ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 35.375/4

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ETAT

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, quatrième chambre, saisi par la Ministre adjointe au Ministre des Affaires étrangères, le 15 avril 2003, d'une demande d'avis, dans un délai ne dépassant pas trois jours, sur un projet d'arrêté royal "relatif au transfert des biens, droits et obligations de l'Office belge du Commerce extérieur à l'Agence pour le Commerce extérieur, à la Région flamande, à la Région wallonne et à la Région de Bruxelles-Capitale", a donné le 17 avril 2003 l'avis suivant :

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 35.375/4

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, vierde kamer, op 15 april 2003 door de Minister toegevoegd aan de Minister Buitenlandse Zaken verzocht haar, binnen een termijn van ten hoogste drie dagen, van advies te dienen over een ontwerp van koninklijk besluit "betreffende de overdracht van de goederen, rechten en verplichtingen van de Belgische Dienst voor de Buitenlandse Handel aan het Agentschap voor Buitenlandse Handel, het Vlaamse Gewest, het Waalse Gewest en het Brussels Hoofdstedelijk Gewest", heeft op 17 april 2003 het volgende advies gegeven :

Compte tenu du moment où le présent avis est donné, le Conseil d'Etat attire l'attention du Gouvernement sur le fait que l'absence du contrôle qu'il appartient au Parlement d'exercer en vertu de la Constitution, a pour conséquence que le Gouvernement ne dispose pas de la plénitude de ses compétences. Le présent avis est toutefois donné sans qu'il soit examiné si le projet relève bien des compétences ainsi limitées, la section de législation n'ayant pas connaissance de l'ensemble des éléments de fait que le Gouvernement peut prendre en considération lorsqu'il doit apprécier la nécessité d'arrêter ou de modifier des dispositions réglementaires.

*

* *

Suivant l'article 84, alinéa 1er, 2°, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, inséré par la loi du 4 août 1996, la demande d'avis doit spécialement indiquer les motifs qui en justifient le caractère urgent.

En l'occurrence, cette motivation, telle qu'elle figure dans la lettre de demande d'avis, est la suivante :

> "Om redenen van dringende noodzakelijkheid, gemotiveerd door de omstandigheid dat de artikelen 75, § 1ter en 77, § 2 van de bijzondere wet tot financiering van de Gemeenschappen en de Gewesten een overgangsperiode voorzien die verstreken is op 31 december 2002; dat de federale overheid bijgevolg niet meer gemachtigd is om uitgaven voor rekening van de gewesten te doen vanaf die datum; dat de begrotingstoelage aan de Belgische Dienst voor de Buitenlandse Handel verdeeld werd door de bijzondere financieringswet tussen de federale overheid en de Gewesten; dat de overdracht van de personeelsleden van de Dienst plaats heeft gehad; dat de overdracht van de goederen, rechten en verplichtingen dient plaats te vinden voor de ontbinding van de rechtspersoonlijkheid van de Dienst; dat de werking van het Agentschap voor Buitenlandse Handel zo snel mogelijk moet verzekerd worden om de uitoefening toe te laten van de exclusieve bevoegdheden die aan dit Agentschap zijn toegewezen, (...)".

*

* *

Le Conseil d'Etat, section de législation, se limite, conformément à l'article 84, alinéa 2, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, à examiner le fondement juridique, la compétence de l'auteur de l'acte ainsi que l'accomplissement des formalités prescrites.

Le projet ainsi examiné appelle les observations ci-après.

Formalités préalables

En vertu de l'article 26quater, § 5, de la loi relative à la suppression ou à la restructuration d'organismes d'intérêt public et d'autres services de l'Etat, coordonnée le 13 mars 1991, les mesures nécessaires pour garantir les droits du personnel de l'Office belge du Commerce extérieur transféré à l'Agence pour le commerce extérieur ou aux régions doivent être arrêtées par le Roi "après concertation avec les organisations représentatives du personnel".

L'article 5 du projet, dans la mesure où il vise "les droits et obligations afférents aux contrats (...) que l'Office a conclus au bénéfice de ceux des membres de son personnel qui (...) sont transférés (à l'Agence, à la Région wallonne, à la Région flamande et à la Région de Bruxelles-Capitale)" constitue une telle mesure.

Il ne ressort pas des informations fournies au Conseil d'Etat que la mesure prévue par cette disposition ait fait l'objet d'une concertation avec les organisations représentatives du personnel.

Fondement juridique et compétence

L'article 5, 1°, du projet dans la mesure où il prévoit "une dotation de l'Etat fédéral, complémentaire à la dotation prévue à l'article 12 de l'Accord de coopération créant l'Agence" est dépourvu de fondement légal.

L'Accord de coopération du 24 mai 2002 dont il est question, approuvé par la loi du 18 décembre 2002, prévoit, en effet, en son article 12 que :

"(...)

Le financement de l'Agence est assuré par une dotation fédérale annuelle qui s'élève à 2.478.935,25 euros pour l'année 2002 et est adaptée au taux de fluctuation de l'indice moyen des prix à la consommation des années suivantes.

Les Régions peuvent intervenir sur la base de la clé de répartition en matière d'impôts sur les personnes physiques visée à l'article 35sexies de la loi spéciale du 16 janvier 1989 inséré par la loi spéciale du 13 juillet 2001 portant refinancement des communautés et extension des compétences fiscales des régions.".

Comme la section de législation l'a mis en évidence dans son avis 33.822/VR, donné le 23 août 2002, sur le projet de loi devenu la loi du 18 décembre 2002 précitée,

"L'article 12 dispose, en son alinéa 2, que l'autorité fédérale est tenue au versement d'une dotation annuelle, et il en fixe le montant. L'alinéa 3, qui traite de la participation des régions, ne saurait être interprété, malgré l'usage du verbe «peuvent», comme n'organisant qu'une participation financière facultative des régions. L'exposé des motifs de l'avant-projet de loi précise d'ailleurs clairement que «les Régions octroient également une dotation, qui se répartit entre elles sur base de la clé figurant dans la loi spéciale de financement»".

Conformément au système de répartition des compétences rappelé plus haut, ce n'est que dans cette dernière acception que peut se comprendre l'alinéa 3, lequel a dès lors pour objet essentiel, non pas de rendre facultative la participation des régions, mais au contraire de régler celle-ci en fixant la clé de répartition sur la base de laquelle elles interviendront. Autrement dit, l'usage du verbe «peuvent», à l'alinéa 3, ne met nullement en cause le principe de la participation financière des régions, mais fait simplement apparaître que, contrairement à la dotation fédérale, dont le montant est dès à présent fixé par l'alinéa 2, le montant exact de la participation des régions reste à déterminer et qu'il le sera par ces dernières selon une clé de répartition prédéterminée, étant entendu que le financement de l'Agence, destiné à assurer de manière effective les missions qui lui sont assignées par l'article 92bis, § 3, d), de la loi spéciale du 8 août précitée, ne peut être mis en péril." [1].

Il résulte donc de ces dispositions de l'Accord, lues à la lumière des règles de répartition de compétences, que l'autorité fédérale excéderait ses compétences en augmentant unilatéralement sa dotation à l'Agence.

---

(1) Doc. parl., Sénat, n° 2-1276-n°001.

Rekening houdend met het tijdstip waarop dit advies gegeven wordt, vestigt de Raad van State de aandacht van de regering op het feit dat de ontstentenis van de controle die het parlement krachtens de Grondwet moet kunnen uitoefenen, tot gevolg heeft dat de regering niet over de volheid van haar bevoegdheid beschikt. Dit advies wordt evenwel gegeven zonder dat wordt nagegaan of dit ontwerp in die beperkte bevoegdheid kan worden ingepast, aangezien de afdeling wetgeving geen kennis heeft van het geheel van de feitelijke gegevens welke de regering in aanmerking kan nemen als zij te oordelen heeft of het vaststellen of wijzigen van een verordening noodzakelijk is.

*

* *

Overeenkomstig artikel 84, eerste lid, 2°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, ingevoegd bij de wet van 4 augustus 1996, moeten in de adviesaanvraag in het bijzonder de redenen worden aangegeven tot staving van het spoedeisende karakter ervan.

In het onderhavige geval luidt de motivering in de brief met de adviesaanvraag aldus :

> "Om redenen van dringende noodzakelijkheid, gemotiveerd door de omstandigheid dat de artikelen 75, § 1ter en 77, § 2 van de bijzondere wet tot financiering van de Gemeenschappen en de Gewesten een overgangsperiode voorzien die verstreken is op 31 december 2002; dat de federale overheid bijgevolg niet meer gemachtigd is om uitgaven voor rekening van de gewesten te doen vanaf die datum; dat de begrotingstoelage aan de Belgische Dienst voor de Buitenlandse Handel verdeeld werd door de bijzondere financieringswet tussen de federale overheid en de Gewesten; dat de overdracht van de personeelsleden van de Dienst plaats heeft gehad; dat de overdracht van de goederen, rechten en verplichtingen dient plaats te vinden voor de ontbinding van de rechtspersoonlijkheid van de Dienst; dat de werking van het Agentschap voor Buitenlandse Handel zo snel mogelijk moet verzekerd worden om de uitoefening toe te laten van de exclusieve bevoegdheden die aan dit Agentschap zijn toegewezen, (...)".

*

* *

De Raad van State, afdeling Wetgeving, beperkt zich overeenkomstig artikel 84, tweede lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State tot het onderzoek van de rechtsgrond, van de bevoegdheid van de steller van de handeling, alsmede van de vraag of aan de voorgeschreven vormvereisten is voldaan.

Het aldus onderzochte ontwerp geeft aanleiding tot de volgende opmerkingen.

Voorafgaande vormvereisten

Krachtens artikel 26quater, § 5, van de wet van betreffende de afschaffing en de herstructurering van instellingen van openbaar nut en andere overheidsdiensten, gecoördineerd op 13 maart 1991, moeten de maatregelen die nodig zijn om de rechten te waarborgen van het personeel van de Belgische Dienst voor de Buitenlandse Handel dat naar het Agentschap voor Buitenlandse Handel of naar de gewesten wordt overgeheveld, door de Koning worden uitgevaardigd "na overleg met de representatieve vakbondsorganisaties van het personeel".

Artikel 5 van het ontwerp is zulk een maatregel, voorzover het slaat op "de rechten en verplichtingen verbonden aan de (...) contracten die de Dienst gesloten heeft voor die leden van zijn personeel die naar (het Agentschap, naar het Vlaamse Gewest, naar het Waalse Gewest en naar het Brussels Hoofdstedelijk Gewest) overgaan".

Uit de informatie verstrekt aan de Raad van State blijkt niet dat over de maatregel waarin deze bepaling voorziet overleg is gepleegd met de representatieve vakorganisaties van het personeel.

Rechtsgrond en bevoegdheid

Er is geen rechtsgrond voorhanden voor artikel 5, 1°, van het ontwerp, voorzover het voorziet in "een dotatie van de Federale Staat, bijkomend aan de dotatie voorzien in artikel 12 van het Samenwerkingsakkoord tot oprichting van het Agentschap".

Artikel 12 van het bewuste Samenwerkingsakkoord van 24 mei 2002, goedgekeurd bij de wet van 18 december 2002, bepaalt immers het volgende :

"(...)

De financiering van het Agentschap wordt verzekerd door een jaarlijkse federale dotatie die 2.478.935,25 euro bedraagt voor het jaar 2002 en aangepast wordt aan de procentuele verandering van het gemiddelde indexcijfer van de consumptieprijzen van de volgende jaren.

De gewesten kunnen een financiële bijdrage leveren op grond van de verdeelsleutel inzake de personenbelasting voorzien in artikel 35sexies van de bijzondere wet van 16 januari 1989 ingevoerd door de bijzondere wet van 13 juli 2001 tot herfinanciering van de gemeenschappen en uitbreiding van de fiscale bevoegdheden van de gewesten."

De afdeling Wetgeving heeft in haar advies 33.822/VR, uitgebracht op 23 augustus 2002 over het wetsontwerp dat de genoemde wet van 18 december 2002 is geworden, het volgende opgemerkt :

"In het tweede lid van artikel 12 wordt bepaald dat de federale overheid ertoe gehouden is een jaarlijkse "dotatie" te storten en wordt het bedrag ervan vastgesteld. Het derde lid, dat handelt over de bijdrage van de gewesten, kan ondanks het gebruik van het werkwoord "kunnen", niet worden uitgelegd in die zin dat het uitsluitend in een facultatieve financiële bijdrage van de gewesten voorziet. In de memorie van toelichting bij het voorontwerp van wet wordt trouwens duidelijk het volgende gesteld : "Ook de gewesten leveren een dotatie op grond van een verdeelsleutel waarin door de bijzondere financieringswet wordt voorzien".

Overeenkomstig de bevoegdheidsverdeling waaraan hierboven herinnerd is, kan alleen deze laatste interpretatie worden gegeven aan het derde lid, dat er derhalve hoofdzakelijk toe strekt, niet de deelname van de gewesten facultatief te maken, maar deze deelname daarentegen te regelen door de verdeelsleutel vast te stellen op grond waarvan de gewesten een financiële bijdrage leveren. Met andere woorden, het gebruik van het werkwoord "kunnen" in het derde lid doet hoegenaamd geen afbreuk aan het beginsel van de financiële deelname van de gewesten, maar wijst er gewoon op dat, in tegenstelling tot de federale bijdrage, waarvan het bedrag van nu af aan bepaald wordt in het tweede lid, het precieze bedrag van de bijdrage van de gewesten nog moet worden bepaald, en door de gewesten zal worden vastgesteld volgens een vooraf bepaalde verdeelsleutel, met dien verstande dat de financiering van het Agentschap, die bestemd is om de bij

.../...

artikel 92bis, § 3, d), van de voormelde bijzondere wet van 8 augustus 1980 aan het Agentschap toegewezen taken effectief uit te voeren, niet in het gedrang mag worden gebracht." [1].

Uit deze bepalingen van het Akkoord, gelezen in het licht van de bevoegdheidsverdelende regels, blijkt dat de federale overheid haar bevoegdheden zou overschrijden mocht ze haar dotatie aan het Agentschap eenzijdig verhogen.

---

(1) Gedr. St., Senaat, nr. 2-1276/1

La chambre était composée de

Madame Mevrouw	M.-L.	WILLOT-THOMAS,	président de chambre, kamervoorzitter,
Messieurs de Heren	P. J.	VANDERNOOT, JAUMOTTE,	conseillers d'Etat, staatsraden,
Madame Mevrouw	C.	GIGOT,	greffier, griffier.

Le rapport a été présenté par M. L. DETROUX, auditeur. La note du Bureau de coordination a été rédigée par M. Y. CHAUFFOUREAUX, référendaire adjoint.

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

De kamer was samengesteld uit

Het verslag werd uitgebracht door de H. L. DETROUX, auditeur. De nota van het Coördinatiebureau werd opgesteld door de H. Y. CHAUFFOUREAUX, adjunct-referendaris.

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

LE GREFFIER - DE GRIFFIER,

C. GIGOT

LE PRÉSIDENT - DE VOORZITTER,

M.-L. WILLOT-THOMAS