artikel 4, dient paragraaf 1 (ontworpen artikel 92bis, § 2, e)) weggelaten te worden.

2. In de Franse tekst van het ontworpen artikel 92bis, § 3, d) (artikel 14, § 2, van het ontwerp), schrijve men "autorité fédérale" in plaats van "pouvoir fédéral".

3. Paragraaf 3 van dit artikel voegt in artikel 92bis van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 een (nieuwe) paragraaf 4quinquies in, luidens welke bepaling de Nationale Plantentuin van België wordt overgedragen nadat hierover een samenwerkingsakkoord is gesloten tussen de gemeenschappen.

Uit die bepaling blijkt niet ondubbelzinnig naar welke gefedereerde overheden (gemeenschappen of gewesten) de Nationale Plantentuin zou worden overgedragen. Slechts onrechtstreeks blijkt dat het de bedoeling is de gemeenschappen voor de Nationale Plantentuin bevoegd te maken.

.../...

Voorts is het de Raad van State niet duidelijk waarom terzake gewag wordt gemaakt van de gemeenschappen. Immers, zowel uit het koninklijk besluit van 30 oktober 1996 tot aanwijzing van de federale wetenschappelijke en culturele instellingen (artikel 1, 3°), als uit het koninklijk besluit van 12 november 1997 waarbij de voorwaarden worden bepaald waaronder de Nationale Plantentuin van België rechtspersoonlijkheid verkrijgt (artikel 3, 3° en 4°), blijkt dat de Nationale Plantentuin als een wetenschappelijke inrichting in het domein van de landbouw beschouwd wordt. Er zou dan ook verwacht kunnen worden dat, als de Nationale Plantentuin wordt overgedragen, dit naar de gewesten zou gebeuren (24).

De conclusie uit het voorgaande is dan ook dat het ontworpen artikel 92bis, § 4quinquies, opnieuw bekeken moet worden, rekening houdend met de hiervóór gemaakte opmerkingen.

Artikelen 15 en 16

Om dezelfde redenen als die welke werden uiteengezet i.v.m. de artikelen 10 en 11 van het ontwerp, acht de Raad van State het niet nodig de artikelen 15 en 16 te onderzoeken.

(24) Als de Nationale Plantentuin overgedragen zou worden naar de gewesten, zou de thans besproken bepaling beter opgenomen worden in het ontworpen artikel 6, § 1, V, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 (artikel 1 van het ontwerp).

Artikel 17

Gelet op de opmerking i.v.m. artikel 4, dient artikel 17 uit het ontwerp weggelaten te worden.

PORTEE DU PROJET

Le projet de loi spéciale, soumis pour avis, vise à transférer aux communautés ou aux régions un certain nombre de matières qui relèvent actuellement de la compétence de l'autorité fédérale.

Ces matières ont trait plus particulièrement à la politique agricole et la pêche maritime, à la politique des débouchés et des exportations, à la législation organique des provinces et des communes, à certains aspects de la tutelle administrative des provinces et des communes, au financement des partis politiques, et au contrôle des dépenses électorales relatives aux élections des conseils de communautés et de régions, ainsi que des communications gouvernementales des membres des gouvernements de communauté et de région. Le projet prévoit également que certains aspects de la coopération au développement seront transférés ultérieurement.

Dans la mesure où le projet concerne le transfert de compétences relatives aux provinces et aux communes, les dispositions y afférentes s'accompagnent d'un ensemble de dispositions qui garantissent les droits des habitants des communes de la périphérie, de la frontière linguistique et des communes de Comines-Warneton et Fourons.

OBSERVATIONS GENERALES

1. Les dispositions en projet font référence à maintes reprises à des lois existantes, pour désigner ainsi des

.../...

domaines qui continuent de relever de la compétence de l'autorité fédérale ou pour limiter l'usage que le législateur décrétal peut faire des compétences qui lui ont été attribuées.

Il n'est pas recommandé de recourir à une pareille technique dans une loi spéciale. Si le législateur ordinaire modifie les lois citées dans les dispositions en projet, les communautés et les régions devront en effet tenir compte de ces modifications ultérieures (25). Cela revient en fait à permettre à l'autorité fédérale elle-même de déterminer, par une loi ordinaire, l'étendue de sa compétence ou des limitations de la compétence du législateur décrétal.

Un certain nombre de dispositions font référence à la loi du 9 août 1988 portant modification de la loi communale, de la loi électorale communale, de la loi organique des centres publics d'aide sociale, de la loi provinciale, du Code électoral, de la loi organique des élections provinciales et de la loi organisant l'élection simultanée pour les chambres législatives et les conseils provinciaux (loi dite "de pacification"). Cette référence présente un inconvénient supplémentaire. En effet, la loi précitée ne comporte que des dispositions modificatives, et épuise par conséquent immédiatement ses effets. Si les auteurs entendent faire référence à des dispositions modifiées par la loi précitée, il y a lieu de faire état des articles concernés de la nouvelle loi communale, de la loi électorale communale, etc.

(25) Cour d'arbitrage, 28 octobre 1986, n° 28, cons. 4.B.2.c; Cour d'arbitrage, 10 novembre 1987, n° 42, cons. 4.B.2.b.2.

2. La loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles n'est applicable qu'à la Communauté française et à la Région wallonne, et à la Communauté flamande et à la Région flamande.

Dans la mesure où certaines dispositions du chapitre premier du projet concernant la Communauté germanophone (articles 6 et 10 (partim)), elles n'ont pas leur place dans ce projet. Ces dispositions doivent faire l'objet d'un projet de loi (ordinaire) modifiant la loi du 31 décembre 1983 de réformes institutionnelles pour la Communauté germanophone.

EXAMEN DU TEXTE

Article 1er

Dans le texte français, on écrira :

"Article 1er. La présente loi règle une matière visée à l'article 77 de la Constitution.".

Article 2

1. Cet article a pour objet de remplacer l'article 6, § 1er, V, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles.

.../...

L'article 6, § 1er, V, en projet, confère aux régions la compétence de principe en matière de politique agricole et de pêche maritime. Il est fait une exception à cette compétence, au profit de l'autorité fédérale, pour quatre matières, à savoir :

- (1) les normes relatives à la qualité des matières premières et des produits végétaux, et au contrôle de ces normes, en vue de la protection de la santé publique,
- (2) les normes relatives à la santé et au bien-être des animaux ainsi qu'à la qualité des produits d'origine animale, et au contrôle de ces normes, en vue de la protection de la santé publique,
- (3) les mesures de remplacement de revenus en cas de cessation anticipée de l'activité d'agriculteurs plus âgés, à l'exception des primes couplées à la diminution des activités,
- (4) le Bureau d'intervention et de restitution belge, étant entendu que les régions disposent en son sein d'une représentation garantie et significative.

Selon l'exposé des motifs, l'article inverse ainsi "le principe de répartition des compétences en vigueur (...) en attribuant aux régions la compétence au principal pour la politique agricole et la pêche en mer. Les matières pour lesquelles le pouvoir fédéral reste compétent sont énumérées limitativement".

.../...

2. Selon l'article 6, § 1er, V, alinéa 1er, 1. et 2. (lire : 1° et 2°), en projet, l'autorité fédérale reste compétente en matière de normes relatives à la qualité des matières premières et des produits végétaux, à la santé, au bien-être des animaux et à la qualité des produits d'origine animale, ainsi que pour le contrôle de ces normes "en vue de la protection de la santé publique".

La compétence de l'autorité fédérale dépend donc notamment de l'objectif qu'elle veut atteindre avec une mesure donnée : cet objectif doit consister en la protection de la santé publique.

L'expérience montre que la description de compétences en fonction d'objectifs donne lieu à des problèmes d'interprétation. En l'occurrence, c'est d'autant plus le cas que "la protection de la santé publique" est une expression vague.

Au demeurant, le Conseil d'Etat constate que l'exposé des motifs donne une description quelque peu différente des domaines pour lesquels l'autorité fédérale reste compétente. En effet, l'exposé des motifs indique que l'autorité fédérale reste compétente "pour les matières qui lui permettent de mener une politique sanitaire optimale par l'intermédiaire de l'Agence fédérale pour la sécurité de la chaîne alimentaire". Si telle est effectivement l'intention des auteurs du projet, il serait préférable de faire référence dans l'article 6, § 1er, V, alinéa 1er, 1. et 2. (lire : 1° et 2°), en projet, aux mesures requises pour assurer la sécurité de la chaîne alimentaire, plutôt qu'à la protection de la santé publique.

.../...

3. Il est également fait une exception à la compétence de principe des régions en matière de politique agricole pour les mesures de remplacement de revenus en cas de cessation anticipée de l'activité d'agriculteurs plus âgés, mais à l'exception des primes couplées à la diminution des activités (article 6, § 1er, V, alinéa 1er, 3. (lire 3°), en projet).

Par "mesures de remplacement de revenus en cas de cessation anticipée de l'activité d'agriculteurs plus âgés", on entend probablement en premier lieu des mesures imposées par des règlements européens (26). Il s'agit alors de mesures qui s'avèrent se rapporter au régime de pension.

Le Conseil d'Etat n'aperçoit cependant pas ce qu'il faut entendre par "primes couplées à la diminution des activités". La question se pose d'ailleurs de savoir si pareilles primes peuvent effectivement être considérées comme une "exception" aux mesures de remplacement de revenus en cas de cessation anticipée, c'est-à-dire en cas d'arrêt d'une activité. Aux auteurs du projet d'apprécier s'il est bien nécessaire de faire mention de ce type de primes. Si le texte est maintenu, il conviendrait en tout cas de préciser dans l'exposé des motifs ce qu'il faut entendre par là.

(26) Voir, par exemple, la loi du 23 décembre 1994 instituant un régime communautaire d'aides à la préretraite en agriculture. Toutefois, cette loi n'est plus applicable aux personnes dont les droits à la pension ont pris cours après le 1er décembre 1999 (voir article 13 de la loi).

4. Selon l'article 6, § 1er, V, alinéa 1er, 4. (lire : 4°), en projet, le Bureau d'intervention et de restitution belge (ci-après : BIRB) demeure également du domaine fédéral, étant entendu que les régions disposent en son sein d'une représentation garantie et significative.

Il est recommandé de formuler les exceptions à la compétence des régions en termes de matières, non d'institutions. Plutôt que de mentionner le BIRB, il serait préférable, en d'autres termes, de faire référence à des matières qui relèvent du BIRB. Vu l'article 2 de la loi du 10 novembre 1967 portant création du Bureau d'intervention et de restitution belge (27), il pourrait par exemple être spécifié que l'autorité fédérale demeure compétente en ce qui concerne l'exécution "(d)es opérations et (d)es missions nécessaires pour l'application des règlements, recommandations et directives de la Communauté européenne, notamment celles nécessitées par l'organisation des marchés, l'importation, le transit et l'exportation, ainsi que (d)es opérations relevant des activités du Fonds agricole".

(27) Selon l'article 2 de la loi du 10 novembre 1967, le BIRB est chargé d'exécuter, dans le secteur des produits agricoles, les opérations et les missions nécessaires pour l'application des règlements, recommandations et directives de la Communauté européenne, notamment celles nécessitées par l'organisation des marchés, l'importation, le transit et l'exportation, ainsi que les opérations relevant des activités du Fonds agricole.

Article 3

1. Selon l'article 6, § 1er, VI, alinéa 1er, 3°, a), en projet, l'autorité fédérale demeure compétente pour octroyer des garanties contre les risques à l'exportation, à l'importation et à l'investissement. A cette disposition, il est ajouté que la représentation des régions "y" sera assurée.

Selon le délégué du gouvernement, la représentation assurée des régions concerne "... des organes chargés de l'octroi de garanties contre les risques à l'exportation, à l'importation et à l'investissement" (28).

Cette précision doit être apportée dans le texte de la disposition en projet.

2. Selon l'article 6, § 1er, VI, alinéa 1er, 3°, b), en projet, l'autorité fédérale est compétente en matière de politique commerciale multilatérale, "sans préjudice de la mise en oeuvre de l'article 92bis, § 4bis".

(28) L'exposé des motifs mentionne l'Office national du ducroire, Finexpo et les prêts d'Etat à Etat.

A cet égard, l'exposé des motifs fait notamment référence à l'accord-cadre (du 30 juin 1994) de coopération entre l'Etat fédéral, les Communautés et les Régions portant sur la représentation du Royaume de Belgique auprès des organisations internationales poursuivant des activités relevant de compétences mixtes.

La mention de l'article 92bis, § 4bis, et de cet accord de coopération soulève la question de savoir quelle est la portée précise de l'article 6, § 1er, VI, alinéa 1er, 3°, b), en projet. Si l'intention est de faire de la politique commerciale multilatérale une matière entièrement fédérale, on comprend mal pourquoi il faut encore faire application d'un accord de coopération portant sur des compétences "mixtes". Il est souhaitable d'explicitier la portée de la disposition en projet dans l'exposé des motifs.

Article 4

1. L'article 4 entend donner exécution au point de l'"Accord Lambermont" qui a trait à la régionalisation de la loi provinciale et de la loi communale.

Alors qu'à l'heure actuelle, la réglementation organique des provinces et des communes relève toujours principalement des compétences de l'autorité fédérale, le projet pose comme principe que les régions seraient compétentes pour organiser les structures provinciales et communales.

.../...

Dans ce but, l'article 4 du projet a pour objet de modifier l'article 6, § 1er, VIII, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, en vue de rendre les régions compétentes en ce qui concerne "la composition, l'organisation, la compétence et le fonctionnement des institutions provinciales et communales", à l'exception toutefois d'un certain nombre de matières, dont celles prévues par la loi du 9 août 1988 dite "de pacification" et l'organisation et la politique relative à la police et aux services d'incendie. Certaines matières connexes, telles que l'organisation des agglomérations et des fédérations de communes, les élections provinciales et communales, et les funérailles et sépultures, seraient également transférées.

Outre les provinces, la régionalisation porterait sur l'ensemble des communes, y compris les communes périphériques et les communes de la frontière linguistique.

2. L'organisation des institutions provinciales et communales constitue une matière qui est expressément réservée à la "loi" par la Constitution.

L'article 162 de la Constitution dispose :

"Les institutions provinciales et communales sont réglées par la loi.

La loi consacre l'application des principes suivants :

1° l'élection directe des membres des conseils provinciaux et communaux;

.../...

- 2° l'attribution aux conseils provinciaux et communaux de tout ce qui est d'intérêt provincial et communal, sans préjudice de l'approbation de leurs actes, dans les cas et suivant le mode que la loi détermine;
 - 3° la décentralisation d'attributions vers les institutions provinciales et communales;
 - 4° la publicité des séances des conseils provinciaux et communaux dans les limites établies par la loi;
 - 5° la publicité des budgets et des comptes;
 - 6° l'intervention de l'autorité de tutelle ou du pouvoir législatif fédéral, pour empêcher que la loi ne soit violée ou l'intérêt général blessé.
- ...".

De même, l'article 41 de la Constitution prévoit que :

"Les intérêts exclusivement communaux ou provinciaux sont réglés par les conseils communaux ou provinciaux, d'après les principes établis par la Constitution.

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.

...".

Pour justifier que l'organisation des administrations locales devienne désormais une compétence des régions, l'exposé des motifs s'exprime comme suit :

.../...

"Conformément à la décision de la Cour d'Arbitrage du 23 décembre 1987 (arrêt n° 44/87), l'article 162 de la Constitution doit être interprété en ce sens que la loi spéciale - pourvu que les principes mentionnés ci-dessus soient maintenus (29) - peut autoriser les régions à élaborer ces principes et toute la réglementation organique des communes et provinces. Le fait qu'il est défendu à l'auteur de décrets de s'approprier des compétences que la Constitution a réservé au législateur fédéral, ne découle pas de la Constitution même, mais de l'article 19 de la loi spéciale du 8 août 1980. Le législateur peut déroger à cette défense en vertu d'une loi spéciale, comme il l'a d'ailleurs fait plusieurs fois".

A l'appui de ce dernier point de vue, l'exposé des motifs cite quatre exemples, qui concernent les expropriations, les compétences pénales, la détermination des cas de perquisition, ainsi que la possibilité pour les communautés et les régions d'attribuer des missions aux pouvoirs subordonnés. Ces exemples ne concernent cependant pas à proprement parler des compétences matérielles, mais se rapportent à des instruments ou des moyens dont le législateur spécial a estimé utile de doter les communautés et les régions, en vue de leur permettre d'exercer avec efficacité et à l'instar de l'autorité fédérale leurs compétences.

3. Dans l'arrêt n° 44 du 23 décembre 1987, auquel se réfère l'exposé des motifs, la Cour d'arbitrage a considéré qu'il résultait de la disposition de l'article 19, § 1er,

(29) Il s'agit des principes visés par le deuxième alinéa de l'article 162 de la Constitution.

alinéa premier, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles (30) que,

"sauf le cas où une habilitation spéciale et expresse a été donnée par les lois spéciale et ordinaire de réformes institutionnelles, le décret ne peut régler les matières qui lui ont été attribuées qu'à la condition de n'empiéter en aucune façon sur les compétences réservées à la loi par la Constitution" (31).

Il résulte de cet arrêt, qui a été confirmé à maintes reprises, que dans la mesure où une communauté ou une région règle une matière qui relève de sa compétence, elle peut intervenir dans des domaines qui, selon la Constitution, sont réservés à la loi, si une loi - spéciale ou ordinaire - de réformes institutionnelles l'y habilite de façon spéciale et expresse (32).

(30) Cet article dispose actuellement : "Sauf application de l'article 10, le décret règle les matières visées aux articles 4 à 9, sans préjudice des compétences que la Constitution réserve à la loi". Au moment où la Cour d'arbitrage rendit son arrêt n° 44, la partie de phrase "Sauf application de l'article 10" ne figurait pas encore à l'article 19, § 1er, alinéa premier. En outre, cette disposition se référait encore aux "articles 4 à 11", et pas seulement aux "articles 4 à 9". Ces différences ne sont toutefois pas spécialement pertinentes en l'espèce.

(31) Cour d'arbitrage, 23 décembre 1987, n° 44, cons. B.4. En l'espèce, la Cour était saisie d'une question préjudicielle portant sur le décret de la Région flamande du 2 juillet 1981 "betreffende het beheer van afvalstoffen".

(32) Consulter, notamment, R. Andersen, "Les compétences", La Constitution fédérale du 5 mai 1993, Bruxelles, 1994, (125), 158.

La question de savoir si cet arrêt ouvre également la voie au législateur, spécial ou ordinaire, pour le transfert aux communautés et aux régions des compétences matérielles que la Constitution réserve à la loi (33), à la différence de la reconnaissance de la simple possibilité pour les communautés et les régions d'intervenir, à titre accessoire, dans des domaines qui restent de compétence fédérale, apparaît être controversée.

Le Conseil d'Etat n'estime pas nécessaire de prendre position, d'une manière générale, dans cette controverse. En effet, il suffit de constater que l'argumentation développée par le gouvernement dans l'exposé des motifs, en vue de justifier la thèse selon laquelle une loi spéciale suffit pour régionaliser les lois organiques relatives aux pouvoirs locaux, n'est pas conciliable avec la position qu'a adoptée ces dernières années le Constituant, spécialement à propos de la révision de l'article 162 de la Constitution.

(33) Un argument plaidant en faveur d'une interprétation extensive de la théorie de l'arrêt n° 44 du 23 décembre 1987 pourrait être tiré de deux arrêts de la Cour d'arbitrage qui ont considéré, en ce qui concerne la disposition originelle de l'article 108 (actuellement l'article 162), alinéa 4, de la Constitution, que "sous réserve d'une habilitation spéciale et expresse donnée aux communautés et aux régions par les lois de réformes institutionnelles, les conditions et modalités d'association des provinces et/ou des communes sont déterminées par le législateur national" (Cour d'arbitrage, 26 mars 1991, n° 5/91, cons. B.3; Cour d'arbitrage, 9 juillet 1992, n° 56/92, cons. B.3). Il y a lieu d'observer, toutefois, que le Constituant même est intervenu par la suite pour fixer le règlement de compétence en ce qui concerne la matière visée à l'article 162, alinéa 4, de la Constitution (voir infra, n° 4).

4. En effet, à trois reprises et postérieurement à la jurisprudence précitée de la Cour d'arbitrage, le Constituant ou le pré-constituant s'est exprimé très clairement.

(a) Le Constituant s'est exprimé une première fois en 1993, lors des réformes visant à concrétiser les accords dits de la Saint-Michel du 28 septembre 1992. Ceux-ci, à propos de la législation organique relative aux administrations locales, prévoyaient :

"Lors de la prochaine mise à révision, l'article 108 de la Constitution sera ouvert à révision. A cet effet, un groupe de travail sera créé qui sera chargé d'examiner une régionalisation de la législation organique relative aux communes et aux provinces, à l'exception de ce qui est réglé dans la loi de pacification (la loi du 9 août 1988 portant modification de la loi communale, de la loi électorale communale, de la loi organique des centres publics d'aide sociale, de la loi provinciale, du Code électoral, de la loi organique des élections provinciales et de la loi organisant l'élection simultanée pour les chambres législatives et les conseils provinciaux), moyennant le maintien de l'unité de la politique de police et d'incendie et du caractère communal des services de police et d'incendie.

Les décrets modifiant la législation organique des provinces et des communes devront être adoptés à la majorité des deux tiers".

.../...

La déclaration de révision de la Constitution du 17 octobre 1991 n'avait ouvert à révision que l'alinéa 1er, 6°, et les alinéas 3 et 4 de l'article 108 (162 actuel) de la Constitution. Les partenaires de l'accord de la Saint-Michel ont cependant estimé que cela ne suffisait pas pour régionaliser la législation organique des pouvoirs locaux (34).

La première phrase de l'article 108 (162 actuel), alinéa 4, de la Constitution a toutefois été remplacée, le 5 mai 1993, par la disposition suivante :

"En exécution d'une loi adoptée à la majorité déterminée à l'article 1er (4 actuel), dernier alinéa, le décret ou la règle visée à l'article 26bis (134 actuel) règle les conditions et le mode suivant lesquels plusieurs provinces ou plusieurs communes peuvent s'entendre ou s'associer".

(34) "L'article 108 de la Constitution ne permettait pas dans l'immédiat la dévolution aux entités fédérées, de la législation organique des administrations locales. Dès lors, on trouve dans les accords de la Saint-Michel un engagement en vertu duquel on soumettra l'article 108 de la Constitution à révision" (réponse du Ministre de la Politique scientifique, rapport fait au nom de la Commission de la révision de la Constitution et des réformes des institutions par MM. Schiltz et Benker, Doc. parl., Sénat, 1992-93, n° 558/5, p. 130). Comme le résume J. Clement : "Blijkbaar werd er in het Sint-Michielsakkoord van uitgegaan dat de regionalisering van de organieke wetgeving op de ondergeschikte besturen nu niet kon worden gerealiseerd, gelet op artikel 108, eerste lid en tweede lid, 1° tot 5° Grondwet, dat niet voor herziening vatbaar werd verklaard" (J. Clement, "Het Sint-Michielsakkoord en de lokale en provinciale besturen", T. Gem., 1994, (2), p. 18, n° 34). Consulter également J. Sambon, "Les entités fédérées et l'autonomie locale", A.P.T., 1994, (165), 179.

Ce faisant, le Constituant a introduit sans équivoque une nouvelle règle de répartition des compétences dans la matière des pouvoirs subordonnés, en déterminant, parmi les règles relatives aux institutions provinciales et communales devant être réglées par la loi en vertu de l'article 162, alinéa 1er, celles dont le législateur spécial peut décider qu'elles relèveront de la compétence des régions.

(b) En 1995, la déclaration de révision de la Constitution, datée du 7 avril, a conformément aux accords de la Saint-Michel ouvert à révision l'article 162 de la Constitution. Il a été précisé que c'était

"en vue de, en application de l'article 39 de la Constitution, régionaliser la législation organique relative aux provinces et aux communes, à l'exception de ce qui est réglé par la loi du 9 août 1988 portant modification de la loi communale, de la loi électorale communale, de la loi organique des centres publics d'aide sociale, de la loi provinciale, du Code électoral, de la loi organique des élections provinciales et de la loi organisant l'élection simultanée pour les chambres législatives et les conseils provinciaux (la "loi de pacification") et dans le respect de l'unité de la politique en matière de services de police et d'incendie, ainsi que du caractère communal des services de police et d'incendie".

Le Premier Ministre de l'époque précisa que c'était "afin de permettre" la régionalisation de la législation

.../...

organique relative aux provinces et aux communes que l'article 162 était ouvert à révision (35).

(c) Enfin, en 1997, la révision de l'article 41 de la Constitution allait encore doublement confirmer que le Constituant estimait que la révision préalable de l'article 162 de la Constitution était nécessaire.

D'une part, si les détails techniques de l'organisation des organes territoriaux intracommunaux étaient insérés à l'article 41 de la Constitution et non à l'article 162, qui figure dans le chapitre VIII du titre III, consacré aux institutions provinciales et communales, c'était parce que, selon le Premier Ministre de l'époque, les auteurs du projet "ont tout d'abord voulu distinguer cette problématique de celle de la régionalisation de la loi communale et de la loi provinciale en ne touchant pas à l'article 162 de la Constitution. On a en effet voulu éviter que cette modification empêche la régionalisation de ces deux lois" (36).

(35) Exposé du projet de déclaration de révision de la Constitution, Doc. parl., Chambre, 1994-95, n° 1740/1, p. 2.

(36) Exposé introductif du Premier Ministre, rapport fait au nom de la Commission de la révision de la Constitution et de la réforme des institutions par M. Delathouwer, Doc. parl., Chambre, 1995-96, n° 572/4, p. 3.

D'autre part, l'article 41, alinéa 3, de la Constitution dispose désormais :

"Ces organes territoriaux intracommunaux sont créés dans les communes de plus de 100.000 habitants à l'initiative de leur conseil communal. Leurs membres sont élus directement. En exécution d'une loi adoptée à la majorité définie à l'article 4, dernier alinéa, 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".

Un extrait des travaux préparatoires explique pourquoi il a fallu insérer dans l'article 41 une règle de répartition des compétences :

"Un intervenant demande pourquoi une distinction est faite entre l'alinéa 1er où c'est une loi fédérale qui définit les compétences, les règles de fonctionnement et le mode d'élection et l'alinéa 2 qui délègue au décret ou à l'ordonnance, la décision de déterminer les conditions et le mode de création des organes territoriaux intracommunaux. N'est-il pas plus simple de faire adopter une seule loi spéciale qui délègue aux régions, en fonction des spécificités de chacune, l'ensemble de la problématique (compétence, fonctionnement, conditions et mode de création) ?

Le Premier Ministre attire l'attention sur le fait que cette matière relève de la loi en vertu de l'article 162. En outre, c'est la loi spéciale qui opère le transfert des compétences aux régions. En conséquence, le projet est conforme au cadre actuellement défini par la Constitution" (37).

(37) Rapport fait au nom de la Commission de la révision de la Constitution et de la réforme des institutions par M. Delathouwer, précité, p. 5.

(d) Ce n'est qu'en 1999, lorsqu'il n'y avait pas de majorité parlementaire pour déclarer que l'article 162 de la Constitution pouvait être soumis à révision, que des voix se sont élevées au Parlement pour affirmer que la modification de cet article n'était pas nécessaire pour régionaliser l'organisation des pouvoirs locaux (38).

Toutefois, il ne peut être déduit des discussions parlementaires que leurs arguments auraient obtenu l'appui de la majorité des membres des Chambres (39).

Il n'est donc pas possible de déduire de la déclaration de révision de mai 1999 que le pré-constituant aurait changé d'avis.

5. En conclusion, la thèse selon laquelle il existerait une possibilité de régionaliser la législation organique relative aux provinces et aux communes par une loi spéciale, sans révision préalable de la Constitution, a été clairement contredite, à trois reprises, par le Constituant et postérieurement à l'arrêt n° 44 de la Cour d'arbitrage invoqué dans l'exposé des motifs du projet.

(38) Voir par exemple, le rapport fait au nom de la Commission de révision de la Constitution et de la réforme des institutions par M. De Clerck, Doc. parl., Chambre, 1998-99, n° 2150/3, p. 9 (déclaration de M. Tant), ainsi que le rapport fait au nom de la Commission des affaires institutionnelles par M. Nothomb, Doc. parl., Sénat, 1998-99, n° 1374/2, pp. 8-9.

(39) Voir, par exemple, le rapport De Clerck, précité, p. 6 (déclarations de M. Dewael et M. Reynders); le rapport Nothomb, précité, p. 6.

Pour affirmer qu'une loi spéciale suffit pour régionaliser la législation organique relative aux pouvoirs locaux, il ne suffit donc pas de dire que l'intervention du Constituant n'était pas nécessaire pour permettre les régionalisations partielles de 1980, 1993 et 1997. Il faudrait encore considérer que le Constituant s'est trompé et a persévéré dans son erreur.

Il faut nécessairement en conclure que l'article 4 du projet ne pourra conduire à une régionalisation de la législation organique relative aux provinces, aux communes et aux organes intracommunaux, ce qui est l'essentiel de son objet, que lorsque l'article 162 de la Constitution aura été révisé.

Article 6

1. Selon l'article 6ter en projet, les régions et la Communauté germanophone sont compétentes en ce qui concerne le financement complémentaire des partis politiques qui remplissent certaines conditions.

1.1. L'expression "financement complémentaire" prête à confusion. Il suffit d'indiquer que les entités fédérées sont compétentes en ce qui concerne le "financement" (visé à l'article 6ter, en projet), sans plus.

1.2. En faisant référence à la notion de "parti politique", au sens de l'article 1er, 1°, de la loi du 19 mai 1994, l'article 6ter, en projet, limite la compétence des entités fédérées en ce qui concerne l'octroi d'une aide

.../...

financière aux partis politiques : en effet, ces entités fédérées ne pourront pas financer des partis politiques qui ne remplissent pas ces conditions.

Les conditions prévues par l'article 1er, 1°, de la loi du 19 mai 1994 ont pour objet de limiter à certains partis l'application de la réglementation relative aux dépenses électorales. Les auteurs du projet devront se poser la question de savoir si les mêmes conditions conviennent également pour déterminer les limites dans lesquelles les entités fédérées peuvent exercer leur compétence en ce qui concerne le financement des partis politiques.

Quant à la technique de la référence à la disposition d'une loi ordinaire, on se reportera, par ailleurs, à l'observation générale 1.

2. La disposition en projet est notamment applicable à la Communauté germanophone.

Ainsi qu'il a été exposé dans l'observation générale 2, la Communauté germanophone ne peut être citée dans une disposition visant à modifier un article de la loi spéciale du 8 août 1980.

L'attribution à la Communauté germanophone d'une compétence relative au financement des partis politiques se heurte toutefois à une objection encore plus fondamentale. L'article 38 de la Constitution prévoit en effet que chaque communauté a les attributions qui lui sont reconnues par la Constitution ou par les lois prises en vertu de la

.../...

Constitution (40). Or, les articles de la Constitution qui ont trait aux compétences de la Communauté germanophone (articles 130, 167 et 170, § 2), ne donnent aucunement au législateur la possibilité d'attribuer à cette communauté une compétence en matière de financement des partis politiques. La loi ne peut dès lors transférer cette compétence.

Pour autant que de besoin, il peut être signalé que l'objectif envisagé par les auteurs du projet pourrait être atteint par une autre voie. En vertu de l'article 139 de la Constitution, le Conseil de la Région wallonne et le Conseil de la Communauté germanophone ont en effet la faculté de décider d'un commun accord et chacun par décret que la Région wallonne délègue à la Communauté germanophone la compétence que lui aura attribuée l'article 6ter, en projet, dans la mesure où cette compétence doit s'exercer dans la région de langue allemande.

Article 7

L'article 6quater, en projet, de la loi spéciale du 8 août 1980 prévoit que "certaines parties" de la coopération au développement sont transférées "dès le" (lire : à partir du ?) 1er janvier 2004 "dans la mesure où elles portent sur les compétences des communautés et régions".

(40) On notera que l'article 39 de la Constitution confère un pouvoir plus étendu au législateur spécial pour déterminer les compétences des régions. La loi spéciale peut confier aux régions les compétences "qu'elle détermine", à l'exception de celles visées aux articles 30 et 127 à 129 de la Constitution.

Cette disposition est rédigée en des termes tellement vagues qu'elle ne peut, par elle-même, emporter quelque délégation de compétence que ce soit. En l'occurrence, il conviendrait de préciser quelles "parties" de la coopération au développement sont visées.

A l'évidence, les auteurs du projet considèrent également que l'article 6quater, en projet, nécessitera une mise en oeuvre plus poussée. L'exposé des motifs, en effet, précise qu'"à cet effet, les moyens nécessaires seront également transférés au moment du transfert".

Ainsi, l'article 6quater traduit uniquement l'intention de mettre au point avant le 1er janvier 2004 les règles pour le transfert de certaines compétences en matière de coopération au développement. L'annonce d'une telle intention sans la concrétiser en droit n'a pas sa place dans un texte normatif.

Il conviendra dès lors de distraire l'article 7 du projet.

Article 8

1. L'article 7, en projet, concerne la tutelle administrative des pouvoirs locaux.

Le paragraphe 1er reproduit la structure de l'article 7 existant de la loi spéciale du 8 août 1980. Cette structure est toutefois susceptible d'amélioration.

.../...

Le Conseil d'Etat suggère de rédiger comme suit le paragraphe 1er, en projet :

"§ 1er. A l'exception des ..., les Régions sont compétentes en ce qui concerne l'organisation et l'exercice de la tutelle administrative (41) sur les provinces, ...

L'alinéa 1er ne préjudicie pas à la compétence de l'autorité fédérale et des Communautés d'organiser et d'exercer elles-mêmes une tutelle administrative spécifique (à l'égard d'actes déterminés des autorités susmentionnées ?) dans les matières qui relèvent de leur compétence.

Les Régions exercent la compétence visée à l'alinéa 1er sans préjudice ... de la nouvelle loi communale."

2. Les articles auxquels se réfère l'article 7, § 1er, alinéa 2, en projet, comportent d'une part des dispositions concernant spécifiquement les communes de Comines-Warneton et Fourons (première série d'articles) et, d'autre part, des dispositions applicables à d'autres communes également, raison pour laquelle il est précisé au sujet de ces dernières dispositions que la référence n'est pertinente que dans la mesure où ces dispositions concernent les communes de Comines-Warneton et Fourons (deuxième série d'articles).

(41) A défaut de précision, toutes les formes de tutelle administrative sont visées, à savoir tant la tutelle "ordinaire" que la tutelle "spécifique".

Compte tenu de cette distinction, il y a lieu de mentionner les articles 235, § 3, et 237 dans la deuxième série d'articles, et non dans la première.

L'article 7bis, en projet, de la loi spéciale du 8 août 1980 (article 9 du projet) appelle la même observation.

Article 9

L'article 7bis en projet impose aux régions, à certaines exceptions près, de traiter les communes relevant de leur compétence "de manière identique" (42).

A la question de savoir ce que signifiait le terme "identique", les délégués du gouvernement ont répondu qu'il en découle qu'"un régime distinct ne peut être prévu pour certaines communes nommément désignées ou désignées selon leur appartenance à une province, leur situation géographique, ...".

Si cette "clause générale d'uniformité" ne vise, comme semble le confirmer la réponse des délégués du gouvernement, qu'à rappeler le principe d'égalité et de non-discrimination consacré par les articles 10 et 11 de la Constitution, elle doit être omise, puisqu'elle n'ajoute alors rien à l'ordonnancement juridique existant.

(42) Compte tenu de l'observation formulée sous l'article 4 du projet, les considérations qui suivent portent uniquement sur l'article 7bis en projet en tant qu'il concerne la tutelle administrative.

Si par contre, l'article 7bis en projet entend imposer un traitement identique de toutes les communes, même si celles-ci se trouvent dans des situations qui, au regard de la mesure considérée, sont essentiellement différentes, il déroge alors aux articles 10 et 11 de la Constitution (43).

L'article 7bis en projet doit être revu ou omis, selon les intentions des auteurs du projet.

Articles 10 et 11

Il se déduit de l'exposé des motifs que les auteurs du projet estiment qu'il existe une connexité étroite entre les dispositions visées dans ces articles et "la régionalisation de la loi communale organique et de la loi électorale communale", visée à l'article 4 du projet.

Compte tenu de l'existence de cette connexité, et eu égard à l'observation formulée au sujet de l'article 4, le Conseil d'Etat considère qu'il n'est pas nécessaire de soumettre les articles 10 et 11 à examen.

(43) En effet, si la disposition impose un traitement identique, même en cas de situations différentes, comment justifier cet article au regard de la Constitution ?

Article 12

1. L'article 31, § 5, en projet, vise à confier aux conseils de communauté et de région la compétence de contrôler les dépenses électorales relatives à l'élection de ces conseils ainsi que les communications gouvernementales des membres des gouvernements concernés. Cette dernière compétence est également accordée à l'assemblée de la Commission communautaire française en ce qui concerne les communications des membres du collège de cette commission.

Il se déduit de la lecture conjointe des alinéas 1er et 2, d'une part, et de l'alinéa 3, d'autre part, que l'intention n'est pas de confier aux communautés et aux régions la réglementation de base en matière de dépenses électorales. Au contraire, c'est le législateur fédéral qui reste compétent pour édicter ces dispositions. Seule est attribuée aux communautés et aux régions la compétence d'organiser et d'exercer le contrôle du respect des règles fédérales. Cette compétence concerne notamment les sanctions qui peuvent être imposées en cas de violation des règles fédérales.

2. Des dispositions relatives aux dépenses électorales concernant les élections des conseils de communauté et de région portent sur les élections de ces conseils proprement dites. Des dispositions relatives au contrôle des communications gouvernementales ont trait au fonctionnement des gouvernements.

.../...

Conformément aux articles 118, § 1er, et 123, § 1er, de la Constitution, ces dispositions doivent, en principe, faire l'objet d'une loi spéciale (44), du moins en ce qui concerne la Communauté française et la Région wallonne, ainsi que la Communauté flamande et la Région flamande (45).

Dans le cadre de l'autonomie constitutive des communautés et régions précitées, le législateur spécial peut également confier les compétences dont il est question aux conseils de communauté et de région concernés. Dans ce cas, il est requis que ces conseils exercent, par la voie de décrets, eux-mêmes adoptés à une majorité spéciale, les compétences qui leur sont ainsi confiées (articles 118, § 2, et 123, § 2, de la Constitution).

Il en résulte, premièrement, que la disposition en projet doit préciser que les conseils peuvent également adopter des décrets en ce qui concerne le contrôle des dépenses électorales et le contrôle des communications

(44) En ce qui concerne les élections, les aspects techniques de détail peuvent, il est vrai, être précisés dans une loi ordinaire (C.Et., section de législation, avis du 23 novembre 1988, Doc. Parl., Sénat, 1988-89, n° 514-1, pp. 61-63). Toutefois, la limitation des dépenses électorales peut, en soi, difficilement être considérée comme une question de détail.

(45) La condition de la majorité spéciale s'applique également aux dispositions relatives à la Région de Bruxelles-Capitale (voir les articles 118, § 1er, et 123, § 1er, de la Constitution), ainsi qu'aux commissions communautaires dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale (voir l'article 136 de la Constitution).

gouvernementales, et que l'article 35, § 3, de la loi spéciale du 8 août 1980 (46) doit alors également faire référence aux décrets visés à l'article 31, § 5, en projet.

En ce qui concerne l'article 31, § 5, alinéa 2, en projet, il y a lieu de rappeler qu'une disposition relative à la Commission communautaire française n'a pas sa place dans la loi spéciale du 8 août 1980. En outre, l'autonomie constitutive ne peut pas s'appliquer au Conseil de la Région de Bruxelles-Capitale ou aux assemblées des commissions communautaires (47). En conséquence, l'article 31, § 5, alinéa 2, en projet, devra être omis. Si le législateur spécial souhaite que le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale et les collèges des commissions communautaires aient également la possibilité de contrôler les communications gouvernementales, il conviendra qu'il inscrive les règles concernant l'exercice de ce contrôle dans la loi spéciale du 12 janvier 1989 relative aux institutions bruxelloises (chapitre II du projet).

3. A la fin du texte néerlandais de l'article 31, § 5, alinéa 3, en projet, on écrira : "door een andere vergadering of door een door haar aangewezen orgaan".

(46) L'article 35, § 3, de la loi spéciale énumère les cas dans lesquels un décret doit être adopté par une majorité spéciale.

(47) Pour être complet, il y a lieu d'observer que l'autonomie constitutive ne vaut pas non plus pour le Conseil de la Communauté germanophone.

Article 13

Eu égard à l'observation formulée au sujet de l'article 4, l'article 13 devra être omis du projet.

Article 14

1. Eu égard à l'observation formulée au sujet de l'article 4, le paragraphe 1er (article 92bis, § 2, e), en projet) devra être omis.

2. Dans le texte français de l'article 92bis, § 3, d) (article 14, § 2, du projet), on remplacera "pouvoir fédéral" par "autorité fédérale".

3. Le paragraphe 3 de cet article ajoute à l'article 92bis de la loi spéciale du 8 août 1980 un paragraphe 4quinquies (nouveau), selon lequel le Jardin botanique national de Belgique est transféré après qu'un accord de coopération aura été conclu à ce sujet entre les communautés.

Cette disposition n'indique pas d'une manière certaine à quelles autorités fédérées (communautés ou régions) le Jardin botanique national sera transféré. Il n'apparaît qu'indirectement que l'intention serait de faire relever le Jardin botanique national de la compétence des communautés.

.../...

En outre, il n'apparaît pas clairement au Conseil d'Etat pour quelle raison il est fait référence aux communautés. En effet, tant l'arrêté royal du 30 octobre 1996 désignant les établissements scientifiques et culturels fédéraux (article 1er, 3°), que l'arrêté royal du 12 novembre 1997 déterminant les conditions dans lesquelles le Jardin botanique national de Belgique reçoit la personnalité juridique (article 3, 3° et 4°) indiquent que le Jardin botanique national est considéré comme un établissement scientifique relevant du domaine de l'agriculture. Si le Jardin botanique national est transféré, l'on pourrait s'attendre, dès lors, à ce qu'il soit transféré aux régions (48).

Il s'ensuit, en conclusion, que l'article 92bis, § 4quinquies, en projet, doit être réexaminé à la lumière des observations formulées plus haut.

Articles 15 et 16

Pour les mêmes raisons que celles exposées au sujet des articles 10 et 11 du projet, le Conseil d'Etat estime qu'il est inutile d'examiner les articles 15 et 16.

(48) Au cas où le Jardin botanique national serait transféré aux régions, il serait préférable que la disposition présentement examinée soit insérée dans l'article 6, § 1er, V, de la loi spéciale du 8 août 1980 en projet (article 1er du projet).

Article 17

Vu l'observation formulée au sujet de l'article 4,
il y a lieu d'omettre l'article 17 du projet.

De verenigde kamers waren samen-
gesteld uit

Les chambres réunies étaient com-
posées de

de Heren
Messieurs

W. DEROOVER,

voorzitter,
président,

Y. KREINS,
D. ALBRECHT,
P. LEMMENS,
P. LIENARDY,
Ph. QUERTAINMONT,

staatsraden,
conseillers d'Etat,

F. DELPEREE,
J. van COMPERNOLLE,
H. COUSY,
A. SPRUYT,

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

Mevrouwen
Mesdames

F. LIEVENS,
B. VIGNERON,

griffiers,
greffiers.

De overeenstemming tussen de
Nederlandse en de Franse tekst
werd nagezien onder toezicht van
de H. P. LEMMENS.

De verslagen werden uit-
gebracht door de HH. P. DEPUYDT,
eerste auditeur, X. DELGRANGE,
L. DETROUX, J. VAN NIEUWENHOVE en
W. PAS, auditoren. De nota's van
het Coördinatiebureau werden op-
gesteld en toegelicht door de HH.
Y. HOUYET, L. VAN CALENBERGH en
Mevr. A.-F. BOLLY, adjunct-
referendarissen.

La concordance entre la ver-
sion néerlandaise et la version
française a été vérifiée sous le
contrôle de M. P. LEMMENS.

Les rapports ont été présentés
par MM. P. DEPUYDT, premier
auditeur, X. DELGRANGE,
L. DETROUX, J. VAN NIEUWENHOVE et
W. PAS, auditoren. Les notes du
Bureau de coordination ont été
rédigées et exposées par MM.
Y. HOUYET, L. VAN CALENBERGH et
Mme A.-F. BOLLY, référendaires
adjoints.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER,

DE VOORZITTER - LE PRESIDENT,

F. LIEVENS

W. DEROOVER