

AW

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 41.466/4
DU 16 AVRIL 2007

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, quatrième chambre, saisi par le Ministre de la Mobilité et des Travaux publics de la Région de Bruxelles-Capitale, le 11 octobre 2006, d'une demande d'avis sur un avant-projet d'ordonnance "relative aux chantiers en voirie", a donné l'avis suivant :

Examen de l'avant-projet

Observations générales

I. La complexité de l'avant-projet et les imperfections qui vicient sa conception et sa rédaction

Comme l'indique l'exposé des motifs, l'avant-projet d'ordonnance, qui est le fruit de très longs mois de travail effectué en collaboration avec divers services administratifs ou associations, tend principalement à remplacer l'ordonnance du 5 mars 1998 relative aux chantiers en voie publique en Région de Bruxelles-Capitale, ci-après "l'ordonnance de 1998" ⁽¹⁾. L'intention des auteurs de l'avant-projet d'ordonnance est, à cet égard, d'une part, de combler les nombreuses lacunes, imprécisions et obscurités qui ont rendu problématiques l'interprétation et l'exécution de l'ordonnance de 1998 et, d'autre part, de consacrer expressément des pratiques administratives qui se sont développées de manière peu ou prou respectueuse de la lettre de l'ordonnance de 1998, mais conforme à son esprit.

Il ressort également du commentaire de l'article 3 de l'avant-projet d'ordonnance que ses auteurs, se basant à ce sujet sur divers avis de la section de législation du Conseil d'État ⁽²⁾, ont aussi choisi l'option d'adopter un texte unique qui

⁽¹⁾ Voir l'article 103, § 2, 1/, de l'avant-projet, qui abroge cette ordonnance.

⁽²⁾ Voir les avis 27.491/4, donné le 3 juin 1998 sur un projet d'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale "adoptant les titres I à V du Règlement régional d'urbanisme applicable à tout le territoire de la Région de Bruxelles-Capitale", et 27.947/4, donné le 29 juin 1998 sur un projet d'arrêté devenu l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 16 juillet 1998 relatif à la coordination et à l'organisation des chantiers en voie publique en Région de Bruxelles-Capitale.
Voir aussi l'avis 40.754/2/V, donné le 11 septembre 2006 sur un projet d'arrêté devenu l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 21 novembre 2006 arrêtant les Titres I^{er} à VIII du Règlement régional d'urbanisme applicable à tout le territoire de la Région de Bruxelles-Capitale.

règle tous les aspects, autres que la lutte contre le bruit et les nuisances, de tous les chantiers en voiries régionale et communale ⁽³⁾.

Ce faisant, et pour louable que soit l'intention de ses auteurs, l'avant-projet d'ordonnance aboutit à mettre en place un dispositif particulièrement complexe mais, cependant, nécessaire afin de pourvoir à l'ensemble des besoins que l'avant-projet d'ordonnance entend satisfaire.

Il est cependant permis de se demander si le système qu'il est envisagé d'établir ne présente pas un degré de complexité à ce point élevé qu'il s'expose à n'être compris qu'avec la plus grande difficulté et, partant, à voir compromise son application même.

En tout état de cause, il importe spécialement de veiller à ce que le texte soit suffisamment précis, certain, fiable et compréhensible.

Il convient toutefois de constater qu'en l'état, dans la manière dont il est conçu et rédigé, l'avant-projet d'ordonnance ne remplit que très imparfaitement ces conditions.

Compte tenu du délai imparti pour l'examen du projet, il est impossible, et il serait vain, de prétendre dresser ici un inventaire exhaustif des imperfections qu'appelle à cet égard le texte en projet.

(3) Voir, en conséquence de l'option ainsi choisie, l'article 103, §§ 1^{er} et 2, 2/, qui abroge diverses dispositions législatives ou ordonnantielles, tout au moins dans la mesure où ces dispositions visent la voirie.
Voir aussi le commentaire de l'article 3 que donne l'exposé des motifs et qui précise que deux conséquences résultent de ce choix :
"+ le titre III du RRU, qui s'applique aux chantiers situés sur les voiries non reprises dans la liste annexée à l'arrêté de 1998, mais aussi aux chantiers hors voirie, devra être remanié pour ne plus s'appliquer qu'au second type de chantier; + les règlements communaux relatifs à la coordination et à l'organisation des chantiers situés sur les voiries non reprises dans ladite liste n'auront plus de raison d'être et devront être abrogés. [...]"

L'on peut, tout au plus, donner quelques exemples significatifs de ces imperfections, qui sont, pour l'essentiel, de deux ordres :

A. L'avant-projet méconnaît plusieurs principes importants de technique législative

1. L'article 2 comprend de très nombreuses définitions, souvent assez longues, de termes et d'expressions utilisées constamment dans l'avant-projet.

Il appelle les observations suivantes :

a) L'article 2 contraint le lecteur à retourner sans cesse aux définitions qu'il comprend, pour vérifier la signification des termes et expressions utilisés dans l'avant-projet.

En soi, ceci nuit déjà à la compréhension du texte.

b) Il est permis de douter de la nécessité véritable de plusieurs des définitions que comprend l'article 2.

Ainsi en va-t-il, pour ne prendre que quelques exemples :

- des définitions figurant aux 1/, 4/ ⁽⁴⁾ et 6/, qui apparaissent comme inutiles et, en tout cas, en partie redondantes avec l'article 37 de l'avant-projet. Si les auteurs de l'avant-projet estiment cependant nécessaires de maintenir ces définitions, celles-ci trouveraient mieux leur place dans cet article 37;
- des définitions reprises aux 2/, 5/ et 9/, qui sont inutiles compte tenu des articles 68, § 1^{er}, 80, ainsi que 19 et 20 de l'avant-projet;

⁽⁴⁾ Au sujet de cette disposition, on relève en outre qu'elle est ainsi rédigée que le gestionnaire "doit" délivrer une autorisation d'exécution de chantier à l'impétrant qui en fait la demande, ce qui donne à penser que le gestionnaire ne disposerait pas d'un pouvoir discrétionnaire d'appréciation. Or, il résulte des explications des délégués du ministre que telle n'est pas l'intention des auteurs du texte, ceux-ci voulant plutôt souligner que l'impétrant a l'obligation de demander une autorisation dans les hypothèses que prévoit l'avant-projet. L'article 2, 4/, est donc, non seulement inutile, mais aussi ambigu.

- de la définition figurant au 27/, puisqu'il suffit de viser en entier "le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale" la première fois que cette notion apparaît dans le texte, et de compléter cette notion par la formule : "ci-après dénommé «le Gouvernement»";
- des définitions reprises aux 42/ et 47/ ⁽⁵⁾, qui ne semblent rien ajouter à l'acceptation légale ou usuelle de ces notions ⁽⁶⁾.

c) Certaines définitions comportent des éléments qui semblent ne pas avoir d'autre portée que de donner des commentaires du texte. Or, de simples commentaires d'une disposition doivent trouver place, non pas dans le dispositif de l'ordonnance, mais dans l'exposé des motifs.

Il en va ainsi, par exemples :

- au 12/ et au 13/, du membre de phrase commençant par le mot "notamment";
- au 18/, de l'énumération des "conséquences" de la coordination des chantiers;
- aux 23/, a), 24/, a), 25/, a), de la seconde phrase qui commente ce qu'il est permis aux impétrants ou aux gestionnaires de faire valoir dans un état des lieux d'entrée, de sortie ou intermédiaire.

d) De manière plus fondamentale, bon nombre des dispositions figurant à l'article 2 énoncent des éléments du régime juridique que mettent en place d'autres dispositions de l'avant-projet et, en réalité, font ainsi bien davantage qu'exprimer de simples définitions. Elles n'ont donc pas leur place à l'article 2.

⁽⁵⁾ Concernant la définition des mots "riverain" et "usager de la voirie", figurant au 42/ et au 47/ de l'article 2, voir aussi l'observation générale III, 1.

⁽⁶⁾ Selon les règles de la légistique formelle, il n'y a, en effet, pas lieu de définir des termes qui ne sont pas employés dans une acception autre que leur acception usuelle ou légale et la question de savoir s'il y a lieu de définir les termes employés dans un texte doit être résolue avec le souci d'assurer une interprétation exacte tout en ne nuisant pas à la souplesse des règles de droit (Circulaire de légistique formelle, règle 4.7 - <http://www.raadvst-consetat.be/pdf/Lforf1.pdf>).

Il en résulte des doubles emplois avec ces autres dispositions, mais aussi des incohérences ou, à tout le moins, des difficultés d'interprétation du texte.

Les exemples suivants d'incohérences ou de difficultés d'interprétation peuvent être relevés.

- Alors que, d'après l'article 2, 3/, a), un impétrant-appelé peut, lorsqu'il reçoit une attestation de coordination, donner une réponse positive ou négative selon qu'il a ou qu'il n'a pas l'intention d'exécuter un chantier en coordination avec celui de l'impétrant-appelant, l'article 22, § 2, est rédigé en ce sens que l'impétrant-appelé peut "faire opposition à l'appel à coordination". La section de législation se demande si l'expression d'une telle "opposition" est une forme de réponse négative prévue par l'article 2, 3/, a), ou s'il s'agit plutôt d'un autre type de réponse, non prévu par l'article 2, 3/, a).
- Dans la définition de la "clôture du chantier" que procure l'article 2, 16/, la période de garantie de trois ans qui court de la clôture du chantier à son achèvement est présentée comme étant celle pendant laquelle l'impétrant est susceptible de devoir exécuter des "travaux de réparation". De son côté, l'article 76, § 2, 2/, fait état, pour désigner les travaux à exécuter à cette occasion, non pas seulement de "travaux de réparation", mais aussi de travaux "de reconstruction ou autres, nécessaires par suite de tassements, glissements, éboulements, ruptures ou dégradations quelconques, affectant l'emprise du chantier et ses abords immédiats".
- À lire l'article 2, 19/, la date de début d'un chantier figure "dans un permis de chantier, dans un avis de démarrage de chantier ou, à défaut, dans tout autre document" (ceci sans autre précision quant au type d'"autre document" admissible). La section de législation se demande comment concilier cette disposition, d'une part, avec les articles 68 et 69, qui exigent que l'avis de démarrage de chantier renseigne la date de début de celui-ci et permettent aussi au gestionnaire, dans certains cas, de fixer lui-même cette date et, d'autre part, avec l'article 51, § 2, 1/, qui donne à l'autorité délivrant une autorisation d'exécution de chantier le pouvoir de déterminer ladite date.

.../...

- Suivant l'article 2, 41/, la programmation des chantiers concerne des chantiers qu'un impétrant envisage d'exécuter "à moyen ou à long terme". De son côté, l'article 17, alinéa 1^{er}, présente cette programmation comme portant sur les chantiers de l'impétrant "pour l'année à venir". Faut-il comprendre cette dernière disposition comme précisant ce qu'il y a lieu d'entendre par l'expression "à moyen ou à long terme", qu'utilise l'article 2, 41/ ? ⁽⁷⁾.

e) D'autres observations seront encore faites, dans la suite du présent avis, au sujet de plusieurs des définitions que comprend l'article 2, en particulier pour critiquer leur absence de précision.

f) En conclusion, l'article 2 de l'avant-projet doit être fondamentalement revu pour tenir compte des observations qui précèdent, ainsi que des règles de légistique formelle applicables en la matière ⁽⁸⁾.

2. D'après le commentaire qu'en donne l'exposé des motifs, plusieurs dispositions - en l'occurrence les articles 20, 21, 38 et 63 - reprennent "sous forme synthétique" certaines des obligations qui pèsent sur les destinataires de l'avant-projet d'ordonnance.

L'exposé des motifs concède que ces dispositions "auraient très bien pu ne pas figurer dans le présent projet", mais justifie leur insertion par un "souci de clarté, compte tenu de la grande complexité administrative de la matière".

Cette manière de procéder ne peut être admise : une ordonnance a vocation à contenir des dispositions ayant une portée normative, et non pas seulement à "synthétiser" d'autres dispositions.

⁽⁷⁾ qui renvoie, de manière manifestement erronée, à un appel à coordination visé à l'article 18, alinéa 1^{er}, 1/, alors que ledit alinéa ne comporte pas le 1/.

⁽⁸⁾ Circulaire de légistique formelle, précitée, règles 4.5.2 à 4.8. S'il est ainsi de règle que les définitions doivent figurer au début du texte qu'elles explicitent, il y a cependant lieu d'éviter, dans un article disposé en tête de dispositif, une accumulation de définitions qui constituent un effort lexicographique souvent inutile ou tautologique (règle 4.8).

En tout état de cause, il est permis de se demander si les dispositions en question ont bien uniquement la portée que leur prête l'exposé des motifs.

On observe ainsi que ces dispositions sont celles dans lesquelles l'avant-projet fait expressément apparaître que l'impétrant-pilote et l'impétrant-coordonateur agissent au nom et pour le compte des impétrants-coordonnés, ce qui ne ressort pas aussi clairement des autres dispositions du texte ⁽⁹⁾.

En outre, sur un certain nombre de points, les dispositions précitées sont aussi celles qui permettent d'indiquer que, dans l'hypothèse d'un chantier coordonné, l'exécution de telle ou telle obligation que l'avant-projet met, sans autre précision, à charge de "l'impétrant", incombe à l'impétrant-pilote ou à l'impétrant-coordonateur ⁽¹⁰⁾.

3. Certaines dispositions ne peuvent être comprises sans avoir égard à l'intitulé de la division du texte dans laquelle elles figurent.

Ainsi par exemple, c'est uniquement à la lecture de l'intitulé du livre III, titre 2, chapitre premier, que l'on comprend que les obligations prévues par les articles 65 à 67 sont à exécuter, selon les termes dudit intitulé, "avant le début du chantier".

Ceci ne peut être admis : dans une ordonnance, l'intitulé donné à une division du texte n'a, en effet, pas vocation à avoir une portée normative.

Pour lever toute incertitude dans l'avant-projet, le dispositif doit être revu, afin que les intitulés des différentes divisions du texte soient dénués de toute portée normative et que les dispositions idoines en projet soient complétées afin d'y intégrer la portée normative ainsi voulue par les auteurs de l'avant-projet d'ordonnance.

⁽⁹⁾ Sur cette question, lire encore l'observation générale I, B, 6.

⁽¹⁰⁾ Ce qui ne manque pas de susciter certaines observations : voir ainsi, *infra*, l'observation particulière faite au sujet de l'article 63.

B. Sur un grand nombre de points, l'avant-projet d'ordonnance manque de précision, de rigueur ou de pertinence, n'est pas complet ou risque de susciter d'importantes difficultés d'application

La section de législation se limite à donner quelques exemples de portée générale se rapportant aux défauts indiqués, d'autres exemples en étant encore donnés dans d'autres observations.

1. Selon son intitulé, l'ordonnance en projet est relative aux "chantiers en voirie". En son article 2, 8/, l'avant-projet définit le mot "chantier" comme désignant "tout travail isolé ou tout ensemble de travaux, empiétant sous, sur ou au-dessus de la voirie". L'article 3 est également en ce sens que les travaux visés par l'ordonnance en projet sont uniquement ceux qui affectent la voirie. Les délégués du ministre ont confirmé que telle était bien l'intention des auteurs du texte.

Pourtant, plusieurs définitions relatives à certains types de chantiers, en l'occurrence celles que le 10/, le 12/ et le 13/ de l'article 2 donnent du "chantier d'entretien périodique", du "chantier de premier établissement" et du "chantier de renouvellement", sont rédigées en des termes de nature à laisser entendre que certains chantiers soumis à l'ordonnance en projet pourraient être situés "en propriété privée", le 12/ et le 13/ donnant les exemples de "la construction d'un nouvel immeuble" et de "la rénovation d'un immeuble".

Il découle cependant du commentaire de l'article 2 que donne l'exposé des motifs, consacré aux différentes catégories de chantiers susceptibles d'être réalisés en voirie, que sont en réalité visés

"les chantiers de travaux de construction ou de rénovation d'immeubles ou de déménagement qui, situés sur propriétés privées, empiètent, en partie, sur la voirie, en soustrayant une portion de celle-ci à la circulation, pour les besoins de leur exécution (pose de grue ou d'élévateur ou de baraques de chantier, entreposage de matériaux ou d'engins de chantier, etc, ...)".

Afin d'éviter toute incertitude quant au champ d'application exact de l'avant-projet d'ordonnance, le texte en projet doit être revu afin de mieux faire ressortir l'intention exprimée dans l'exposé des motifs.

2. L'avant-projet soustrait les chantiers "de minime importance" à diverses obligations qu'il prévoit, en l'occurrence les obligations de programmation, de coordination, d'interdiction d'exécuter un chantier pendant trois ans, d'obtention d'une autorisation d'exécution de chantier, et de soumission des demandes d'autorisation d'exécution de chantier ou d'avis rectificatif à l'avis de la commission de coordination des chantiers, qu'envisagent respectivement les articles 16, 18, 19, 37 et 40.

L'article 2, 11/, définit le "chantier de minime importance" comme étant celui "dont l'exécution n'affecte, par sa durée, son emprise ou encore son ampleur, que faiblement l'intégrité et/ou la viabilité de la voirie".

Les articles 16, 18, 19, 37 et 40 chargent le Gouvernement de spécifier quels sont les chantiers de minime importance. Il ressort de ces dispositions qu'il incombe au Gouvernement d'exercer ce pouvoir de manière distincte selon l'objet de l'obligation à laquelle il se rapporte.

Dès lors que l'article 2, 11/, tend à définir de manière objective dans quelles circonstances des chantiers peuvent être considérés comme étant de minime importance, il peut paraître singulier, et il pourrait susciter des difficultés au regard du principe constitutionnel de l'égalité devant la loi, de prévoir un système de listes à géométrie variable de tels chantiers, en fonction du type d'obligation en cause.

3. Parmi les dispositions de l'avant-projet applicables aux impétrants, il en est d'assez nombreuses - l'article 9, § 2, l'article 10, l'article 11, § 2, les articles 15 à 19, l'article 41, l'article 42, alinéa 2, la phrase incidente figurant à l'article 65, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1/, l'article 97, §§ 2 et 5, et l'article 104, § 2, alinéa 1^{er} - qui sont formulées en ce sens qu'elles s'appliquent uniquement à ceux des impétrants qui figurent sur la "liste des impétrants" que l'article 5, § 1^{er}, 1/, charge la commission de coordination des chantiers d'établir.

La section de législation n'aperçoit pas clairement pour quelle raison il est envisagé d'établir cette liste et, partant, pour quels motifs admissibles au regard du principe constitutionnel de l'égalité devant la loi il est prévu de réserver aux impétrants qui y figurent l'application des dispositions précitées. À cela est lié le fait que l'avant-projet est en défaut de déterminer les critères objectifs d'établissement de ladite liste.

En outre, l'article 14, § 2, charge le Gouvernement d'établir une autre liste, portant, quant à elle, sur les "personnes morales faisant habituellement usage de la voirie". Il semble résulter du texte que cette liste est destinée à contribuer à fixer le champ d'application de l'obligation que l'article 14 impose aux délégués de divers services ou personnes morales de se faire connaître auprès de la commission de coordination des chantiers.

Il est permis de se demander s'il est raisonnablement possible de dresser une liste - qui, pour éviter toute atteinte au principe constitutionnel de l'égalité devant la loi, devrait être exhaustive - des "personnes morales faisant habituellement usage de la voirie".

De surcroît, la section de législation se demande quel rapport la liste en question est appelée à présenter avec la "liste des impétrants" à établir par la commission de coordination des chantiers.

Enfin, en tout état de cause, il s'indiquerait de soumettre l'établissement de telles listes à une procédure permettant de faire valoir leurs observations aux personnes qu'il est envisagé d'y faire figurer.

4. L'avant-projet prévoit, en particulier aux articles 5, § 1^{er}, 1/, et 14, § 2, qu'il incombe aux délégués de divers services ou personnes morales de se faire connaître auprès de la commission de coordination des chantiers. Par ailleurs, il résulte de l'article 11, § 2, que "le délégué de l'impétrant figurant sur la liste visée à l'article 5, § 1^{er}, 1/, est agréé par la commission" et que "la commission a en tout temps le droit d'exiger le remplacement du délégué".

La section de législation n'aperçoit pas clairement quel est l'objet de la mission de ce "délégué", ni quelle est la portée du régime de "délégation" ainsi mis en place.

En outre, l'avant-projet laisse dans l'incertitude le point de savoir quels sont exactement les services ou personnes qui doivent, de la sorte, être représentés par un "délégué". Ceci renvoie aux questions, posées dans l'observation précédente, que suscitent l'article 5, § 1^{er}, 1/, et l'article 14, § 2.

La section de législation se demande aussi comment combiner les dispositions citées, qui prévoient, tantôt une simple obligation, pour les délégués, de "se faire connaître auprès de la commission de coordination des chantiers", et tantôt un régime dont il résulte que celle-ci pourrait "agréer" un délégué et même "exiger (son) remplacement". Quoi qu'il en soit, la question se pose de savoir pour quel motif la commission pourrait refuser d'agréer un délégué ou exiger son remplacement. L'attention est à cet égard attirée sur le fait qu'un dispositif permettant de refuser d'agréer un délégué ou d'exiger son remplacement limiterait de manière fort stricte la liberté d'action des opérateurs économiques concernés, ce qui, au regard, notamment, du principe de la liberté de commerce et d'industrie consacré par l'article 6, § 1^{er}, VI, alinéa 3, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, ne pourrait être admis qu'aux conditions qu'existent, pour ce faire, d'impérieuses nécessités et qu'une telle limitation soit proportionnée au but poursuivi.

5. L'avant-projet consacre, en son article 18, une obligation de "coordination" des chantiers. Le livre premier, titre 3, comprend un ensemble de règles tendant à organiser cette coordination.

L'article 2, 18/, contient une définition de la "coordination des chantiers".

Cette dernière disposition, particulièrement longue, est trop vague et confuse. Sous son couvert figurent, non seulement une tentative de définition de la coordination, mais aussi une présentation du régime applicable en cas de coordination, ce qui accroît la difficulté de compréhension.

De la sorte, l'avant-projet ne permet pas d'identifier avec le minimum de certitude requis en quoi exactement consiste l'obligation de "coordination" des chantiers.

Bien plus, il résulte de l'avant-projet, et en particulier des dispositions relatives à l'"appel à coordination" et à l'"attestation de coordination", que tout appel à coordination ne doit pas nécessairement déboucher sur une coordination effective entre les opérateurs concernés et que l'"attestation de coordination" peut, en définitive, n'être rien d'autre qu'un document attestant l'accomplissement de procédures destinées à tenter d'effectuer une telle coordination. Ceci introduit une importante équivoque dans la compréhension du texte.

6. Dans l'hypothèse d'un chantier coordonné, l'avant-projet prévoit la désignation d'un impétrant-pilote ainsi que, s'il s'agit d'un chantier mixte, d'un impétrant-coordonateur. Dans le système mis en place par l'avant-projet, l'impétrant-pilote et l'impétrant-coordonateur se voient reconnaître ou imposer un grand nombre de prérogatives ou d'obligations.

Les articles 24, 27 et 28 contiennent des dispositions dont il résulte que les impétrants-coordonnés concernés "s'accordent" pour désigner leur impétrant-pilote ou leur impétrant-coordonateur. L'article 24, § 4, prévoit que cet accord "se concrétise par la désignation, par l'impétrant-appelant, de l'impétrant-pilote, parmi les impétrants-coordonnés ayant manifesté leur souhait de devenir impétrant-pilote". L'article 28, § 3, contient une disposition analogue à propos de la désignation de l'impétrant-coordonateur, mais sans préciser qui procède à cette désignation. Ces diverses dispositions sont ambiguës : la section de législation se demande en effet pourquoi un accord intervenu entre les impétrants-coordonnés pour désigner leur impétrant-pilote ou leur impétrant-coordonateur doit encore être "concrétisé" par une décision d'un seul impétrant désignant l'impétrant-pilote ou l'impétrant-coordonateur. En définitive, ceci suscite la question de savoir si l'"accord" dont le texte fait état en est réellement bien un.

De manière plus générale, la question se pose de savoir quelle est l'intention exacte des auteurs de l'avant-projet en ce qui concerne les liens entre les impétrants-coordonnés et leur impétrant-pilote ou leur impétrant-coordonateur. Comme déjà indiqué, les articles 20, 21, 38 et 63 prévoient que l'impétrant-pilote et l'impétrant-coordonateur agissent "au nom et pour le compte" des impétrants-coordonnés.

Mais la question se pose de savoir si ceci implique la conclusion d'un contrat de mandat entre les intéressés ou si les auteurs de l'avant-projet entendent établir un mécanisme spécifique de représentation légale. Le dossier ne permet pas de donner une réponse satisfaisante à cette question, dont on ne peut pourtant négliger l'importance pour la bonne application du dispositif envisagé.

7. Les difficultés qui ont été évoquées dans les deux observations faites ci-dessus trouvent une bonne illustration dans les dispositions de l'avant-projet d'ordonnance relatives aux deux documents importants que sont le "bilan de coordination" et la "synthèse de coordination", à établir, respectivement, par l'impétrant-pilote et l'impétrant-coordonateur.

À lire la définition qu'en donnent le 7/ et le 44/ de l'article 2, ces documents "récapitulent" des informations préexistantes, fournies, notamment, par l'ensemble des impétrants-coordonnés, ce qui semble impliquer que l'impétrant-pilote et l'impétrant-coordonateur doivent se limiter à agréger les informations en question.

Peut-être - mais ce n'est pas sûr - cette solution est-elle corroborée par les articles 26, 30 et 31, qui sont rédigés en ce sens que le bilan de coordination et la synthèse de coordination sont établis "sur la base" de divers documents, élaborés, les uns par l'impétrant-pilote ou l'impétrant-coordonateur lui-même, et les autres, par les autres impétrants-coordonnés.

Mais qu'en est-il en cas d'incohérence entre plusieurs des informations ou documents dont l'impétrant-pilote ou l'impétrant-coordonateur doit faire le bilan ou la synthèse ? Comment garantir, en pareil cas, la coordination requise ? L'impétrant-pilote et l'impétrant-coordonateur disposent-ils du pouvoir de lever seuls les éventuelles incohérences, ou doivent-ils, à cette fin, obtenir l'accord de l'ensemble des impétrants-coordonnés concernés ? L'avant-projet ne fournit pas de réponse certaine à ces questions.

8. L'avant-projet prévoit la réalisation de plusieurs états des lieux - un état des lieux d'entrée, un état des lieux intermédiaire et un état des lieux de sortie - ainsi que, le cas échéant, d'un constat de dégradations.

Les dispositions qui y sont consacrées - lesquelles figurent à l'article 2, 17/, 23/, 24/ et 25/, et aux articles 67, 72, 73 et 77 - font apparaître, d'une part, que les états des lieux et le constat de dégradations ont vocation à être effectués contradictoirement par les personnes concernées et, d'autre part, qu'il incombe à l'une de celles-ci, que désigne le texte, d'en établir le procès-verbal.

Le texte est en défaut de prévoir que ce procès-verbal doit être soumis à la signature des diverses parties concernées.

À cela est lié le fait qu'il est également en défaut d'envisager l'hypothèse où celles-ci seraient en désaccord sur le contenu de l'état des lieux ou du constat de dégradations.

9. Plusieurs dispositions de l'avant-projet - figurant aux articles 32, 50, 68, § 2, et 69 - prévoient des règles particulières, applicables en cas d'urgence.

L'article 2, 46/, propose de définir ce qu'il y a lieu d'entendre par "urgence" au sens de deux de ces dispositions, en l'occurrence les articles 68, § 2, et 69.

Cette définition est critiquable.

En effet, par nature, la notion d'"urgence" ne se prête guère à être définie.

Du reste, la définition que suggère l'article 2, 46/, peut paraître assez obvie, voire tautologique, eu égard à l'objet de l'ordonnance en projet.

En outre, dès lors que cette définition vaudrait uniquement pour l'application des articles 68, § 2, et 69, la question - que l'avant-projet laisse sans réponse - se poserait alors de savoir comment il y a lieu de comprendre la notion d'"urgence" au sens des articles 32 et 50.

Enfin, en tout état de cause, l'attention est encore attirée sur le fait qu'à lire le commentaire des articles 68 et 69 que donne l'exposé des motifs, l'"urgence" au sens de l'article 68 "n'est pas aussi «pressante» que celle en question dans l'article 69". Il n'est donc pas cohérent de prévoir que ces deux dispositions s'appliqueraient dans des circonstances identiques.

II. Les habilitations données au Gouvernement

Comme le relève l'exposé des motifs, "le présent projet laisse une large place aux mesures d'exécution".

Certaines des habilitations qu'il est envisagé de donner au Gouvernement s'exposent à critique :

1. De très nombreuses dispositions de l'avant-projet chargent le Gouvernement, sans autre précision, de déterminer "les modalités (de leur) application".

La portée exacte d'une habilitation ainsi rédigée est incertaine.

La section de législation se demande, tout particulièrement, si le pouvoir ainsi confié au Gouvernement a un autre objet que celui, que lui reconnaît de manière générale l'article 20 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, auquel renvoie l'article 8 de la loi spéciale du 12 janvier 1989 relative aux institutions bruxelloises, de faire les règlements et arrêtés nécessaires pour l'exécution des ordonnances.

Or, il n'appartient pas à l'ordonnance de rappeler l'existence du pouvoir réglementaire général d'exécution des ordonnances qui est ainsi reconnu au Gouvernement, ou de prendre des dispositions n'ayant d'autre objet que de paraphraser l'article 20 de la loi spéciale du 8 août 1980.

En tout état de cause, une habilitation rédigée en ce sens que le Gouvernement détermine "les modalités d'application" de telle ou telle disposition, est beaucoup trop imprécise.

L'attention est à cet égard attirée sur le fait que le Gouvernement ne pourrait, sur la base d'une habilitation ainsi formulée, étendre ou restreindre la portée de la disposition à laquelle elle se rapporte, ni compléter ou modifier celle-ci ou en combler les éventuelles lacunes ⁽¹¹⁾. Ainsi, par exemple, contrairement à ce que suggère le commentaire des articles 67, 72, 73, 74, 77 et 78 que donne l'exposé des motifs, le Gouvernement ne pourrait, en se fondant sur l'habilitation que lui confèrent ces dispositions en vue d'en déterminer "les modalités d'application", fixer ce qu'il faut entendre par l'expression "abords immédiats" au sens desdites dispositions.

En conclusion, de deux choses l'une :

a) Soit l'habilitation à déterminer "les modalités d'application" de tel ou tel article tend uniquement à rappeler l'existence du pouvoir réglementaire général d'exécution des ordonnances qui est reconnu au Gouvernement, ou n'a d'autre objet que de paraphraser l'article 20 de la loi spéciale du 8 août 1980. En ce cas, il convient de renoncer à une telle habilitation.

b) Soit l'intention est de conférer au Gouvernement des habilitations précises, qui dépassent l'adoption des seules mesures nécessaires pour l'exécution de l'ordonnance en projet, auquel cas il appartient à l'ordonnance de définir précisément l'objet de ces habilitations et leurs limites.

2. Plusieurs autres habilitations sont excessivement larges, l'avant-projet étant en défaut de fixer les principes et règles essentielles de la matière à laquelle se rapportent ces habilitations.

⁽¹¹⁾ Il en va de même lorsqu'il s'agit de mettre en oeuvre le pouvoir réglementaire général d'exécution des ordonnances qui est reconnu au Gouvernement. Ce pouvoir permet au Gouvernement de dégager du principe et de l'économie générale de la disposition à exécuter les conséquences qui en découlent naturellement d'après l'esprit qui a présidé à sa conception et les fins qu'elle poursuit, mais sans jamais pouvoir en étendre ou en restreindre la portée, ni la compléter ou la modifier ou en combler les éventuelles lacunes. Sur le pouvoir réglementaire général d'exécution des lois, décrets et ordonnances, lire : Cass., 18 novembre 1924, Pas., 1925, I, p. 25, et 23 septembre 1993, Pas., 1993, I, p. 744; les conclusions du procureur général W.J. GANSHOF VAN DER MEERSCH avant Cass., 17 mai 1963, J.T., 1963, p. 589; M. LEROY, Les règlements et leurs juges, Bruylant, 1987, n/ 16.

Il en va ainsi des habilitations prévues par les dispositions suivantes : l'article 9, § 2, alinéa 2, et § 3; l'article 13, § 1^{er}, alinéa 2; l'article 65, § 1^{er}, alinéa 2; et l'article 70, § 2, alinéa 1^{er} ⁽¹²⁾.

III. Les rapports entre l'avant-projet d'ordonnance et le droit commun applicable en matière de voirie

L'avant-projet contient un ensemble de règles importantes pour le droit de la voirie.

Il suscite diverses questions relatives à ses rapports avec les autres règles et principes constitutifs du droit commun applicable en matière de voirie :

1. En son article 2, l'avant-projet suggère de définir pour les besoins de son application quelques notions qui sont également au coeur du droit commun applicable en matière de voirie.

Il en va ainsi, tout particulièrement, des notions de "voirie", de "dépendances de la voirie", d'"intégrité de la voirie", de "viabilité de la voirie", d'"usager de la voirie", de "riverain" et de "gestionnaire".

Il est permis de se demander s'il est bien pertinent, et s'il ne risque pas d'introduire une certaine équivoque, de définir ces notions pour les seuls besoins de l'application de l'ordonnance en projet.

Il en va d'autant plus ainsi qu'il ressort, tantôt du dispositif lui-même, tantôt du commentaire de l'article 2 que donne l'exposé des motifs, que les auteurs de l'avant-projet entendent ou semblent vouloir conférer une acception particulière, s'écartant

⁽¹²⁾ Concernant les habilitations prévues par les articles 9, 13 et 65, il est également renvoyé aux observations particulières faites au sujet de ces articles.

de celle habituellement retenue, à plusieurs de ces notions, telles celles de "dépendances de la voirie" ⁽¹³⁾, de "viabilité de la voirie" et de "gestionnaire".

En outre, comme déjà indiqué, il est permis de s'interroger sur la nécessité véritable de la définition qui est donnée de notions telles que "usager de la voirie" et "riverain" ⁽¹⁴⁾.

2. De longue date, des régimes juridiques ont été mis en place pour permettre l'occupation privative, ou à titre exclusif, de la voirie.

Ce sont, tout particulièrement, les régimes d'autorisation domaniale et de concession domaniale ⁽¹⁵⁾.

La question se pose de savoir quelle est l'incidence exacte de l'avant-projet sur ces régimes.

⁽¹³⁾ En ce qui concerne cette notion, la définition qu'en donne l'article 2, 20/, ne vaut, en réalité, que pour l'application d'une disposition particulière, l'article 70, § 1^{er}, b). Elle ne vaut donc pas pour le surplus, et notamment pour comprendre la signification du mot "dépendances" dans la définition de la voirie que fournit l'article 2, 49/. À ce sujet, selon le commentaire de l'article 2 que donne l'exposé des motifs, qui suggère de classer les dépendances en quatre catégories, "la notion de dépendances, sans recevoir une acception nouvelle, doit être entendue de manière plus restrictive que celle en usage dans la doctrine"; on ne trouve cependant pas d'écho de cette volonté des auteurs du texte dans le dispositif lui-même. Tout ceci introduit beaucoup de confusion et d'ambiguïté à propos de la notion de "dépendances".

⁽¹⁴⁾ Voir l'observation générale I, A, 1, b).

⁽¹⁵⁾ Il existe aussi des dispositions législatives tendant à régler de manière spécifique l'utilisation de la voirie par diverses catégories d'entreprises ou d'organismes fournissant des services au public. Sur les rapports entre l'avant-projet et ces législations, voir l'observation générale IV.

Sans doute l'avant-projet peut-il être considéré comme ayant notamment pour objet d'organiser de manière détaillée la délivrance d'autorisations domaniales ⁽¹⁶⁾.

Mais c'est dans le seul cadre de l'avant-projet, c'est-à-dire aux fins de l'exécution d'un chantier ⁽¹⁷⁾.

Ceci conduit à se demander s'il y a encore matière à la délivrance d'autorisations domaniales non soumises à l'ordonnance en projet.

Quid, en outre, des concessions domaniales ?

L'avant-projet ne permet pas de répondre de manière nette à ces questions, dont l'importance pratique ne peut pourtant échapper.

3. L'article 106 habilite le Gouvernement à "codifier les dispositions de la présente ordonnance avec les dispositions qui les auraient expressément ou implicitement modifiées et avec d'autres ordonnances en matière de voirie".

Selon le commentaire de cet article que donne l'exposé des motifs, l'article 106 "permettra, dans un futur que les auteurs du présent projet espèrent proche, de fusionner l'ordonnance relative aux chantiers avec une autre ordonnance en matière de voirie, actuellement à l'étude, pour former le Code bruxellois de la voirie".

L'adoption de l'"ordonnance en matière de voirie" ainsi annoncée étant aléatoire, il est prématuré, pour l'heure, de charger le Gouvernement d'établir la codification envisagée.

⁽¹⁶⁾ Il convient de relever en ce sens que les 1/, 4/ et 6/ de l'article 2 définissent expressément les trois catégories de permis de chantier que prévoit l'avant-projet, à savoir l'accord de chantier, l'autorisation d'exécution de chantier et l'avis rectificatif, comme étant des "autorisations domaniales unilatérales".

⁽¹⁷⁾ Comme l'indique la définition des permis de chantier que procure l'article 2, 40/, c'est "aux fins de chantiers" que ces permis "réglementent l'usage privatif de la voirie".

IV. L'incidence de l'avant-projet d'ordonnance sur des dispositions législatives tendant à régler de manière spécifique l'utilisation de la voirie par diverses catégories d'entreprises ou d'organismes fournissant des services au public

Plusieurs législations relatives aux services que fournissent au public certaines catégories d'entreprises ou d'organismes contiennent des dispositions régissant de manière particulière l'utilisation par ceux-ci de la voirie comme assiette en vue d'établir leurs installations.

Il en va ainsi de dispositions figurant dans les textes suivants : la loi du 10 mars 1925 sur les distributions d'énergie électrique; la loi du 17 janvier 1938 réglant l'usage, par les autorités publiques, associations de communes et concessionnaires de services publics ou d'utilité publique, des domaines publics de l'État, des provinces et des communes, pour l'établissement et l'entretien de canalisations et notamment des canalisations d'eau et de gaz; la loi du 12 avril 1965 relative au transport de produits gazeux et autres par canalisations; la loi du 6 février 1987 relative aux réseaux de radiodistribution et de télédistribution et à la publicité commerciale à la radio et à la télévision; l'ordonnance du 22 novembre 1990 relative à l'organisation des transports en commun dans la Région de Bruxelles-capitale⁽¹⁸⁾; le titre III (relatif aux télécommunications) de la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques; l'ordonnance du 19 juillet 2001 relative à l'organisation du marché de l'électricité en Région de Bruxelles-capitale; et l'ordonnance du 1^{er} avril 2004 relative à l'organisation du marché du gaz en Région de Bruxelles-capitale.

L'article 103 de l'avant-projet abroge certaines des dispositions figurant dans la loi du 10 mars 1925, la loi du 17 janvier 1938, la loi du 12 avril 1965, la loi du 6 février 1987, l'ordonnance du 22 novembre 1990 et la loi du 21 mars 1991.

Il convient de se demander si la Région de Bruxelles-capitale est pleinement compétente pour déterminer le sort à réserver aux dispositions législatives évoquées.

⁽¹⁸⁾ Il convient aussi de faire état d'une ordonnance, actuellement en projet, portant des dispositions diverses en matière de service public de transport en commun urbain dans la Région de Bruxelles-capitale (Doc. Parl. Rég. Brux.-Cap., A-348/1 - 2006/2007).

Ces dispositions ont été conçues pour tenter d'assurer un équilibre entre les besoins du développement des services dont il s'agit et ceux de la gestion du domaine de la voirie. Comme la section de législation du Conseil d'État l'a déjà observé dans plusieurs avis ⁽¹⁹⁾, en réalité, elles ont deux objets indissociables : d'une part, elles règlent l'exploitation des activités et réseaux tendant à assurer les services auxquels se rapportent les législations dont elles font partie ⁽²⁰⁾ et, d'autre part, elles déterminent des éléments du régime juridique de la voirie.

Quant à ce second aspect, la compétence de la Région de Bruxelles-capitale ne fait pas de doute : conformément à l'article 6, § 1^{er}, X, alinéa 1^{er}, 2/*bis*, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, la Région est, en effet, compétente pour fixer le régime juridique de la voirie terrestre.

Concernant le premier aspect, il convient de distinguer selon le type de services en cause.

Concrètement, il en résulte ce qui suit :

1. Ne s'expose pas à critique, l'abrogation envisagée de dispositions de la loi du 10 mars 1925 (en tant, du moins, qu'elles se rapportent à la distribution et au transport local d'électricité au moyen de réseaux dont la tension nominale est inférieure

⁽¹⁹⁾ Voir l'avis 29.489/4, donné le 22 mars 2000 sur un avant-projet d'ordonnance organique du régime juridique du domaine public terrestre en Région de Bruxelles-capitale (observation X), l'avis 35.055/4, donné le 11 juin 2003 sur une proposition d'ordonnance relative à la redevance pour occupation du domaine public local (Doc. Cons. Rég. Brux.-Cap., A-310/2 - 2001/2002) et l'avis 37.295/4, donné le 28 juin 2004 sur l'avant-projet devenu la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques (Doc. parl., Chambre, 2004-2005, n^o 1425/1 et 1426/1, pp. 224 à 226).

⁽²⁰⁾ En ce sens, à propos de l'article 97, § 1^{er}, de la loi du 21 mars 1991, la Cour d'arbitrage a également relevé que cette disposition était à rattacher à la matière des télécommunications (arrêt n^o 172/2006 du 22 novembre 2006).

ou égale à 70.000 volts) ⁽²¹⁾, de la loi du 17 janvier 1938 ⁽²²⁾ et, bien entendu, de l'ordonnance du 22 novembre 1990 ⁽²³⁾.

2. Par contre, la Région ne peut modifier unilatéralement le régime mis en place par les lois du 12 avril 1965, du 6 février 1987 et du 21 mars 1991, dans la mesure où ces lois tendent à régler, selon le cas, le transport de gaz ou l'exploitation de réseaux de radiodistribution, de télédistribution ou de télécommunications, lesquelles matières ressortissent aux compétences de l'autorité fédérale ⁽²⁴⁾, et non pas des autorités régionales.

En réalité, comme l'a relevé la section de législation du Conseil d'État dans les avis précités ⁽²⁵⁾, dans ces domaines, ni l'autorité fédérale ni les Régions ne pourraient seules modifier le régime que lesdites dispositions ont mis en place sans contrarier gravement les compétences de l'autre. La conclusion d'un accord de coopération entre les niveaux de pouvoirs concernés permettrait, par contre, de résoudre cet enchevêtrement de compétences.

⁽²¹⁾ Sur la compétence régionale en cette matière, voir l'article 6, § 1^{er}, VII, alinéa 1^{er}, a), de la loi spéciale du 8 août 1980.

⁽²²⁾ Eu égard à la compétence de la Région dans la matière de la distribution d'eau (article 6, § 1^{er}, II, alinéa 1^{er}, 4/, de la loi spéciale du 8 août 1980).

⁽²³⁾ Cette ordonnance relève de la compétence que l'article 6, § 1^{er}, X, alinéa 1^{er}, 8/, de la loi spéciale du 8 août 1980 attribue aux autorités régionales.
Au passage, il convient d'observer que, si rien ne s'oppose à ce que, comme le prévoit l'article 103, § 2, 2/, l'avant-projet abroge le texte formant actuellement l'article 16, alinéas 2, 4 et 5, de l'ordonnance du 22 novembre 1990, il convient alors aussi d'adapter en conséquence le texte formant actuellement l'alinéa 3 du même article 16.
Par ailleurs, il y a aussi lieu de ne pas perdre de vue que l'ordonnance, actuellement en projet, portant des dispositions diverses en matière de service public de transport en commun urbain dans la Région de Bruxelles-capitale (voir ci-dessus la note infrapaginale n/ 18 tend, d'une part, à modifier l'article 16 de l'ordonnance du 22 novembre 1990 et, d'autre part, en son article 10, à prévoir, pour la société STIB-Invest, des dispositions analogues à celles que l'article 16 de l'ordonnance du 22 novembre 1990 prévoit pour la Société des transports intercommunaux de Bruxelles. L'avant-projet devra être adapté en conséquence.

⁽²⁴⁾ En matière de télécommunications, voir l'arrêt précité de la Cour d'arbitrage n/ 172/2006 du 22 novembre 2006.

⁽²⁵⁾ Voir la note infrapaginale n/ 19.

Observations particulières

Dispositif

Article 6

1. La disposition à l'examen prévoit que plusieurs membres ainsi que le président de la commission de coordination des chantiers sont nommés sur la proposition de ministres ayant telle ou telle matière dans leurs attributions.

Ceci ne peut être admis.

En effet, il n'est pas au pouvoir du législateur de régler directement les attributions des membres du Gouvernement : il résulte de l'article 68, alinéa 1^{er}, et de l'article 69 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, que l'article 36, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de la loi spéciale du 12 janvier 1989 relative aux institutions bruxelloises rend applicables à la Région de Bruxelles-capitale, que c'est au Gouvernement qu'il appartient de régler son organisation interne.

2. Selon le paragraphe 1^{er}, 8/, six membres de la commission de coordination des chantiers représentent les zones de police de la Région de Bruxelles-capitale, chaque conseil de police proposant un membre.

Il ne peut être perdu de vue que, conformément à l'article 6, § 1^{er}, VIII, alinéa 1^{er}, 1/, quatrième tiret, de la loi spéciale du 8 août 1980, l'organisation de la police relève de la compétence de l'autorité fédérale.

Or, une Région ne peut prévoir unilatéralement la représentation, au sein d'un organe régional, d'institutions relevant d'autres niveaux de pouvoir que si cette représentation est purement facultative. Ceci implique que soient remplies les conditions suivantes : d'une part, les représentants des niveaux de pouvoir concernés ne disposent pas d'une voix délibérative; d'autre part, la circonstance qu'il n'est pas proposé de représentant ou, dans l'hypothèse où une telle proposition intervient effectivement, que les membres

.../...

concernés n'assistent pas aux réunions de l'organe, ne peut avoir de répercussion sur le fonctionnement de celui-ci, ni sur la validité des actes qu'il pose ⁽²⁶⁾.

En l'espèce, si la première de ces conditions est remplie ⁽²⁷⁾, par contre la seconde ne l'est pas.

Article 9

Le paragraphe 2, alinéa 2, charge le Gouvernement de déterminer les personnes autorisées à consulter la base de données que la disposition à l'examen tend à régler, ainsi que les limites et les conditions de cette consultation.

Cette disposition paraît perdre de vue qu'en vertu de l'article 32 de la Constitution, "chacun a le droit de consulter chaque document administratif et de s'en faire remettre copie, sauf dans les cas et conditions fixés par la loi, le décret ou la règle visée à l'article 134", et que, dans la sphère des compétences de la Région de Bruxelles-capitale, cette matière est réglée, tout particulièrement, par l'ordonnance du 30 mars 1995 relative à la publicité de l'administration.

Article 12

La disposition à l'examen prévoit que, "Lorsque l'impétrant ou son délégué a son domicile ou son siège social à l'étranger, il élit domicile en Belgique, pour l'application de la présente ordonnance". Elle précise que les impétrants qui ne se conforment pas à cette obligation ne peuvent exécuter un chantier sur le territoire de la Région de Bruxelles-capitale.

⁽²⁶⁾ Voir notamment en ce sens l'avis 38.161/AG de la section de législation du Conseil d'État, donné le 24 mars 2005 sur une proposition de loi modifiant la loi du 16 juillet 1973, en vue de scinder la Commission nationale permanente du Pacte culturel (Doc. parl., Chambre, 2004-2005, n/ 51 1572/2, p. 6).

⁽²⁷⁾ Voir l'article 7, § 1^{er}, alinéa 2.

Il est ainsi apporté une restriction à la libre circulation des personnes et des services, consacrée, notamment, par le traité instituant la Communauté européenne ⁽²⁸⁾. Une telle restriction ne peut être admise que si elle est suffisamment justifiée par des exigences impératives d'intérêt général; à cet égard, il convient tout particulièrement de vérifier si, en application du principe de proportionnalité, des mesures moins contraignantes ne permettraient pas d'atteindre les objectifs poursuivis.

Le commentaire de l'article 12 que donne l'exposé des motifs contient l'explication suivante :

"Certains impétrants (des opérateurs de réseaux publics de télécommunications) ainsi que leurs représentants n'ont pas leur siège social en Belgique et n'ont aucune personne de contact établie dans notre pays. Quand un autre impétrant, un gestionnaire ou la commission doit entrer en rapport avec eux ⁽²⁹⁾, soit il n'obtient aucune réponse, soit il traite avec une personne qui ne parle ni le français ni le néerlandais et/ou ne connaît rien à la législation et à la réglementation en matière de coordination et d'organisation des chantiers.

Le présent article est destiné à mettre fin à cette situation qui, outre les coûts et les pertes de temps qu'elle engendre, aboutit à des blocages préjudiciables à un bon déroulement des procédures, surtout celle relative à la coordination des chantiers."

Il est douteux que ces considérations suffisent à justifier l'obligation, pour les impétrants et leurs délégués, d'élire domicile en Belgique pour l'application de l'ordonnance en projet, dès lors que, d'une manière générale, l'avant-projet comprend déjà tout un arsenal de dispositions contraignantes tendant à permettre la coordination et la bonne organisation des chantiers et que, de manière plus particulière, une mesure telle que l'obligation, pour les délégués des impétrants, de se faire connaître auprès de la commission de coordination des chantiers, paraît largement suffire à assurer la réalisation de l'objectif dont fait état le commentaire de l'article 12.

⁽²⁸⁾ Voir les articles 39 à 55 de ce traité.

⁽²⁹⁾ Le commentaire de l'article 12 précise : "Il est même, parfois, difficile de retrouver leur adresse".

Si cette exigence devait être maintenue, il conviendrait que soient explicitées dans l'exposé des motifs les raisons qui sont de nature à en justifier l'admissibilité en regard du droit européen.

Si, compte tenu de la version néerlandaise de la disposition en projet ⁽³⁰⁾, cette obligation devait, cette fois, être interprétée comme une obligation d'avoir son domicile ou un établissement stable en Belgique, une telle obligation ne pourrait être admise au regard du droit européen.

Article 13

La disposition à l'examen tend à accorder à diverses personnes morales un "droit d'usage de la voirie", défini comme étant "celui d'exécuter tous chantiers afférents aux besoins y spécifiés, en ce compris, le cas échéant, les chantiers d'établissement, de maintien, de modification, de réparation, d'enlèvement, et de contrôle d'installations".

Le texte établit la liste de ces personnes morales, laquelle liste pourrait être complétée par le Gouvernement. Selon les termes utilisés dans le commentaire de l'article 13 que donne l'exposé des motifs, il s'agit d'"une catégorie particulière d'impétrants, qu'on pourrait dénommer les impétrants «institutionnels» qui, tous, exercent des missions de service (au) public et, à cette fin, interviennent, massivement, en voirie".

Comme le relève le commentaire de l'article 13 que donne l'exposé des motifs, cette disposition est inspirée de dispositions législatives existantes accordant un "droit" analogue à diverses catégories d'entreprises ou d'organismes utilisant la voirie et fournissant des services déterminés au public ⁽³¹⁾.

⁽³⁰⁾ "Moet hij zich vestigen", selon la version néerlandaise de la disposition en projet, ce qui implique l'idée de "s'établir en Belgique".

⁽³¹⁾ Voir l'observation générale IV.

D'après le même commentaire, "partant de la considération que certaines personnes morales, notamment de droit privé, bénéficient déjà et souvent de longue date, d'un tel droit, il est légitime de l'accorder à d'autres personnes morales (d'autant plus qu'elles sont de droit public) qui se trouvent dans une situation identique ou semblable".

Cette explication ne convainc guère. En effet, les dispositions législatives dont s'inspire l'article 13 tendent à conférer aux services auxquels elles s'appliquent un statut particulier qui, selon les termes d'un auteur, leur "assure une large autonomie à l'égard de la gestion du domaine" ⁽³²⁾. Il n'en va pas de même des services fournis par les personnes morales que vise la disposition à l'examen. La section de législation n'aperçoit du reste pas, en l'espèce, quelle serait la portée juridique concrète du "droit d'usage de la voirie" qui serait reconnu à ces personnes.

Il est vrai que, par ailleurs, l'avant-projet attache d'autres effets à la liste envisagée des "impétrants institutionnels" : ainsi, cette liste contribue à définir le champ d'application de l'obligation qu'ont les délégués de divers services ou personnes morales de se faire connaître auprès de la commission de coordination des chantiers ⁽³³⁾. Mais ceci n'est pas de nature à justifier l'attribution du "droit d'usage de la voirie" que prévoit le texte.

Enfin, en tout état de cause, il importe encore d'observer que le pouvoir donné au Gouvernement de compléter la liste en question, sans précision quant aux critères à respecter à cette fin, est formulé en des termes excessivement larges.

Article 41

L'article 41 impose aux impétrants figurant sur la liste visée à l'article 5, § 1^{er}, 1/, l'obligation de consulter diverses personnes morales avant d'introduire une demande d'autorisation d'exécution de chantier.

⁽³²⁾ M. LOUVEAUX, v/ "Energie électrique et gaz", in R.P.D.B., complément IV, Bruylant, 1972, n/ 62.

⁽³³⁾ Voir ainsi l'article 14.

Selon le paragraphe 3, cette consultation "peut contenir des prescriptions destinées à préserver l'intégrité des biens visés au § 1^{er}, 1/, ou la viabilité des lignes de bus et de tram visées au § 1^{er}, 2/".

Une telle disposition est profondément ambiguë. Alors qu'il est d'abord question d'une consultation, ensuite, en prévoyant que cette consultation "peut contenir des prescriptions", le texte semble donner aux personnes morales consultées le pouvoir de fixer en réalité elles-mêmes des conditions d'autorisation - ce que paraît confirmer l'exposé des motifs ⁽³⁴⁾.

De son côté, l'article 51, qui détermine les prescriptions que doit ou peut contenir toute autorisation d'exécution de chantier, ne fait pas écho aux "prescriptions" visées à l'article 41, § 3. Ceci ne fait qu'ajouter à l'indétermination de la volonté des auteurs du texte sur ce point.

Article 49

Selon le paragraphe 4,

"Le cas échéant, la décision du gestionnaire acceptant une demande de prorogation de coordination, visée à l'article 36, § 2, et l'avis de la Commission, visé à l'article 40, sont annexés à la décision octroyant ou refusant l'autorisation d'exécution de chantier et en font partie intégrante."

Il est singulier de prévoir que la décision du gestionnaire acceptant une demande de prorogation de coordination sur la base de l'article 36 fait "partie intégrante" de la décision octroyant ou refusant l'autorisation d'exécution de chantier. En effet, ces deux décisions ont des objets nettement distincts, et l'on n'aperçoit de toute façon ni la raison ni la portée exacte de l'"intégration" envisagée.

Il est encore plus singulier - et, pour tout dire, incohérent - d'envisager que l'avis de la commission de coordination des chantiers donné en vertu de l'article 40 fasse "partie intégrante" de la décision octroyant ou refusant l'autorisation d'exécution de chantier. Ceci conduirait, en effet, à conférer une portée contraignante à l'avis de la

⁽³⁴⁾ Voir le commentaire des articles 41 et 51.

commission, alors que les autres dispositions de l'avant-projet sur ce point ne sont nullement en ce sens et que l'exposé des motifs confirme que l'intention est de charger la commission de donner de simples avis.

Article 63

Comme en ont convenu les délégués du ministre, l'énumération des obligations que le paragraphe 1^{er} met à charge de l'impétrant-pilote, agissant au nom et pour le compte de l'ensemble des impétrants-coordonnés, doit être revue.

Ainsi notamment, charger l'impétrant-pilote, qui est désigné en cette qualité pour un chantier particulier, d'exécuter l'article 65, est de nature à susciter des difficultés dans l'hypothèse que vise le paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2/, où il est question d'une garantie pluriannuelle couvrant l'ensemble des chantiers effectués par un impétrant pendant une période déterminée ⁽³⁵⁾.

Ou encore, n'y a-t-il pas lieu de compléter l'énumération du paragraphe 1^{er} en projet, en y ajoutant, par exemple, les obligations visées par les articles 64 et 75 ?

Article 65

La disposition à l'examen manque de précision en ce qui concerne le régime applicable à la garantie prévue par le paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2/.

On se demande ainsi quelle période doit couvrir cette garantie, comment le système sera géré, comment il est appelé à s'appliquer dans l'hypothèse de chantiers coordonnés ⁽³⁶⁾, ... L'habilitation que donne au Gouvernement le paragraphe 1^{er}, alinéa 2, est, à cet égard, excessivement large.

⁽³⁵⁾ Voir encore, à propos de l'article 65, l'observation particulière qui suit.

⁽³⁶⁾ Voir à ce sujet l'observation sur l'article 63.

En outre, il peut paraître difficilement admissible au regard du principe constitutionnel de l'égalité devant la loi de fixer uniformément à 50.000 euros pour les impétrants figurant sur la liste visée à l'article 5, § 1^{er}, 1/, le montant de la garantie prévue par le paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2/, quels que soient le nombre et l'importance des chantiers pour lesquels cette garantie est constituée.

Article 92

Dans les hypothèses où le comité de conciliation est saisi sur la base de l'article 90, § 1^{er}, 1/, le constat d'accord que prévoit l'article 92 devrait généralement consister à constater l'accord du gestionnaire et de l'impétrant sur la délivrance de l'autorisation d'exécution de chantier ou de l'avis rectificatif en cause.

La section de législation se demande quel effet les auteurs du texte entendent attacher à un tel constat d'accord : celui-ci suffirait-il à emporter la délivrance de l'autorisation d'exécution de chantier ou de l'avis rectificatif ⁽³⁷⁾, ou le gestionnaire devrait-il encore prendre une décision délivrant formellement cette autorisation ou cet avis ?

En tout état de cause, la mise en oeuvre du mécanisme envisagé risque de s'exposer à d'importantes critiques au regard, notamment, du principe constitutionnel de l'égalité devant la loi, eu égard à la difficulté d'établir le caractère objectif et raisonnable des différences de traitement qu'impliquerait cette mise en oeuvre. En effet, les impétrants défendant, par la force des choses, des intérêts qui leur sont propres, ceci introduirait inévitablement dans les constats d'accord qui seraient conclus des éléments d'appréciation subjective de nature à rendre plus difficile la justification de ces différences de traitement.

⁽³⁷⁾ Auquel cas ceci ne manquerait pas de susciter diverses questions. Notamment, quid des dispositions relatives au contenu de l'autorisation que prévoient les articles 51 et 52 ?

Article 96

Selon le paragraphe 1^{er}, alinéa 2, les agents et fonctionnaires désignés pour surveiller l'exécution de l'ordonnance en projet "ont la qualité d'agents ou d'officiers de police judiciaire".

Il n'est pas pertinent d'attribuer une telle qualité à des agents et fonctionnaires chargés de surveiller l'application d'une législation qui, comme tel est le cas de l'ordonnance en projet, punit seulement d'amendes administratives ceux qui méconnaissent ses dispositions.

Il ne peut être perdu de vue, en effet, que la police judiciaire se caractérise par le fait qu'elle a notamment pour objet de livrer les auteurs d'infractions aux tribunaux chargés de les punir ⁽³⁸⁾ et que les officiers de police judiciaire sont soumis à la surveillance du procureur général près la cour d'appel ou du procureur fédéral ⁽³⁹⁾, en manière telle qu'il ne se conçoit d'accorder la qualité d'agents ou d'officiers de police judiciaire qu'à des fonctionnaires chargés de surveiller l'application de législations qui prévoient des sanctions pénales, prononcées par le juge, en cas d'infraction à leurs dispositions.

Article 103

Il est renvoyé à l'observation générale IV.

Article 105

Selon l'alinéa 1^{er},

"Ne fait pas partie des conditions d'octroi de subsides en application de l'ordonnance du 16 juillet 1998 relative à l'octroi de subsides destinés à encourager

⁽³⁸⁾ Article 8 du Code d'instruction criminelle.

⁽³⁹⁾ Article 279 du Code d'instruction criminelle.

la réalisation d'investissements d'intérêt public, le respect des dispositions de la présente ordonnance par les personnes pouvant bénéficier de ces subsides."

Les raisons et la portée exacte de cette disposition - qui ne fait l'objet d'aucun commentaire dans l'exposé des motifs - devraient être précisées.

À défaut, il n'est pas possible d'en examiner en connaissance de cause la compatibilité avec le principe constitutionnel de l'égalité devant la loi.

Article 106

Il est renvoyé à l'observation générale III.3.

*

* *

Vu le nombre et l'importance des observations qui ont été faites, l'avant-projet ne sera pas examiné plus avant.

La chambre était composée de

Messieurs	Ph. HANSE,	président de chambre,
	P. LIÉNARDY,	conseillers d'État,
	J. JAUMOTTE,	
Madame	C. GIGOT,	greffier.

Le rapport a été présenté par M. B. JADOT, premier auditeur chef de section.

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

C. GIGOT

Ph. HANSE

AW

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 41.466/4
VAN 16 APRIL 2007

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, vierde kamer, op 11 oktober 2006 door de Minister van Mobiliteit en Openbare Werken van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest verzocht hem van advies te dienen over een voorontwerp van ordonnantie "betreffende de bouwplaatsen op de openbare weg", heeft het volgende advies gegeven :

Onderzoek van het voorontwerp

Algemene opmerkingen

I. Ingewikkeldheid van het voorontwerp en tekortkomingen in het uitwerken en de redactie ervan

Zoals in de memorie van toelichting wordt aangegeven, strekt het voorontwerp van ordonnantie, dat het resultaat is van vele maanden arbeid in samenwerking met verschillende administratieve diensten of verenigingen, hoofdzakelijk tot de vervanging van de ordonnantie van 5 maart 1998 betreffende de werken op de openbare weg in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, hierna "de ordonnantie van 1998"⁽¹⁾ genoemd. De stellers van het voorontwerp van ordonnantie beogen in dit verband enerzijds de talrijke tekorten, onnauwkeurigheden en onduidelijkheden weg te werken die de interpretatie en de uitvoering van de ordonnantie van 1998 problematisch hebben gemaakt, en anderzijds administratieve praktijken uitdrukkelijk vast te leggen die, naargelang ze zich hebben ontwikkeld, niet of nauwelijks de letter van de ordonnantie van 1998 in acht hebben genomen, maar wel de geest ervan.

Uit de commentaar op artikel 3 van het voorontwerp van ordonnantie volgt eveneens dat de stellers ervan, die zich in dat verband gebaseerd hebben op verscheidene adviezen van de afdeling wetgeving van de Raad van State⁽²⁾, ook verkozen hebben één

⁽¹⁾ Zie artikel 103, § 2, 1/, van het voorontwerp, dat deze ordonnantie opheft.

⁽²⁾ Zie advies 27.491/4, op 3 juni 1998 verstrekt over een ontwerpbesluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering "tot vaststelling van titels I tot V van de gewestelijke stedenbouwkundige verordening die van toepassing is op het hele grondgebied van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest" en advies 27.947/4, op 29 juni 1998 verstrekt over een ontwerpbesluit dat geleid heeft tot het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 16 juli 1998 betreffende de coördinatie en de organisatie van de werken op de openbare weg in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest.
Zie eveneens advies 40.754/2/V, op 11 september 2006 verstrekt over een ontwerpbesluit dat heeft geleid tot het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 21 november 2006 tot goedkeuring van de Titels I tot VIII van de Gewestelijke Stedenbouwkundige Verordening, van toepassing op het volledige grondgebied van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest.

enkele tekst aan te nemen die alle aspecten van alle bouwplaatsen op gewest- en gemeentewegen regelt, behalve de strijd tegen geluidshinder en overlast ⁽³⁾.

Hoe lovenswaardig de bedoeling van de stellers van het voorontwerp van ordonnantie mag zijn, komt zulks erop neer dat een bijzonder ingewikkeld dispositief is uitgewerkt, dat evenwel noodzakelijk is om alle gevallen te bestrijken die het voorontwerp van ordonnantie beoogt te regelen.

De vraag rijst evenwel of de voorgestelde regeling niet dermate ingewikkeld is dat ze zeer moeilijk te begrijpen valt en als gevolg daarvan de toepassing zelf ervan in het gedrang komt.

Hoe dan ook moet er in het bijzonder voor gezorgd worden dat de tekst voldoende precies, duidelijk, betrouwbaar en begrijpelijk is.

Evenwel moet worden vastgesteld dat het voorontwerp van ordonnantie in de huidige stand, zoals het is uitgewerkt en geredigeerd, slechts in geringe mate aan die voorwaarden voldoet.

Gelet op de tijd die is toegemeten voor het onderzoek van het ontwerp is het niet mogelijk, en zou het nutteloos zijn, hier een exhaustieve inventaris te willen opmaken van de onvolkomenheden die de ontwerptekst in dit opzicht vertoont.

⁽³⁾ Zie, als gevolg van de aldus gemaakte keuze, artikel 103, §§ 1 en 2, 2/, dat verscheidene wets- en ordonnantie bepalingen opheft, althans in zoverre deze de openbare weg betreffen.
Zie eveneens de commentaar op artikel 3 in de memorie van toelichting, waarin wordt gesteld dat twee gevolgen voortvloeien uit die keuze :
"+ titel III van de GSV, die van toepassing is op de bouwplaatsen gelegen op de wegen die niet opgenomen zijn in de lijst gevoegd bij het besluit van 1998, maar ook op de bouwplaatsen gelegen buiten de openbare weg, zal herwerkt moeten worden zodat die enkel van toepassing is op het tweede type bouwplaats;
+ de gemeentereglementen betreffende de coördinatie en de organisatie van de bouwplaatsen op de weg die niet zijn opgenomen in de lijst in bijlage bij het besluit van 1998 zullen geen reden van bestaan meer hebben en zullen moeten worden afgeschaft.[...]"

Hooguit kunnen enkele relevante voorbeelden worden verstrekt van die onvolkomenheden, die hoofdzakelijk van tweeërlei aard zijn :

A. Het voorontwerp is in strijd met verscheidene belangrijke beginselen inzake wetgevingstechniek

1. Artikel 2 bevat tal van definities, die vaak zeer lang zijn, van termen en uitdrukkingen die steeds terugkomen in het voorontwerp.

Daaromtrent dienen de volgende opmerkingen te worden gemaakt :

a) Artikel 2 verplicht de lezer onophoudelijk terug te grijpen naar de erin vervatte begripsbepalingen, om de betekenis na te gaan van de termen en uitdrukkingen die voorkomen in het voorontwerp.

Zulks doet op zich reeds afbreuk aan de bevattelijkheid van de tekst.

b) Aan het effectieve nut van verscheidene definities vervat in artikel 2 kan worden getwijfeld.

Dit geldt bijvoorbeeld voor :

- de definities welke voorkomen in de punten 1/, 4/ ⁽⁴⁾ en 6/, die onnodig lijken en in ieder geval deels een overbodige herhaling vormen van het bepaalde in artikel 37 van het voorontwerp. Indien de stellers van het voorontwerp echter van oordeel zijn dat die definities moeten worden gehandhaafd, zou het beter zijn ze onder te brengen in dat artikel 37;

⁽⁴⁾ In verband met deze bepaling valt tevens op te merken dat ze aldus geredigeerd is dat de beheerder een uitvoeringsvergunning "moet" afgeven aan degene die erom verzoekt, wat de indruk wekt dat de beheerder geen discretionaire beoordelingsbevoegdheid bezit. Uit de toelichtingen van de gemachtigden van de minister volgt evenwel dat dit niet de bedoeling is van de stellers van de tekst, die veeleer willen aangeven dat de verzoeker een vergunning moet aanvragen in de gevallen omschreven in het voorontwerp. Artikel 2, 4/, is dus niet alleen onnodig, maar ook dubbelzinnig.

- de definities vervat in de punten 2/, 5/ en 9/, die onnodig zijn, gelet op het bepaalde in de artikelen 68, § 1, 80, alsmede 19 en 20 van het voorontwerp;
- de definitie vervat in punt 27/, vermits het voldoende is in extenso te verwijzen naar "de Brusselse Hoofdstedelijke Regering" wanneer dit begrip voor het eerst voorkomt in de tekst, en dit begrip aan te vullen met de woorden "hierna «de Regering» genoemd";
- de definities vervat in de punten 42/ en 47/ ⁽⁵⁾, die niets lijken toe te voegen aan de wettelijke of gebruikelijke betekenis van die begrippen ⁽⁶⁾.

c) Sommige definities bevatten bestanddelen die geen andere strekking lijken te hebben dan het becommentariëren van de tekst. Loutere commentaar op een bepaling moet evenwel worden opgenomen in de memorie van toelichting, doch niet in het dispositief van de ordonnantie.

Dit geldt bijvoorbeeld voor :

- I. het zinsdeel dat aanvangt met de woorden "met name" in de punten 12/ en 13/;
- de opsomming van de "gevolgen" van het coördineren van de bouwplaatsen in punt 18/;
- I. de commentaar op wat de verzoekers of de beheerders mogen aanvoeren in een oorspronkelijke plaatsbeschrijving, een afsluitende plaatsbeschrijving of een tussentijdse plaatsbeschrijving, in de tweede zin van de punten 23/, a), 24/, a), en 25/, a).

⁽⁵⁾ Wat de definitie van de woorden "omwonende" en "weggebruikers" in respectievelijk de punten 42/ en 47/ van artikel 2 betreft, zie ook algemene opmerking III, 1.

⁽⁶⁾ Volgens de regels van de wetgevingstechniek behoeven termen die in hun gewone of wettelijke betekenis worden gebruikt, immers geen omschrijving. Bij het definiëren van termen die in een bepaalde regeling worden gebruikt, dient erop gelet te worden dat de rechtsregel zich tot een juiste interpretatie blijft lenen en toch hanteerbaar is (circulaire Wetgevingstechniek, regel 4.7 - http://www.raadvst-consetat.be/pdf/wetgt_nl.pdf).

d) Een meer fundamentele opmerking is dat vele bepalingen in artikel 2 bestanddelen bevatten van de rechtsregeling die wordt ingevoerd door andere bepalingen van het voorontwerp en aldus in werkelijkheid meer dan een loutere definitie vormen. Ze horen dus niet thuis in artikel 2.

Zulks leidt tot overlapping met die andere bepalingen, maar ook tot incoherenties of op zijn minst problemen bij de interpretatie van de tekst.

De volgende voorbeelden van incoherenties of van interpretatieproblemen kunnen worden vastgesteld.

- Artikel 2, 3/, a), stelt dat een geappelleerd verzoeker, wanneer hij een coördinatieattest ontvangt, een positief of een negatief antwoord kan verstrekken naargelang hij al dan niet voornemens is een bouwplaats uit te voeren in coördinatie met die van de appellerende verzoeker, terwijl artikel 22, § 2, aldus is geredigeerd dat de geappelleerde verzoeker zich kan "verzetten tegen de coördinatieoproep". De afdeling wetgeving vraagt zich af of het formuleren van een zodanig "verzet" een vorm van een negatief antwoord is zoals voorgeschreven bij artikel 2, 3/, a), dan wel of het veeleer een andere soort van antwoord betreft die niet wordt geregeld in artikel 2, 3/, a).
- In de definitie van de "afsluiting van een bouwplaats" in artikel 2, 16/, wordt de garantieperiode van drie jaar, die loopt vanaf het afsluiten van de bouwplaats tot de voltooiing ervan, voorgesteld als de periode waarin de verzoeker verplicht kan worden "reparatiewerken" uit te voeren. In artikel 76, § 2, 2/, daarentegen worden, in de opsomming van de in die context uit te voeren werken, niet alleen "herstellingswerken" vernoemd, maar ook "herbouw- en andere werken die noodzakelijk zijn ten gevolge van verzakkingen, verschuivingen, afkalvingen, breuken, ontaarding en beschadigingen van om het even welke aard die de inname van de bouwplaats en de onmiddellijke omgeving ervan treffen".
- Naar luid van artikel 2, 19/, komt de datum van het begin van de bouwplaats voor "in een bouwplaatsvergunning, in een verklaring van opstarting van een bouwplaats of, bij gebrek hieraan, in ieder ander document" (zonder dat wordt gepreciseerd welk "ander document" aanvaardbaar is). De afdeling wetgeving vraagt zich af hoe deze

.../...

bepaling in overeenstemming kan worden gebracht, enerzijds met de artikelen 68 en 69, die voorschrijven dat de verklaring van opstarting de datum van het opstarten van de bouwplaats bevat, en die de beheerder toestaan in sommige gevallen zelf de datum ervan te bepalen, en anderzijds met artikel 51, § 2, 1/, dat de overheid die een uitvoeringsvergunning uitreikt toestaat die datum te bepalen.

- Volgens artikel 2, 41/, betreft de planning van de bouwplaatsen die bouwplaatsen welke een verzoeker voornemens is uit te voeren "op middellange of lange termijn". Artikel 17, eerste lid, daarentegen stelt die planning aldus voor dat deze de bouwplaatsen van de verzoeker "voor het komende jaar" betreft. Moet deze laatste bepaling aldus worden begrepen dat daarin wordt gepreciseerd wat verstaan moet worden onder de uitdrukking "op middellange of lange termijn" zoals ze voorkomt in artikel 2, 41/ ? ⁽⁷⁾

e) Verder in dit advies worden nog andere opmerkingen gemaakt omtrent verscheidene definities vervat in artikel 2, waarbij vooral de onnauwkeurigheid ervan wordt gelaakt.

f) De conclusie is dan ook dat artikel 2 van het voorontwerp grondig moet worden herzien, waarbij rekening wordt gehouden met de vorenstaande opmerkingen, alsmede met de ter zake toepasselijke regels inzake wetgevingstechniek ⁽⁸⁾.

2. Volgens de commentaar in de memorie van toelichting nemen verscheidene bepalingen, te weten de artikelen 20, 21, 38 en 63, "in beknopte vorm" een aantal verplichtingen van de adressaten van het voorontwerp van ordonnantie over.

In de memorie van toelichting wordt toegegeven dat die bepalingen "net zo goed niet (hadden) kunnen voorkomen in onderhavig voorontwerp", maar wordt de keuze

⁽⁷⁾ Waarin kennelijk verkeerdelijk wordt verwezen naar een coördinatieoproep bedoeld in artikel 18, eerste lid, 1/, terwijl dat eerste lid geen punt 1/ bevat.

⁽⁸⁾ Voornoemde circulaire Wetgevingstechniek, regels 4.5.2 tot 4.8. Definities behoren te staan aan het begin van de tekst die ze toelichten. Wel dient een opeenvolging van definities in een artikel aan het begin van het dispositief te worden vermeden, omdat dit vaak leidt tot onnodig zware of tautologische lexicografische informatie (regel 4.8).

om zulks wel te doen gerechtvaardigd ter wille van "de duidelijkheid, rekening houdend met de grote administratieve complexiteit van de materie".

Deze handelwijze is niet toelaatbaar : een ordonnantie heeft tot doel bepalingen met normatieve kracht te bevatten, doch niet enkel andere bepalingen "in beknopte vorm weer te geven".

Hoe dan ook is het de vraag of de desbetreffende bepalingen wel uitsluitend de strekking hebben die de memorie van toelichting hen toedicht.

Aldus valt op te merken dat die bepalingen die zijn waarin het voorontwerp uitdrukkelijk aangeeft dat de leidend verzoeker en de coördinerend verzoeker handelen namens en voor rekening van de gecoördineerde verzoekers, wat niet even duidelijk blijkt uit de overige bepalingen van de tekst ⁽⁹⁾.

Wat een aantal punten betreft, zijn de voornoemde bepalingen bovendien ook die waaruit in het geval van een gecoördineerde bouwplaats kan worden opgemaakt dat de uitvoering van deze of gene verplichting die het voorontwerp zonder nadere precisering oplegt aan de "verzoeker", toekomt aan de leidend verzoeker of aan de coördinerend verzoeker ⁽¹⁰⁾.

3. Sommige bepalingen kunnen alleen worden begrepen uitgaande van het opschrift van de onderverdeling van de tekst waarin ze zijn opgenomen.

Zo bijvoorbeeld kan uitsluitend op basis van het opschrift van boek III, titel 2, hoofdstuk 1, begrepen worden dat de verplichtingen opgelegd in de artikelen 65 tot 67 volgens de bewoordingen van dat opschrift uitgevoerd moeten worden "vóór het begin van de bouwplaats".

⁽⁹⁾ Lees in dit verband eveneens algemene opmerking I, B, 6.

⁽¹⁰⁾ Wat aanleiding geeft tot een aantal opmerkingen : zie in dat verband hierna de bijzondere opmerking gemaakt omtrent artikel 63.

Zulks is onaanvaardbaar : het opschrift dat in een ordonnantie wordt gegeven aan een onderverdeling van de tekst is niet bedoeld om normatieve kracht te hebben.

Om iedere onduidelijkheid in het voorontwerp weg te werken moet het dispositief worden herzien, zodat de opschriften van de verschillende onderverdelingen van de tekst geen enkele normatieve kracht hebben en de correcte ontworpen bepalingen in die zin worden aangevuld dat de aldus door de stellers van het voorontwerp van ordonnantie gewilde normatieve kracht erin wordt verwerkt.

B. Op talrijke punten is het voorontwerp van ordonnantie onvoldoende duidelijk, strikt of relevant, is het onvolledig, of kan het ernstige problemen bij de toepassing ervan meebrengen

De afdeling wetgeving beperkt zich ertoe enkele algemene voorbeelden te geven van de genoemde tekortkomingen, terwijl in de opmerkingen verderop nog andere voorbeelden zullen worden gegeven.

1. De ontworpen ordonnantie betreft naar luid van het opschrift ervan de "bouwplaatsen op de openbare weg". Artikel 2, 8/, van het voorontwerp definieert het woord "bouwplaats" als "ieder geïsoleerd werk of het geheel van de werken onder, op of boven de openbare weg". Artikel 3 bouwt daarop voort door te stellen dat de werken bedoeld in de ontworpen ordonnantie uitsluitend die zijn welke de openbare weg betreffen. De gemachtigden van de minister hebben bevestigd dat zulks wel degelijk de bedoeling was van de stellers van de tekst.

Verscheidene definities betreffende sommige soorten van bouwplaatsen, inzonderheid die welke in de punten 10/, 12/ en 13/ van artikel 2 gegeven worden van de "periodieke onderhoudsbouwplaats", de "bouwplaats eerste installatie" en de "vernieuwingsbouwplaats", zijn evenwel in zulke bewoordingen gesteld dat de indruk wordt gewekt dat sommige bouwplaatsen waarop de ontworpen ordonnantie toepasselijk is, zouden kunnen behoren "tot een privé-eigendom", terwijl de punten 12/ en 13/ bij wijze van voorbeeld "de bouw van een nieuw gebouw" en "de renovatie van een gebouw" vermelden.

.../...

Uit de commentaar op artikel 2 in de memorie van toelichting met betrekking tot de verschillende categorieën van bouwplaatsen die aan de openbare weg kunnen worden uitgevoerd, volgt evenwel dat in werkelijkheid worden bedoeld :

"bouwplaatsen voor de bouw of de renovatie van gebouwen of voor verhuizingen die hoewel ze zich op privé-eigendommen bevinden, een deel van de weg innemen en daardoor een deel van die weg onttrekken aan het verkeer, voor de behoeften van hun uitvoering (het plaatsen van een kraan of een heftoestel of van bouwketen, opslag van materiaal of van werfmachines etc...)".

Teneinde iedere onzekerheid omtrent de precieze werkingssfeer van het voorontwerp van ordonnantie te voorkomen moet de ontwerptekst worden herzien, zodat de bedoeling aangegeven in de memorie van toelichting beter tot uiting komt.

2. Het voorontwerp ontheft de "kleinschalige bouwplaatsen" van verscheidene verplichtingen die het oplegt, in casu de verplichtingen inzake de planning, de coördinatie, het verbod om gedurende drie jaar een bouwplaats uit te voeren, het verkrijgen van een uitvoeringsvergunning en het ter fine van advies voorleggen van de uitvoeringsvergunningsaanvraag of van een rectificatiebericht aan de coördinatiecommissie van de bouwplaatsen, welke verplichtingen respectievelijk worden voorgeschreven in de artikelen 16, 18, 19, 37 en 40.

Artikel 2, 11/, definieert de "kleinschalige bouwplaats" als volgt : "werken die omwille van hun duur, inname of omvang slechts een geringe impact hebben op de integriteit en/of de leefbaarheid van de betrokken weg".

De artikelen 16, 18, 19, 37 en 40 schrijven voor dat de Regering de lijst met de kleinschalige bouwplaatsen opstelt. Uit die bepalingen volgt dat de Regering die bevoegdheid onderscheidenlijk moet uitoefenen naargelang van de strekking van de desbetreffende verplichting.

Vermits artikel 2, 11/, op objectieve wijze beoogt te bepalen in welke omstandigheden bouwplaatsen als kleinschalig kunnen worden beschouwd, kan het vreemd lijken te voorzien in een systeem van lijsten van zodanige bouwplaatsen die onderling geometrisch verschillen naargelang van de soort van verplichting die ten

.../...

aanzien ervan wordt opgelegd, en kan zulks problemen meebrengen uit het oogpunt van het grondwettelijke beginsel van gelijkheid voor de wet.

3. Een groot aantal bepalingen van het voorontwerp die toepasselijk zijn op de verzoekers, te weten artikel 9, § 2, artikel 10, artikel 11, § 2, de artikelen 15 tot 19, artikel 41, artikel 42, tweede lid, de tussenzin in artikel 65, § 1, eerste lid, 1/, artikel 97, §§ 2 en 5, en artikel 104, § 2, eerste lid, zijn aldus geredigeerd dat ze uitsluitend gelden voor die verzoekers die voorkomen op de "lijst van verzoekers" die volgens artikel 5, § 1, 1/, moet worden opgesteld door de coördinatiecommissie van de bouwplaatsen.

De afdeling wetgeving ziet niet duidelijk in waarom het opstellen van deze lijst wordt voorgeschreven, noch op welke grond aanvaardbaar uit het oogpunt van het grondwettelijke beginsel van gelijkheid voor de wet voorgeschreven wordt dat de voornoemde bepalingen alleen toepasselijk zijn op de verzoekers die op die lijst voorkomen. Daarbij komt bovendien kijken dat het voorontwerp verzuimt de objectieve criteria voor de opmaak van die lijst te bepalen.

Voorts bepaalt artikel 14, § 2, dat de Regering nog een andere lijst moet opstellen, die harerzijds slaat op "de rechtspersonen die, gewoonlijk, gebruik maken van de openbare weg". Uit de tekst kan worden opgemaakt dat die lijst mede ertoe strekt de werkingssfeer te bepalen van de verplichting, gesteld in artikel 14, voor de afgevaardigden van verschillende diensten of rechtspersonen om zich bekend te maken bij de coördinatiecommissie van de bouwplaatsen.

De vraag is of het redelijkerwijs mogelijk is een lijst op te maken van de "rechtspersonen die, gewoonlijk, gebruik maken van de openbare weg", die exhaustief moet zijn wil men iedere schending van het grondwettelijke beginsel van gelijkheid voor de wet voorkomen.

De afdeling wetgeving vraagt zich bovendien af welk verband zal bestaan tussen de lijst in kwestie en de "lijst van verzoekers" die moet worden opgesteld door de coördinatiecommissie van de bouwplaatsen.

Tot slot dient hoe dan ook voor de opmaak van zulke lijsten een procedure te worden voorgeschreven waarbij de personen die erop zouden voorkomen hun opmerkingen kunnen formuleren.

4. Het voorontwerp bepaalt inzonderheid in de artikelen 5, § 1, 1/, en 14, § 2, dat de afgevaardigden van verschillende diensten of rechtspersonen zich moeten bekend maken bij de coördinatiecommissie van de bouwplaatsen. Voorts volgt uit artikel 11, § 2, dat "de afgevaardigde van de verzoeker op de in artikel 5, § 1, 1/, bedoelde lijst wordt goedgekeurd door de commissie" en dat "de commissie (...) steeds het recht (heeft) om de vervanging van een afgevaardigde te eisen".

Het is de afdeling wetgeving niet duidelijk wat de taak is van die "afgevaardigde", noch de strekking van de aldus ingevoerde regeling van "afvaardiging"

Tevens schept het voorontwerp geen duidelijkheid omtrent de vraag welke precies de diensten of personen zijn die aldus vertegenwoordigd moeten worden door een "afgevaardigde". Dit grijpt terug naar de in de vorige opmerking gestelde vragen, welke de artikelen 5, § 1, 1/, en 14, § 2, doen rijzen.

De afdeling wetgeving vraagt zich ook af hoe de aangehaalde bepalingen zich onderling kunnen verdragen, in zoverre ze nu eens een loutere verplichting voor de afgevaardigden voorschrijven om "zich bekend te maken bij de coördinatiecommissie van de bouwplaatsen", en dan weer een regeling invoeren waaruit volgt dat deze commissie een afgevaardigde kan "goedkeuren" (in de Franse lezing van het ontwerp : "agréer") en zelfs "zijn vervanging (kan) eisen". Hoe dan ook rijst de vraag op welke grond de commissie kan weigeren een afgevaardigde goed te keuren of zijn vervanging kan eisen. In dit verband wordt erop gewezen dat een dispositief dat voorschrijft dat kan worden geweigerd een afgevaardigde goed te keuren of dat zijn vervanging kan worden geëist, de vrijheid van handelen van de betrokken economische operatoren vrij ernstig zou beperken, wat inzonderheid in het licht van de vrijheid van handel en nijverheid vastgelegd in artikel 6, § 1, VI, derde lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen alleen kan worden toegestaan onder de voorwaarden dat daartoe een dwingende noodzaak bestaat en dat een zodanige beperking in verhouding staat tot het beoogde doel.

.../...

5. Artikel 18 van het voorontwerp legt de verplichting tot "coördinatie" van bouwplaatsen op. Boek I, titel 3, bevat een geheel van regels die deze coördinatie beogen te organiseren.

Artikel 2, 18/, bevat een definitie van de "coördinatie van de bouwplaatsen".

Deze laatste, buitengewoon lange bepaling is te vaag en te onduidelijk. Ze houdt niet alleen een poging in tot het definiëren van de coördinatie, maar ook een omschrijving van de regeling die toepasselijk is in geval van coördinatie, wat de bevattelijkheid verder bemoeilijkt.

Zodoende kan in het voorontwerp niet met de minimaal vereiste zekerheid worden opgemaakt wat de verplichting tot "coördinatie" van bouwplaatsen precies inhoudt.

Meer nog, uit het voorontwerp, en inzonderheid uit de bepalingen betreffende de "coördinatieoproep" en het "coördinatieattest", volgt dat niet iedere coördinatieoproep moet uitmonden in een effectieve coördinatie tussen de betrokken operatoren en dat het "coördinatieattest" uiteindelijk niets meer zou zijn dan een document dat stelt dat procedures zijn gevolgd waaruit blijkt dat gepoogd is een zodanige coördinatie te bewerkstelligen. Dit punt bemoeilijkt zeer de bevattelijkheid van de tekst.

6. In het geval van een gecoördineerde bouwplaats voorziet het voorontwerp in de aanstelling van een leidend verzoeker, alsook, indien het een gemengde bouwplaats betreft, van een coördinerend verzoeker. In het systeem ingevoerd bij het voorontwerp worden de leidend verzoeker en de coördinerend verzoeker een groot aantal prerogatieven verleend of verplichtingen opgelegd.

De artikelen 24, 27 en 28 bevatten bepalingen waaruit volgt dat de betrokken gecoördineerde verzoekers "overeenkomen om samen" hun leidend verzoeker of hun coördinerend verzoeker aan te stellen. Artikel 24, § 4, bepaalt dat het akkoord "wordt geconcretiseerd door de aanstelling, door de appellerende verzoeker, van een leidende verzoeker, gekozen uit de gecoördineerde verzoekers die hun wil hebben

.../...

uitgedrukt om leidende verzoeker te worden". Artikel 28, § 3, bevat een analoge bepaling met betrekking tot de aanstelling van de coördinerend verzoeker, zonder dat evenwel wordt gepreciseerd wie de aanstelling doet. Deze diverse bepalingen zijn dubbelzinnig : de afdeling wetgeving vraagt zich immers af waarom een akkoord dat onder gecoördineerde verzoekers tot stand is gekomen in het kader van de aanstelling van hun leidend verzoeker of coördinerend verzoeker achteraf nog moet worden "geconcretiseerd" door een beslissing van één enkele verzoeker houdende aanstelling van de leidend verzoeker of van de coördinerend verzoeker. Uiteindelijk rijst daarbij de vraag of het in de tekst bedoelde "akkoord" in werkelijkheid wel een akkoord is.

Meer in het algemeen kan men zich afvragen wat de precieze bedoeling is van de stellers van het voorontwerp in verband met de band tussen de gecoördineerde verzoekers en hun leidend of coördinerend verzoeker. Zoals reeds is aangegeven, bepalen de artikelen 20, 21, 38 en 63 dat de leidend verzoeker en de coördinerend verzoeker handelen "in naam en voor rekening" van de gecoördineerde verzoekers. De vraag is dan wel of zulks inhoudt dat een mandaatovereenkomst wordt gesloten onder de betrokkenen, dan wel of de stellers van het voorontwerp beogen een specifieke regeling van wettelijke vertegenwoordiging in te voeren. Het dossier geeft geen bevredigend antwoord op deze kwestie, waarvan het belang evenwel niet mag worden onderschat met het oog op de correcte toepassing van het ontworpen dispositief.

7. De problemen aangehaald in de twee opmerkingen hierboven worden treffend geïllustreerd in de bepalingen van het voorontwerp van ordonnantie die gewijd zijn aan twee belangrijke documenten, te weten de "coördinatiebalans" en de "coördinatiesynthese", die respectievelijk door de leidend verzoeker en de coördinerend verzoeker moeten worden opgesteld.

Naar luid van de definitie die artikel 2, 7/ en 44/, ervan verstrekt, vormen die documenten een "samenvatting" van reeds bestaande inlichtingen die inzonderheid verstrekt zijn door het geheel van de gecoördineerde verzoekers, wat erop lijkt te wijzen dat de leidend verzoeker en de coördinerend verzoeker zich ertoe moeten beperken de desbetreffende inlichtingen samen te voegen.

Deze aanname wordt wellicht - maar niet vaststaand - bevestigd door de artikelen 26, 30 en 31, die aldus zijn geredigeerd dat de coördinatiebalans en de coördinatiesynthese opgesteld worden "op basis van" diverse documenten, waarvan

sommige door de leidend verzoeker of de coördinerend verzoeker zelf zijn opgesteld, en de overige door de andere gecoördineerde verzoekers.

Wat echter indien verscheidene inlichtingen of documenten waarvan de leidend verzoeker of de coördinerend verzoeker de balans of de synthese moet maken, niet eensluidend zijn ? Hoe kan in een zodanig geval de vereiste coördinatie worden gewaarborgd ? Zijn de leidend verzoeker en de coördinerend verzoeker gerechtigd om eigenhandig eventuele incoherenties weg te werken of moeten ze daartoe de instemming verkrijgen van alle betrokken gecoördineerde verzoekers ? Het voorontwerp geeft geen sluitend antwoord op die vragen.

8. Het voorontwerp voorziet in het opstellen van verscheidene plaatsbeschrijvingen, te weten een oorspronkelijke plaatsbeschrijving, een tussentijdse plaatsbeschrijving en een afsluitende plaatsbeschrijving, alsmede, in voorkomend geval, van een vaststelling van beschadigingen.

De bepalingen die eraan gewijd zijn - en die vervat zijn in artikel 2, 17/, 23/, 24/ en 25/, alsook in de artikelen 67, 72, 73 en 77 - geven enerzijds aan dat het de bedoeling is dat de plaatsbeschrijvingen en de vaststelling van beschadigingen door de betrokken personen met mogelijkheid tot tegenspraak worden opgemaakt, en anderzijds dat één van hen, die in de tekst wordt aangewezen, het proces-verbaal ervan opmaakt.

De tekst bepaalt niet dat dit proces-verbaal door alle betrokken partijen moet worden ondertekend.

Daarbij komt bovendien kijken dat de tekst evenmin het geval regelt waarin dezen niet akkoord gaan omtrent de inhoud van de plaatsbeschrijving of de vaststelling van beschadigingen.

9. Verscheidene bepalingen van het voorontwerp, die voorkomen in de artikelen 32, 50, 68, § 2, en 69, bevatten bijzondere regels toepasselijk in noodgevallen.

Artikel 2, 46/, bevat een definitie van wat verstaan moet worden onder "noodgeval" in de zin van twee van die bepalingen, te weten de artikelen 68, § 2, en 69.

Deze definitie is vatbaar voor kritiek.

Uit de aard der zaak leent het begrip "noodgeval" zich immers bezwaarlijk tot een definitie.

Tevens kan de definitie vervat in artikel 2, 46/, enigszins vanzelfsprekend of zelfs tautologisch lijken, gelet op de strekking van de ontworpen ordonnantie.

Vermits deze definitie uitsluitend zou gelden voor de toepassing van de artikelen 68, § 2, en 69, zou voorts de vraag rijzen - die het voorontwerp onbeantwoord laat - hoe het begrip "noodgeval" moet worden opgevat in de zin van de artikelen 32 en 50.

Ten slotte wordt hoe dan ook nogmaals erop gewezen dat naar luid van de commentaar op de artikelen 68 en 69 in de memorie van toelichting, de "dringende noodzaak" in de zin van artikel 68 niet zo "spoedeisend" is als die waarvan sprake is in artikel 69. Het getuigt dus van weinig samenhang om te bepalen dat die twee artikelen in identieke omstandigheden toepassing vinden.

II. Machtigingen verleend aan de Regering

In de memorie van toelichting staat te lezen : "Dit ontwerp laat veel ruimte voor de uitvoeringsmaatregelen."

Sommige machtigingen die aan de Regering worden verleend, zijn aan kritiek onderhevig :

1. Zeer veel bepalingen van het voorontwerp geven, zonder nadere precisering, de Regering tot taak de "toepassingsmodaliteiten" ervan te bepalen.

De precieze draagwijdte van een aldus geformuleerde machtiging is niet duidelijk.

De afdeling wetgeving vraagt zich inzonderheid af of de aldus aan de Regering verleende bevoegdheid een andere strekking heeft dan die welke artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, waarnaar wordt verwezen in artikel 8 van de bijzondere wet van 12 januari 1989 met betrekking tot de Brusselse instellingen, op algemene wijze aan de Regering verleent met het oog op het vaststellen van de verordeningen en besluiten die noodzakelijk zijn voor de uitvoering van ordonnanties.

In een ordonnantie hoort echter niet te worden herinnerd aan de aldus aan de Regering toegekende algemene reglementaire bevoegdheid tot uitvoering van ordonnanties, en dienen geen bepalingen te worden opgenomen die zich ertoe beperken artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 te parafraseren.

Hoe dan ook is een machtiging die aldus is geredigeerd dat de Regering de "toepassingsmodaliteiten" van deze of gene bepaling bepaalt, veel te onduidelijk.

In dat verband wordt erop gewezen dat de Regering op basis van een aldus verwoorde machtiging de draagwijdte van de bepaling waarop de machtiging betrekking heeft, niet kan uitbreiden of beperken, noch die bepaling kan aanvullen of wijzigen of eventuele leemten ervan kan opvullen ⁽¹¹⁾. Zo kan de Regering bijvoorbeeld niet, in tegenstelling tot wat gesuggereerd wordt in de commentaar op de artikelen 67, 72, 73, 74, 77 en 78 in de memorie van toelichting, onder aanvoering van de machtiging die deze

⁽¹¹⁾ Hetzelfde geldt voor de tenuitvoerlegging van de aan de Regering erkende algemene verordeningsbevoegdheid om ordonnanties ten uitvoer te leggen. De Regering kan, op grond van die bevoegdheid, uit het beginsel van de uit te voeren bepaling en de algemene economie ervan de gevolgtrekkingen maken die daaruit op natuurlijke wijze voortvloeien volgens de geest die aan de opvatting van de wet ten grondslag heeft gelegen en volgens de doelstellingen die zij nastreeft, zonder de draagwijdte ervan te verruimen of te beperken, noch ze te kunnen aanvullen of wijzigen en de eventuele leemten ervan te kunnen opvullen. Omtrent de algemene verordeningsbevoegdheid inzake de tenuitvoerlegging van wetten, decreten en ordonnanties, lees : Cass., 18 november 1924, Pas., 1925, I, blz. 25, en 23 september 1993, Arr. Cass., 1993, blz. 751; de conclusie van procureur-generaal W.J. GANSHOF VAN DER MEERSCH voor Cass., 17 mei 1963, JT, 1963, blz. 589; M. LEROY, Les règlements et leurs juges, Bruylant, 1987, nr. 16.

bepalingen haar verlenen met het oog op het bepalen van de "toepassingsmodaliteiten" vaststellen wat verstaan dient te worden onder de uitdrukking "onmiddellijke omgeving" in de zin van die bepalingen.

Kortom, van tweeërlei één :

a) Ofwel beoogt de machtiging om de "toepassingsmodaliteiten" van het ene of het andere artikel te bepalen uitsluitend om te herinneren aan het bestaan van de algemene verordnungsbevoegdheid tot uitvoering van ordonnances, die aan de Regering is erkend, ofwel is ze louter een parafrase van artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980. In dit geval moet van een zodanige machtiging worden afgezien.

b) Ofwel is het de bedoeling de Regering precieze machtigingen te verlenen die verder gaan dan het aannemen van de enkele maatregelen noodzakelijk voor de tenuitvoerlegging van de ontwerpordonnantie, en in dat geval moet de ordonnantie het onderwerp van die machtigingen en de begrenzingen ervan precies bepalen.

2. Verscheidene andere machtigingen zijn buitensporig ruim, in zoverre het voorontwerp verzuimt de essentiële beginselen en regels vast te stellen van de materie waarop die machtigingen betrekking hebben.

Zulks is het geval met de machtigingen voorgeschreven bij de volgende bepalingen : artikel 9, § 2, tweede lid, en § 3, artikel 13, § 1, tweede lid, artikel 65, § 1, tweede lid, en artikel 70, § 2, eerste lid ⁽¹²⁾.

III. Verbanden tussen het voorontwerp van ordonnantie en het gemene recht toepasselijk op de openbare weg

Het voorontwerp bevat een geheel van regels die belangrijk zijn voor het recht inzake de openbare weg.

⁽¹²⁾ Wat de machtigingen voorgeschreven bij de artikelen 9, 13 en 65 betreft, wordt eveneens verwezen naar de bijzondere opmerkingen gemaakt in verband met die artikelen.

Het doet een aantal vragen rijzen omtrent de samenhang ervan met de overige regels en beginselen van gemeen recht toepasselijk op de openbare weg :

1. Artikel 2 van het voorontwerp bevat met het oog op de toepassing ervan een definitie van enkele begrippen die eveneens tot de kern van het gemene recht toepasselijk op de openbare weg behoren.

Zulks is inzonderheid het geval met de begrippen "openbare weg", "aanhorigheden van de weg", "integriteit van de openbare weg", "leefbaarheid van de openbare weg", "weggebruikers", "omwonende" en "beheerder".

Het is de vraag of het wel relevant is dat die begrippen alleen worden gedefinieerd met het oog op de toepassing van de ontwerpordonnantie en of het risico niet bestaat dat aldus enige dubbelzinnigheid wordt ingevoerd.

Dit is des te meer het geval daar nu eens uit het dispositief zelf en dan weer uit de commentaar op artikel 2 in de memorie van toelichting volgt dat de stellers van het voorontwerp een bijzondere betekenis, die afwijkt van de gebruikelijke, willen of lijken te willen geven aan verscheidene van die begrippen, zoals "aanhorigheden van de weg" ⁽¹³⁾, "leefbaarheid van de openbare weg" en "beheerder".

Bovendien is het de vraag, zoals reeds is opgemerkt, of het werkelijk noodzakelijk is een definitie te geven van begrippen zoals "weggebruikers" en "omwonende" ⁽¹⁴⁾.

⁽¹³⁾ De definitie die artikel 2, 20/, van dit begrip geeft, geldt in werkelijkheid alleen voor de toepassing van een bijzondere bepaling, te weten artikel 70, § 1, b). Die definitie geldt dus niet in andere contexten, onder meer voor een beter begrip van het woord "aanhorigheden" in de definitie van "openbare weg" verstrekt in artikel 2, 49/. Volgens de commentaar op artikel 2 in de memorie van toelichting, waarin wordt voorgesteld de aanhorigheden in vier categorieën in te delen, wordt in dat verband gesteld : "Bijgevolg moet het begrip aanhorigheden, zonder dat het een nieuwe betekenis krijgt, in beperktere zin opgevat worden dan dit het geval is in de rechtsleer"; die wens van de stellers van de tekst wordt echter nergens verwoord in het dispositief zelf. Dit alles zorgt voor heel wat verwarring en dubbelzinnigheid omtrent het begrip "aanhorigheden".

⁽¹⁴⁾ Zie algemene opmerking I, A, 1, b).

2. Van oudsher zijn rechtsregelingen ingevoerd teneinde de privatieve of zelfs exclusieve aanwending van de openbare weg mogelijk te maken.

Het zijn meer bepaald de regelingen van domaniale vergunning en van domaniale concessie ⁽¹⁵⁾.

De vraag is wat de precieze weerslag is van het voorontwerp op die regelingen.

Het voorontwerp kan allicht aldus worden beschouwd dat het onder meer ertoe strekt de afgifte van domaniale vergunningen op een gedetailleerde manier te organiseren ⁽¹⁶⁾.

Dit alles is echter beperkt tot het kader van het voorontwerp, dat wil zeggen met het oog op de uitvoering van een bouwplaats ⁽¹⁷⁾.

Dit leidt tot de vraag of alsdan nog domaniale vergunningen kunnen worden afgegeven waarop de ontwerpordonnantie niet van toepassing is.

En wat voorts met de domaniale concessies ?

⁽¹⁵⁾ Er bestaan ook wetsbepalingen die beogen op een specifieke manier de aanwending van de openbare weg door verschillende categorieën van ondernemingen of instellingen die diensten aan het publiek verlenen, te regelen. Omtrent de samenhang tussen het voorontwerp en die wetgevingen, zie algemene opmerking IV.

⁽¹⁶⁾ In die zin moet worden opgemerkt dat de punten 1/, 4/ en 6/ van artikel 2 uitdrukkelijk de drie categorieën van bouwplaatsvergunningen definiëren waarin het voorontwerp voorziet, te weten het bouwplaatsakkoord, de uitvoeringsvergunning en het rectificatiebericht, die "eenzijdige domaniale vergunningen" vormen.

⁽¹⁷⁾ Zoals de definitie van de bouwplaatsvergunningen in artikel 2, 40/, aangeeft, "regelen (de bouwplaatsvergunningen) het privatieve gebruik van de openbare weg voor bouwplaatsdoeleinden".

Het voorontwerp geeft geen eenduidig antwoord op deze vragen, waarvan het praktische belang nochtans duidelijk is.

3. Artikel 106 machtigt de Regering "de bepalingen van onderhavige ordonnantie [te] codificeren met de bepalingen die ze uitdrukkelijk of impliciet zouden hebben gewijzigd en met andere ordonnantie(s) inzake de openbare weg".

In de commentaar op dit artikel 106 in de memorie van toelichting wordt gesteld : "Ze maakt het mogelijk om, in een toekomst waarvan de auteurs van onderhavig ontwerp hopen dat die dichtbij is, de ordonnantie betreffende de bouwplaatsen samen te voegen met een andere ordonnantie betreffende de openbare weg, die momenteel wordt bestudeerd, om samen het Brussels Wetboek voor de Openbare Weg te vormen."

Vermits de aanvaarding van de aldus aangekondigde "ordonnantie inzake de openbare weg" niet vaststaat, is het vooralsnog voorbarig de Regering te belasten met de voorgenomen codificatie.

IV. Weerslag van het voorontwerp van ordonnantie op de wetsbepalingen die beogen op een specifieke manier de aanwending van de openbare weg door verschillende categorieën van ondernemingen of instellingen die diensten aan het publiek verlenen, te regelen

Verskillende wetgevingen betreffende de diensten die sommige categorieën van ondernemingen of instellingen aan het publiek verlenen, bevatten bepalingen die op een bijzondere manier het gebruik, door deze ondernemingen of instellingen, van de openbare weg als fundament met het oog op de plaatsing van hun installaties regelen.

Dit is het geval met de bepalingen vervat in de volgende teksten : de wet van 10 maart 1925 op de elektriciteitsvoorziening; de wet van 17 januari 1938 tot regeling van het gebruik door de openbare besturen, de verenigingen van gemeenten en de concessiehouders van openbare diensten of van diensten van openbaar nut, van de openbare domeinen van de Staat, van de provinciën en van de gemeenten, voor het aanleggen en het onderhouden van leidingen en inzonderheid van gas- en waterleidingen; de wet van 12 april 1965 betreffende het vervoer van gasachtige producten en andere door middel van leidingen; de wet van 6 februari 1987 betreffende de radiodistributie- en teledistributienetten en betreffende de handelspubliciteit op radio en televisie; de ordonnantie van 22 november 1990 betreffende de organisatie van het openbaar vervoer in het Brusselse Hoofdstedelijk Gewest⁽¹⁸⁾; titel III (betreffende de telecommunicatie) van de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven; de ordonnantie van 19 juli 2001 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest; de ordonnantie van 1 april 2004 betreffende de organisatie van de gasmarkt in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest.

Artikel 103 van het voorontwerp heft een aantal bepalingen op die voorkomen in de wet van 10 maart 1925, de wet van 17 januari 1938, de wet van 12 april 1965, de wet van 6 februari 1987, de ordonnantie van 22 november 1990 en de wet van 21 maart 1991.

De vraag is of het Brussels Hoofdstedelijk Gewest ten volle bevoegd is om te bepalen wat dient te geschieden met de genoemde wetsbepalingen.

⁽¹⁸⁾ Er moet eveneens een ordonnantie worden geciteerd, die zich thans in de ontwerpfase bevindt, houdende diverse bepalingen inzake openbare dienst van openbaar stadsvervoer in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest (Gedr. Stuk BHP, A-348/1 - 2006/2007).

Deze bepalingen zijn ontworpen om te pogen een evenwicht te bewerkstelligen tussen de behoeften van de ontwikkeling van de desbetreffende diensten en de behoeften van het beheer van het domein van de openbare weg. De afdeling wetgeving van de Raad van State heeft in een aantal adviezen ⁽¹⁹⁾ al opgemerkt dat die bepalingen in feite twee onlosmakelijk verbonden oogmerken hebben : enerzijds regelen ze de exploitatie van de activiteiten en netwerken die de diensten beogen te waarborgen waarop de wetgevingen die er deel van uitmaken betrekking hebben ⁽²⁰⁾, en anderzijds stellen ze bestanddelen vast van de rechtsregeling betreffende de openbare weg.

Wat dit tweede aspect betreft, lijdt de bevoegdheid van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest geen twijfel : overeenkomstig artikel 6, § 1, X, eerste lid, 2/*bis*, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen is het gewest immers bevoegd om de rechtsregeling betreffende het landwegennet vast te stellen.

Wat het eerste aspect betreft, moet een onderscheid worden gemaakt naargelang van het type van diensten in kwestie.

Concreet volgt daaruit het volgende :

1. De voorgenomen opheffing van bepalingen van de wet van 10 maart 1925 (althans in zoverre ze de distributie en het plaatselijke vervoer betreffen van elektriciteit door middel van netten waarvan de nominale spanning lager is dan of

⁽¹⁹⁾ Zie advies 29.489/4, op 22 maart 2000 verstrekt omtrent een voorontwerp van ordonnantie houdende organisatie van het juridisch stelsel van het openbaar landdomein in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest (opmerking X), advies 35.055/4, op 11 juni 2003 verstrekt omtrent een voorstel van ordonnantie betreffende een retributie voor het gebruik van het openbaar domein van de gemeenten (Gedr. Stuk B.H.R., A-310/2 - 2001/2002) en advies 37.295/4, op 28 juni 2004 verstrekt omtrent het voorontwerp dat aanleiding heeft gegeven tot de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie (Gedr. Stuk Kamer, 2004-2005, nrs. 1425/1 en 1426/1, blz. 224 tot 226).

⁽²⁰⁾ Het Arbitragehof heeft in die zin met betrekking tot artikel 97, § 1, van de wet van 21 maart 1991 eveneens opgemerkt dat die bepaling moet worden beschouwd in samenhang met de materie van de telecommunicatie (arrest nr. 172/2006 van 22 november 2006).

gelijk is aan 70.000 volt)⁽²¹⁾, van de wet van 17 januari 1938⁽²²⁾ en, uiteraard, van de ordonnantie van 22 november 1990⁽²³⁾ levert geen bezwaar op.

2. Het gewest kan daarentegen niet eenzijdig de regeling wijzigen die is ingevoerd bij de wetten van 12 april 1965, 6 februari 1987 en 21 maart 1991, in zoverre deze wetten naargelang van het geval het gasvervoer of de exploitatie van netten van radiodistributie, kabeltelevisie of telecommunicatie beogen te regelen, materies die onder de federale overheid⁽²⁴⁾ ressorteren, doch niet onder de gewesten.

⁽²¹⁾ Wat de bevoegdheid van het gewest in deze materie betreft, zie artikel 6, § 1, VII, eerste lid, a), van de bijzondere wet van 8 augustus 1980.

⁽²²⁾ Gelet op de bevoegdheid van het gewest op het stuk van de watervoorziening (artikel 6, § 1, II, eerste lid, 4/, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980).

⁽²³⁾ Deze ordonnantie betreft een materie waarvoor de gewesten bevoegd zijn krachtens artikel 6, § 1, X, eerste lid, 8/, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980. Terloops zij opgemerkt dat niets weliswaar eraan in de weg staat dat, zoals artikel 103, § 2, 2/, bepaalt, het voorontwerp de tekst opheft die thans artikel 16, tweede, vierde en vijfde lid, vormt van de ordonnantie van 22 november 1990, maar dat alsdan ook, bij wijze van gevolg, de tekst moet worden aangepast die thans het derde lid van datzelfde artikel 16 vormt. Voorts mag evenmin uit het oog worden verloren dat de ordonnantie houdende diverse bepalingen inzake de openbare dienst voor stedelijk openbaar vervoer in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest (zie voetnoot nr. 18 hierboven), die thans in ontwerpfase is, enerzijds beoogt artikel 16 van de ordonnantie van 22 november 1990 te wijzigen en anderzijds in artikel 10 ervan voor de maatschappij MIVB-Invest beoogt bepalingen voor te schrijven die analoog zijn met die welke artikel 16 van de ordonnantie van 22 november 1990 voorschrijft voor de Maatschappij voor het Intercommunaal Vervoer te Brussel. Het voorontwerp moet dienovereenkomstig worden aangepast.

⁽²⁴⁾ Inzake telecommunicatie, zie het voornoemde arrest van het Arbitragehof nr. 172/2006 van 22 november 2006.

Zoals de afdeling wetgeving van de Raad van State opgemerkt heeft in de voornoemde adviezen ⁽²⁵⁾, kunnen in die aangelegenheden in werkelijkheid noch de federale overheid, noch de gewesten eigenhandig wijzigingen aanbrengen in de regeling die door de voornoemde bepalingen is ingesteld, zonder de andere in zijn bevoegdheid ernstig te dwarsbomen. Daarentegen kan met een akkoord voor samenwerking op de verschillende niveaus van gezagsuitoefening een zodanige verstrengeling van bevoegdheden vermeden worden.

Bijzondere opmerkingen

Dispositief

Artikel 6

1. De onderzochte bepaling schrijft voor dat een aantal leden en de voorzitter van de coördinatiecommissie van de bouwplaatsen benoemd worden op de voordracht van ministers onder wie deze of gene bevoegdheid ressorteert.

Een zodanige regeling kan niet worden toegestaan.

Het komt immers niet aan de wetgever toe om rechtstreeks de bevoegdheden van de leden van de Regering te regelen : uit artikel 68, eerste lid, en artikel 69 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, die artikel 36, § 1, eerste lid, van de bijzondere wet van 12 januari 1989 met betrekking tot de Brusselse instellingen toepasselijk verklaart op het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, volgt dat het aan de Regering staat haar interne organisatie te regelen.

2. Volgens paragraaf 1, 8/, vertegenwoordigen zes leden van de coördinatiecommissie van de bouwplaatsen de politiezones van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, met dien verstande dat iedere politieraad een lid voordraagt.

⁽²⁵⁾ Zie voetnoot nr. 19.

Er mag niet uit het oog worden verloren dat overeenkomstig artikel 6, § 1, VIII, eerste lid, 1/, vierde streepje, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 de organisatie van de politie tot de bevoegdheid van de federale overheid behoort.

Een gewest kan echter niet eenzijdig bepalen dat instellingen van andere beleidsniveaus in een gewestelijk orgaan vertegenwoordigd worden, tenzij die vertegenwoordiging zuiver facultatief is. Dit houdt in dat de volgende voorwaarden vervuld moeten zijn : enerzijds zijn de vertegenwoordigers van de betrokken beleidsniveaus niet stemgerechtigd, en anderzijds kan de omstandigheid dat geen vertegenwoordiger wordt voorgedragen of dat, ingeval een zodanige voordracht effectief plaatsheeft, de betrokken leden niet deelnemen aan de vergaderingen van het orgaan, geen weerslag hebben op de werking van dit orgaan, noch op de geldigheid van de door dit orgaan gestelde handelingen ⁽²⁶⁾.

In het onderhavige geval is weliswaar de eerste van deze voorwaarden ⁽²⁷⁾ vervuld, maar niet de tweede.

Artikel 9

Paragraaf 2, tweede lid, belast de Regering ermee de personen te bepalen die toestemming krijgen om de gegevensbank te raadplegen die de onderzochte bepaling beoogt te regelen, alsmede de grenzen en de voorwaarden van deze raadpleging.

⁽²⁶⁾ Zie, in die zin, inzonderheid advies 38.161/AV van de afdeling wetgeving van de Raad van State, op 24 maart 2005 verstrekt omtrent een voorstel van wet tot wijziging van de wet van 16 juli 1973 met het oog op de splitsing van de Vaste Nationale Cultuurpactcommissie (Gedr. Stuk Kamer, 2004-2005, nr. 51 1572/2, blz. 6).

⁽²⁷⁾ Zie artikel 7, § 1, tweede lid.

Deze bepaling lijkt uit het oog te verliezen dat volgens artikel 32 van de Grondwet "ieder (...) het recht [heeft] elk bestuursdocument te raadplegen en er een afschrift van te krijgen, behoudens in de gevallen en onder de voorwaarden bepaald door de wet, het decreet of de regel bedoeld in artikel 134" en dat in de bevoegdheidssfeer van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest deze materie inzonderheid geregeld wordt bij de ordonnantie van 30 maart 1995 betreffende de openbaarheid van bestuur.

Artikel 12

De voorliggende bepaling luidt : "Wanneer de verzoeker of zijn afgevaardigde zijn woonplaats of maatschappelijke zetel in het buitenland heeft, moet hij zich vestigen in België voor de toepassing van onderhavige ordonnantie". Verder wordt erin gepreciseerd dat de verzoekers die deze verplichting niet nakomen, "een bouwplaats (kunnen) uitvoeren op het grondgebied van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest".

Zodoende wordt een beperking gesteld op het vrij verkeer van personen en diensten dat is vastgelegd inzonderheid in het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap ⁽²⁸⁾. Een zodanige beperking kan alleen worden aanvaard indien ze genoegzaam gerechtvaardigd wordt door dwingende vereisten van algemeen belang; in dat opzicht dient meer bepaald te worden nagegaan of het niet mogelijk is om, met toepassing van het evenredigheidsbeginsel, minder dwingende maatregelen te nemen om de beoogde doeleinden te bereiken.

De commentaar op artikel 12 in de memorie van toelichting bevat de volgende uitleg :

"Sommige verzoekers (operatoren van openbare telecommunicatienetwerken) en hun vertegenwoordigers hebben hun maatschappelijke zetel niet in België en hebben geen enkele in ons land gevestigde contactpersoon. Wanneer een andere verzoeker, een beheerder of de Commissie met hen in contact moet treden ⁽²⁹⁾, dan krijgt hij geen antwoord, of krijgt hij te maken met iemand die geen

⁽²⁸⁾ Zie de artikelen 39 tot 55 van dat Verdrag.

⁽²⁹⁾ De commentaar op artikel 12 preciseert : "Het is soms zelfs moeilijk om hun adres te vinden".

Frans of geen Nederlands spreekt en/of niets kent van de wetgeving en de regelgeving inzake de coördinatie en de organisatie van de werken .

Dit artikel wil een einde maken aan deze situatie die, naast de kosten en het tijdverlies die zij meebrengt, ertoe leidt dat procedures, vooral die met betrekking tot de coördinatie van de werken, gehinderd worden in hun goede verloop."

Het valt te betwijfelen of deze beschouwingen volstaan om te rechtvaardigen dat de verzoekers en hun afgevaardigden verplicht worden om hun woonplaats in België te kiezen voor de toepassing van de ontworpen ordonnantie aangezien, algemeen beschouwd, het voorontwerp reeds een heel arsenaal aan dwingende bepalingen bevat om de coördinatie en de goede organisatie van de bouwplaatsen mogelijk te maken en, meer in het bijzonder, het zich laat aanzien dat een maatregel zoals de verplichting voor de afgevaardigden van de verzoekers om zich bekend te maken bij de coördinatiecommissie van de bouwplaatsen, ruimschoots volstaat om het doel te bereiken waarvan gewag wordt gemaakt in de commentaar op artikel 12.

Mocht dit vereiste worden gehandhaafd, dan dienen in de memorie van toelichting de redenen te worden opgegeven die de aanvaardbaarheid ervan, uit het oogpunt van het Europees recht, vermogen te wettigen;

Mocht deze verplichting, gelet op de Nederlandse versie van de ontworpen bepaling ⁽³⁰⁾, echter worden uitgelegd als een verplichting om zijn woonplaats of een vaste inrichting te hebben in België, zou een zodanige verplichting niet kunnen worden aanvaard uit het oogpunt van het Europees recht.

Artikel 13

De voorliggende bepaling strekt ertoe verschillende rechtspersonen een "gebruiksrecht van de openbare weg" te verlenen, welk recht omschreven wordt als "het recht om alle bouwplaatsen met betrekking tot de hierin omschreven behoeften uit te voeren, hierbij inbegrepen, indien nodig, de bouwplaatsen voor het oprichten, onderhouden, wijzigen , herstellen, wegnemen en controleren van installaties".

⁽³⁰⁾ "Moet hij zich vestigen in België", luidens de Nederlandse versie van de ontworpen bepaling, wat in het Frans neerkomt op "s'établir en Belgique".

In de tekst wordt de lijst gegeven van deze rechtspersonen, welke lijst zou kunnen worden aangevuld door de Regering. Volgens de bewoordingen in de commentaar op artikel 13 in de memorie van toelichting, gaat het om "een bijzondere categorie van verzoekers, die men "institutionele" verzoekers zou kunnen noemen, die, allemaal, opdrachten van openbare dienstverlening uitoefenen en, in dat opzicht, massaal werken uitvoeren aan de weg."

Zoals erop wordt gewezen in de commentaar op artikel 13 in de memorie van toelichting, is deze bepaling gebaseerd op bestaande wetsbepalingen die een soortgelijk "recht" verlenen aan diverse categorieën van ondernemingen of instellingen die gebruik maken van de openbare weg en bepaalde diensten verstrekken aan het publiek ⁽³¹⁾.

"Uitgaande van de beschouwing dat bepaalde rechtspersonen, met name privaatrechtelijke rechtspersonen, reeds en vaak sinds lang, over zulk recht beschikken, is het", luidens dezelfde commentaar, "gegrond het toe te kennen aan andere rechtspersonen (te meer daar zij publiekrechtelijke rechtspersonen zijn) die zich in een identieke of gelijkaardige situatie bevinden".

Deze uitleg is weinig overtuigend. De wetsbepalingen waarop artikel 13 is gebaseerd, strekken er immers toe aan de diensten waarop ze van toepassing zijn, een bijzonder statuut te verlenen dat, volgens een auteur "leur assure une large autonomie à l'égard de la gestion du domaine" ⁽³²⁾. Zulks is niet het geval met de diensten verstrekt door de rechtspersonen waarnaar de voorliggende bepaling verwijst. Het is de afdeling wetgeving in het onderhavige geval overigens niet duidelijk wat de concrete juridische betekenis is van het "gebruiksrecht van de openbare weg" dat aan deze personen zou worden erkend.

In het voorontwerp worden bovendien andere gevolgen verbonden aan de bedoelde lijst van "institutionele verzoekers" : zo draagt deze lijst bij tot het definiëren van de werkingssfeer van de verplichting die de afgevaardigden van verschillende

⁽³¹⁾ Zie algemene opmerking IV.

⁽³²⁾ M. LOUVEAUX, v/ "Energie électrique et gaz" in R.P.D.B, complément IV, Bruylant, 1972, nr. 62.

diensten of rechtspersonen hebben om zich bekend te maken bij de coördinatiecommissie van de bouwplaatsen ⁽³³⁾. Maar zulks kan het verlenen van het "gebruiksrecht van de openbare weg" waarin de tekst voorziet, niet rechtvaardigen.

Er dient ten slotte hoe dan ook nog te worden opgemerkt dat de aan de Regering opgedragen bevoegdheid om de lijst in kwestie aan te vullen, zonder dat de daartoe in acht te nemen criteria worden gepreciseerd, veel te ruim wordt geformuleerd.

Artikel 41

Artikel 41 verplicht de verzoekers die voorkomen op de lijst, waarvan sprake is in artikel 5, § 1, 1/, verscheidene rechtspersonen te raadplegen alvorens een uitvoeringsvergunningsaanvraag in te dienen.

Volgens paragraaf 3 kan deze raadpleging "voorschriften bevatten om de integriteit van de in § 1, 1/, bedoelde goederen of de leefbaarheid van de in § 1, 2/, bedoelde bus- en tramlijnen te bewaren".

Een zodanige bepaling is totaal dubbelzinnig. Terwijl er in eerste instantie sprake is van een raadpleging, laat het zich vervolgens aanzien dat de tekst, door te bepalen dat deze raadpleging "voorschriften kan bevatten", aan de geraadpleegde rechtspersonen de bevoegdheid verleent om in werkelijkheid zelf de voorwaarden voor het afgeven van de vergunning vast te stellen - wat in de memorie van toelichting lijkt te worden bevestigd ⁽³⁴⁾.

Artikel 51, waarin wordt bepaald welke voorschriften in elke uitvoeringsvergunning moeten of kunnen worden opgenomen, speelt van zijn kant niet in op de "voorschriften" bedoeld in artikel 41, § 3. Dit versterkt nog de onduidelijkheid over wat de stellers van de tekst op dat punt willen bereiken.

⁽³³⁾ Zie aldus artikel 14.

⁽³⁴⁾ Zie de commentaar op de artikelen 41 en 51.

Artikel 49

Paragraaf 4 luidt als volgt :

"§ 4. In voornoemd geval worden de beslissing van de beheerder, die een in artikel 36, § 2, bedoelde aanvraag tot verlenging van de coördinatie aanvaardt, en het in artikel 40 bedoelde advies van de Commissie bij de beslissing om de uitvoeringsvergunning toe te kennen of te weigeren gevoegd en maken ze er integraal deel van uit."

Het is eigenaardig te bepalen dat de beslissing van de beheerder, die een aanvraag tot verlenging van coördinatie aanvaardt op grond van artikel 36, "integraal deel" uitmaakt van de beslissing tot toekenning of weigering van de uitvoeringsvergunning. Beide beslissingen hebben immers duidelijk onderscheiden onderwerpen en de reden voor het bedoelde "integraal deel uitmaken", alsook de juiste betekenis ervan, zijn hoe dan ook niet duidelijk.

Het is nog eigenaardiger - om niet te zeggen onlogisch - ervan uit te gaan dat het krachtens artikel 40 verleende advies van de coördinatiecommissie voor de bouwplaatsen, "integraal deel" uitmaakt van de beslissing tot toekenning of weigering van de uitvoeringsvergunning. Zulks zou er immers toe leiden dat het advies van de commissie bindend wordt, terwijl de overige bepalingen van het voorontwerp op dat punt geenszins in die zin gaan en in de memorie van toelichting wordt bevestigd dat het de bedoeling is de commissie te belasten met het verstrekken van loutere adviezen.

Artikel 63

De gemachtigden van de minister zijn het ermee eens dat de opsomming van de verplichtingen die in paragraaf 1 worden opgelegd aan de leidende verzoeker, die optreedt in naam en voor rekening van de gezamenlijke coördinerende verzoekers, moet worden herzien.

Zo kan het belasten van de leidende verzoeker, die in deze hoedanigheid is aangesteld voor een bijzondere bouwplaats, met de uitvoering van artikel 65, inzonderheid moeilijkheden doen rijzen in het geval bedoeld in paragraaf 1, eerste lid, 2/, waarin sprake

is van een "meerjarige garantie die alle door de verzoeker uitgevoerde bouwplaatsen dekt tijdens een bepaalde periode" ⁽³⁵⁾.

Verder kan de vraag worden gesteld of de opsomming in de ontworpen paragraaf 1 niet dient te worden aangevuld met, bij voorbeeld, de verplichtingen vermeld in de artikelen 64 en 75.

Artikel 65

De voorliggende bepaling is niet nauwkeurig genoeg wat de regeling betreft die van toepassing is op de waarborg waarin paragraaf 1, eerste lid, 2/, voorziet.

Zo rijst de vraag welke periode deze waarborg moet dekken, hoe het systeem zal worden beheerd, hoe het zal moeten worden toegepast in het geval van gecoördineerde bouwplaatsen ⁽³⁶⁾ ... De in paragraaf 1, tweede lid, aan de Regering verleende machtiging is in dat opzicht veel te verregaand.

Bovendien kan het uit het oogpunt van het grondwettelijk beginsel van gelijkheid voor de wet moeilijk aanvaardbaar lijken het bedrag van de waarborg waarin paragraaf 1, eerste lid, 2/, voorziet, eenvormig vast te stellen op 50.000 euro voor de verzoekers die voorkomen op de lijst bedoeld in artikel 5, § 1, 1/, ongeacht het aantal en de omvang van de bouwplaatsen waarvoor deze waarborg wordt verstrekt.

Artikel 92

In de gevallen waarin het verzoeningscomité geadieerd wordt op grond van artikel 90, § 1, 1/, zou het proces-verbaal van overeenkomst bedoeld in artikel 92 in de regel de vaststelling moeten inhouden van de overeenkomst die de beheerder en de verzoeker hebben bereikt inzake het afgeven van de uitvoeringsvergunning of het rectificatiebericht in kwestie.

⁽³⁵⁾ Zie ook, in verband met artikel 65, de hiernavolgende bijzondere opmerking.

⁽³⁶⁾ Zie in dat verband de opmerking over artikel 63.

De afdeling wetgeving vraagt zich af welk gevolg de stellers van de tekst willen verbinden aan een zodanig proces-verbaal van overeenkomst : zou dit volstaan om te leiden tot de afgifte van de uitvoeringsvergunning of van het rectificatiebericht ⁽³⁷⁾ of zou de beheerder nog een beslissing moeten nemen waarbij deze vergunning of dit bericht formeel worden afgegeven ?

De toepassing van het ontworpen procédé zou hoe dan ook ernstige bezwaren kunnen opleveren uit het oogpunt onder meer van het grondwettelijk beginsel van gelijkheid voor de wet, gelet op het feit dat het moeilijk is om de objectiviteit en redelijkheid van de verschillen in behandeling vast te stellen die deze uitvoering zou impliceren. Aangezien de verzoekers uiteraard hun specifieke belangen verdedigen, zouden hierdoor in de processen-verbaal van overeenkomst die zouden worden gesloten immers onvermijdelijk subjectieve beoordelingsgegevens sluipen die de rechtvaardiging van deze verschillen in behandeling moeilijker kunnen maken.

Artikel 96

Volgens paragraaf 1, tweede lid, hebben de personeelsleden en ambtenaren die aangesteld zijn om toezicht te houden op de uitvoering van de ontworpen ordonnantie "de bevoegdheid van agenten of officieren van de gerechtelijke politie".

Het verlenen van een zodanige hoedanigheid aan personeelsleden en ambtenaren belast met het toezicht op de toepassing van een wetgeving die, zoals het geval is met de ontworpen ordonnantie, alleen administratieve geldboetes oplegt aan degenen die de bepalingen ervan schenden, is niet terzake dienend.

Er mag immers niet over het hoofd worden gezien dat de gerechtelijke politie gekenmerkt wordt door het feit dat ze onder meer tot doel heeft de plegers van strafbare feiten over te leveren aan de rechtbanken belast met bestrafing ⁽³⁸⁾ en dat de officieren van gerechtelijke politie onder het toezicht staan van de procureur-generaal bij

⁽³⁷⁾ In dat geval zouden er zeker verscheidene vragen rijzen. Inzonderheid hoe het is gesteld met de bepalingen betreffende de inhoud van de vergunning waarin de artikelen 51 en 52 voorzien ?

⁽³⁸⁾ Artikel 8 van het Wetboek van Strafvordering.

het hof van beroep of van de federale procureur ⁽³⁹⁾, zodat het niet denkbaar is de hoedanigheid van personeelsleden of officieren van gerechtelijke politie alleen toe te kennen aan ambtenaren belast met het toezicht op de toepassing van regelgevingen die voorzien in strafsancties die door de rechter worden uitgesproken, in geval van schending van de bepalingen ervan.

Artikel 103

Er wordt verwezen naar algemene opmerking IV.

Artikel 105

Het eerste lid luidt als volgt :

"Maakt geen deel uit van de toekenningsvoorwaarden voor subsidies in toepassing van de ordonnantie van 16 juli 1998 betreffende de toekenning van subsidies om investeringen van openbaar nut aan te moedigen de naleving van de bepalingen van onderhavige ordonnantie door personen die kunnen genieten van deze subsidies."

De ratio en de juiste strekking van deze bepaling - waarop in de memorie van toelichting geen enkele commentaar wordt gegeven - zouden moeten worden verduidelijkt.

Bij ontstentenis daarvan is het niet mogelijk de bestaanbaarheid ervan met het grondwettelijk beginsel van gelijkheid voor de wet met kennis van zaken te onderzoeken.

⁽³⁹⁾ Artikel 279 van het Wetboek van Strafvordering.

Artikel 106

Er wordt verwezen naar algemene opmerking III.3.

*

* *

Gelet op het aantal en de omvang van de gemaakte opmerkingen, wordt het voorontwerp niet verder onderzocht.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	Ph. HANSE,	kamervoorzitter,
	P. LIÉNARDY,	staatsraden,
	J. JAUMOTTE,	
Mevrouw	C. GIGOT,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de H. B. JADOT, eerste auditeur-afdelingshoofd.

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

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

C. GIGOT

Ph. HANSE