

LC

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 42.078/2
DU 5 FÉVRIER 2007

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par le Vice-Premier Ministre et Ministre de l'Intérieur, le 9 janvier 2007, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de loi "relatif à la création de la fonction de gardien de la paix, à la création d'un service de gardiens de la paix et à la modification de l'article 119*bis* de la Nouvelle loi commune", a donné l'avis suivant :

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1/, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, tel qu'il est remplacé par la loi du 2 avril 2003, la section de législation limite son examen au fondement juridique de l'avant-projet, à la compétence de l'auteur de l'acte ainsi qu'à l'accomplissement des formalités préalables, conformément à l'article 84, § 3, des lois coordonnées précitées.

Sur ces trois points, l'avant-projet appelle les observations ci-après.

Formalité préalable

Selon l'article 3, 1/ à 3/, de l'arrêté royal du 29 août 1985 déterminant les réglementations de base au sens de l'article 2, § 1^{er}, 1/, de la loi du 19 décembre 1974 organisant les relations entre les autorités publiques et les syndicats des agents relevant de ces autorités, sont notamment considérés comme réglementations de base ayant trait au statut administratif, "les conditions auxquelles il doit être satisfait pour être recruté", "la nature et la durée du lien de service des membres du personnel" et "les droits et les devoirs des membres du personnel, les incompatibilités et interdictions ainsi que le régime des cumuls avec d'autres fonctions, emplois ou occupations".

Même si l'exposé des motifs fait expressément état du fait que l'avant-projet ne porte nullement atteinte au "statut de travail et social" des agents qui exerceront la fonction de gardien de la paix, il n'en reste pas moins que l'article 8 fixe pour partie de nouvelles conditions d'engagement.

Il s'ensuit que, conformément à l'article 2, § 2, de la loi du 19 décembre 1974, précitée, l'article 8 de l'avant-projet de loi doit faire l'objet d'une négociation syndicale. Il ne ressort pas du dossier que cette formalité aurait été accomplie. Il appartiendra à l'auteur de l'avant-projet d'y veiller.

Fondement juridique

Dispositif

Article 2

La définition de la notion d'"autorité bénéficiaire" fait double emploi avec l'article 4, § 4, alinéa 1^{er}, de l'avant-projet de loi. Elle est, dès lors, inutile et peut être omise.

Article 3

1. Selon cet article, les gardiens de la paix exercent les missions de sécurité et de prévention non policières dans le cadre d'une initiative prise par une autorité régionale ou fédérale au profit d'une commune, ou d'une initiative prise directement par cette dernière.

Comme l'a relevé la section de législation du Conseil d'État ⁽¹⁾ :

"Le financement des communes fait l'objet de l'article 6, § 1^{er}, VIII, alinéa 1^{er}, 9/ et 10/, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles.

Cette disposition rend les régions compétentes pour :

- «9/ le financement général des communes, des agglomérations et des fédérations de communes et des provinces;
- 10/ le financement des missions à remplir par les communes, les agglomérations et fédérations de communes, les provinces et par d'autres personnes morales de droit public dans les matières qui relèvent de la compétence des régions, sauf lorsque ces missions se rapportent à une matière qui est de la compétence de l'autorité fédérale ou des communautés.»

⁽¹⁾ Avis 34.215/4, donné le 27 novembre 2002, sur un avant-projet de décret devenu le décret du 15 mai 2003 relatif à la prévention de proximité dans les villes et communes de Wallonie (Doc., Parl. wal., session 2002-2003, n/ 493/1).

Des travaux préparatoires de ces dispositions légales ⁽²⁾, il ressort que la notion de financement général des communes couvre «les modes de financement généralement quelconques en vertu desquels les communes sont financées suivant des critères qui ne sont pas directement liés à une mission ou tâche spécifique». Ce financement tend à permettre aux communes d'accomplir les tâches qui relèvent de l'autonomie locale, en fonction de critères objectifs, qu'il appartient au législateur décrétal d'adopter, ces critères pouvant être notamment de nature sociale.

Le financement visé par l'article 6, § 1^{er}, VIII, alinéa 1^{er}, 10/, de la loi spéciale «comprend les modes de financement généralement quelconques en vertu desquels les pouvoirs subordonnés ou certains d'entre eux sont financés pour l'accomplissement d'une mission ou tâche précise» ⁽³⁾.

Par conséquent, si les régions peuvent accorder aux communes des subventions pour la réalisation de tâches déterminées, c'est non pas en raison de leur compétence en matière de financement général des communes, visée à l'article 6, § 1^{er}, VIII, alinéa 1^{er}, 9/, mais bien sur la base de leur compétence en matière de financement des missions, visée à l'article 6, § 1^{er}, VIII, alinéa 1^{er}, 10/.

Comme l'indique cette disposition, les régions ne peuvent financer les communes pour accomplir des missions qui relèveraient de la compétence de l'autorité fédérale ou des communautés. Elles ne peuvent donc subventionner des activités que si celles-ci peuvent se rattacher à une matière dont une autre disposition de la loi spéciale leur confie la compétence. ⁽⁴⁾

Puisque les missions de sécurité et de prévention non policières sont assignées aux communes par l'autorité fédérale et non par les Régions, elles n'entrent pas dans le cadre des compétences des régions, c'est-à-dire le financement général des communes (article 6, § 1^{er}, VIII, alinéa 1^{er}, 9/, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles) ou le financement de missions assignées par les Régions (article 6, § 1^{er}, VIII, alinéa 1^{er}, 10/, de la loi spéciale, précitée).

⁽²⁾ Doc. parl., Chambre, session 1988, n/ 516/1, p. 18. La loi du 13 juillet 2001 portant transfert de diverses compétences aux régions et communautés, a modifié la numérotation des dispositions en question, mais a laissé leur teneur inchangée. Voir B. Haubert et P. Vandernoot, La nouvelle loi de réformes institutionnelles du 8 août 1988, A.P.T., 1988, p. 248.

⁽³⁾ Doc. cit.

⁽⁴⁾ La section de législation a déjà rappelé à maintes reprises cette règle de compétence, qui n'est du reste que la concrétisation du principe constitutionnel selon lequel chaque autorité, fédérale ou fédérée, ne peut utiliser les moyens dont elle dispose que dans le cadre de matières qu'elle a compétence de régler. (...).

L'exposé des motifs doit être complété pour bien faire apparaître qu'il ne revient, de toute manière, pas à l'autorité fédérale de fixer les conditions dans lesquelles les Régions peuvent accorder des subventions en application de l'article 6, § 1^{er}, VIII, alinéa 1^{er}, 9/ et 10/, de la loi spéciale du 8 août 1980, précitée.

2. Selon le commentaire de l'article,

"Toute personne qui exerce une ou plusieurs des activités mentionnées à l'article 4, § 2 tombe sous l'application de cette loi, à moins qu'une réglementation particulière ne régit déjà l'activité en question".

Or, les missions sont définies d'une manière assez large et consistent notamment dans la "sensibilisation du public à la sécurité et à la prévention" (article 4, § 2, 1/, de l'avant-projet de loi), "l'organisation d'une présence en vue (...) d'informer les citoyens et de signaler aux services compétents les problèmes de sécurité, d'environnement et de voirie" (article 4, § 2, 2/) et "la prévention en matière de sécurité routière en informant les automobilistes au sujet du caractère gênant ou dangereux du stationnement fautif et en sensibilisant au respect du règlement général sur la police de la circulation routière et de l'utilisation de la voie publique" (article 4, § 2, 3/).

Il y a lieu de rappeler que, dans l'exercice de sa compétence, l'autorité fédérale doit respecter le principe de l'autonomie locale. L'avant-projet de loi doit, dès lors, être examiné au regard des articles 41 et 162, alinéa 2, 2/, de la Constitution et de l'article 6, § 1^{er}, VIII, alinéas 1^{er}, 1/, et 3 de la loi spéciale du 8 août 1980, précitée.

Dans son arrêt 95/2005 du 25 mai 2005, la Cour d'arbitrage a précisé à ce sujet :

"B.24. Le principe de l'autonomie locale suppose que les autorités locales puissent se saisir de tout objet qu'elles jugent relever de leur intérêt, et le réglementer comme elles l'estiment opportun. (...) Il en découle que lorsque l'État fédéral, une communauté ou une région réglemente une matière qui relève de sa compétence, les provinces (et les communes) sont soumises à cette réglementation lors de l'exercice de leur compétence en cette matière. (...) (Lorsque l'autorité agit dans une matière), elle limite par là l'autonomie des provinces (et des communes), qui ne peuvent se saisir de ces domaines que dans le respect, et en complément de la législation (fédérale, régionale ou communautaire).

.../...

B.25. Le principe d'autonomie locale ne porte pas atteinte non plus à la compétence de l'État fédéral, des communautés et des régions, de juger du niveau le plus adéquat pour réglementer une matière qui leur revient. Ainsi, ces autorités peuvent confier aux collectivités locales la réglementation d'une matière qui sera mieux appréhendée à ce niveau. Elles peuvent aussi considérer qu'une matière sera, à l'inverse, mieux servie à un niveau d'intervention plus général, de façon à ce qu'elle soit réglée de manière uniforme pour l'ensemble du territoire pour lequel elles sont compétentes, et en conséquence, interdire aux autorités locales de s'en saisir. (...).

En l'espèce, l'auteur de l'avant-projet relève que les "métiers de la sécurité deviennent (...) de plus en plus nombreux : stewards, gardiens de parc, agents de sécurité et de prévention, ... leurs appellations et leurs tâches se multiplient de manière hybride."

L'exposé des motifs poursuit :

"Compte tenu de l'importance croissante que prennent ces fonctions, tant en ce qui concerne le nombre qu'en ce qui concerne la nature des tâches qui leur sont confiées, il est indispensable de réglementer et d'harmoniser ces dispositifs sous une dénomination unique, à savoir : «gardiens de la paix».

Dans un souci de cohérence et de clarté, il est en effet urgent de donner un cadre clair et uniforme à toutes ces fonctions publiques non policières de sécurité et de prévention."

Il convient de mieux justifier la limitation à l'autonomie des communes dans la mesure où l'avant-projet de loi s'applique également lorsque les communes prennent directement l'initiative de créer un service pour accomplir les missions décrites à l'article 4, § 2, de l'avant-projet de loi, c'est-à-dire même dans l'hypothèse où elles prennent elles-mêmes en charge le service sans une intervention financière de l'autorité fédérale.

3. L'avant-projet de loi ne prévoit pas quelles sont les règles d'octroi des subventions (nature de la subvention et ses conditions d'octroi), alors qu'il a notamment vocation à s'appliquer aux gardiens de la paix subsidiés par le niveau fédéral. Il doit, dès lors, être complété sur ce point.

Si, par contre, l'auteur de l'avant-projet a l'intention de régler la création de la fonction de gardien de la paix et du service des gardiens de la paix dans le cadre de l'article 69 de la loi du 30 mars 1994 portant des dispositions sociales, il lui revient d'adapter cette dernière disposition.

Article 4

1. Selon le début de la phrase du paragraphe 2 de l'article en projet, le service des gardiens de la paix est chargé de missions de sécurité et de prévention "sur le domaine public". Le paragraphe 3 de l'article en projet dispose que ce service peut organiser ses activités exclusivement "sur le domaine public et dans les lieux accessibles au public".

L'article 4, § 2, 5/, de l'avant-projet de loi prévoit, par contre, l'exercice d'une surveillance de personnes en vue d'assurer la sécurité "dans les lieux accessibles au public". Il convient de revoir les paragraphes 2 et 3 en vue d'assurer la cohérence entre ces dispositions.

2. Le paragraphe 3, 1/, de l'article en projet précise que

"Les lieux gérés par un organisme qui ne dépend pas de la commune, ne figurent pas parmi les lieux visés ici".

Selon le commentaire de l'article,

"Le service communal ne peut donc pas agir pour un tiers. Est considéré comme un tiers une institution gérée indépendamment de la commune, comme un musée, un hôpital ou encore une entreprise communale autonome (lire : régie communale autonome), etc."

Le commentaire de l'article donne une interprétation très restrictive dans la mesure où un musée communal, un hôpital public dépendant de la commune ou une régie communale autonome sont normalement "des organismes qui dépendent de la commune".

Si telle est bien l'intention de l'auteur de l'avant-projet de loi, il convient de le préciser au paragraphe 3, 1/, et compléter l'exposé des motifs pour justifier cette limitation de l'autonomie des communes en la matière ⁽⁵⁾.

3. Tel qu'il est rédigé, le paragraphe 4 de l'article en projet semble déroger à toutes les conditions fixées par le paragraphe 3. Ainsi, contrairement à la "commune organisatrice", le service des gardiens de la paix pourrait, par exemple, organiser ses activités au profit d'une commune bénéficiaire ou d'une province bénéficiaire et ceci également dans les lieux gérés par un organisme qui ne dépend pas de la commune bénéficiaire ou de la province bénéficiaire.

Comme il ressort du commentaire de l'article, l'intention de l'auteur de l'avant-projet est de permettre au service d'exercer des activités au profit d'une autre autorité que la commune organisatrice mais aux mêmes conditions que celles prévues au paragraphe 3. Il convient, dès lors, de rédiger le paragraphe 4 en ce sens.

Article 5

Cet article fait double emploi avec l'article 6, § 1^{er}, de l'avant-projet de loi. Il est, dès lors, inutile et peut être omis.

Article 6

1. Le paragraphe 1^{er} de l'article en projet prévoit que la commune

"(...) publie dans une décision du conseil communal la création du service des gardiens de la paix, la définition de ses tâches, le nom du fonctionnaire communal chargé de diriger ce service et la manière dont les citoyens peuvent déposer plainte contre le service des gardiens de la paix".

⁽⁵⁾ En effet, conformément à l'article 18 de l'avant-projet de loi, les communes qui ne créeront pas un service des gardiens de la paix se verront obligées de recourir à une entreprise de gardiennage.

Selon le commentaire de l'article,

"(...) il est nécessaire que (les citoyens) aient une bonne connaissance des tâches qu'exercent ces agents".

À défaut d'apporter des précisions sur la mesure dont la publicité doit avoir lieu, ce sont les règles relatives à la publicité des actes des communes qui s'appliquent ⁽⁶⁾ et le mot "publie" est, dès lors, dépourvu d'effet.

2. Au paragraphe 1^{er}, afin d'éviter toute confusion avec le dépôt d'une plainte au sens du Code d'instruction criminelle mieux vaut utiliser le terme "réclamation".

3. Tel qu'il est rédigé, le paragraphe 2 de l'article en projet n'a pas de portée normative. Il doit, dès lors, être omis.

Articles 8 et 10

1. L'article 8, § 1^{er}, 2/ et 3/, de l'avant-projet de loi interdit à certains condamnés d'exercer la fonction de gardien de la paix, à l'exception des condamnations pour infraction à la réglementation relative à la police de la circulation routière ⁽⁷⁾, et à ceux ayant "commis de faits qui, même s'ils n'ont pas fait l'objet d'une condamnation pénale, portent atteinte au crédit de l'intéressé car ils constituent, dans le chef de ce dernier, un manquement social grave ou une contre-indication au profil souhaité".

⁽⁶⁾ Il s'agit de :
- l'article 112 de la nouvelle loi communale en Région de Bruxelles-Capitale;
- l'article L1133-1 du Code de la démocratie locale et de la décentralisation en Région wallonne;
- l'article 186 du décret communal du 15 juillet 2005 en Région flamande.

⁽⁷⁾ alors qu'ils pourront se voir confier la mission de "prévention en matière de sécurité routière" en vertu de l'article 4, § 2, 3/, de l'avant-projet de loi.

Le profil recherché d'un gardien de la paix se caractérise par "le respect pour son prochain", "le sens civique", "une capacité à faire face à un comportement agressif de la part de tiers et à se maîtriser dans de telles situations" et "le respect des devoirs et procédures" (article 8, § 2, de l'avant-projet de loi).

Le commentaire de l'article précise que

"Pour vérifier ces conditions de sécurité, la personne sera soumise à un examen de sécurité appelé screening, effectué par la police locale".

Le chef de corps de la police locale est en effet tenu de formuler un avis qui tient tout particulièrement compte des éléments ayant trait aux conditions visées à l'article 8, § 1^{er}, 2/ et 3/, de l'avant-projet de loi (article 7, § 2, alinéa 2, de l'avant-projet de loi).

Ces dispositions soulèvent plusieurs objections.

1.1. L'examen de sécurité appelé à tort dans l'exposé des motifs, "screening" ⁽⁸⁾ implique une immixtion dans la vie privée et familiale des candidats gardiens de la paix. Elle doit, en conséquence, être examinée au regard de l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et de l'article 22 de la Constitution.

En vertu de ces dispositions, les restrictions au droit de chacun au respect de sa vie privée et familiale ne sont autorisées que dans les conditions fixées par la loi et doivent être justifiées au regard de l'article 8.2. de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ⁽⁹⁾.

⁽⁸⁾ Il convient, en effet, d'éviter toute confusion avec la vérification de sécurité au sens des articles 22^{quinqüies} et 22^{sexies} de la loi du 11 décembre 1998 relative à la classification et aux habilitations, attestations et avis de sécurité.

⁽⁹⁾ Voir à cet égard, l'avis 37.748/AG, donné le 23 novembre 2004, sur un avant-projet devenu la loi du 3 mai 2005 modifiant la loi du 11 décembre 1998 relative à la classification et aux habilitations de sécurité.

Au regard de ce qui précède et de la nature des missions confiées aux gardiens de la paix, il convient de circonscrire plus précisément les pouvoirs conférés au chef de corps de la police dans le cadre de l'avis qu'il est appelé à rendre préalablement à tout recrutement de gardien de la paix.

Ceci est d'autant plus nécessaire que les termes "faits qui (...) portent atteinte au crédit de l'intéressé" et "manquement social" sont particulièrement vagues.

1.2. Le système envisagé va au-delà des articles 595 et 596 du Code d'instruction criminelle, rétablis par la loi du 8 août 1997 relative au Casier judiciaire central, mais pas encore entrés en vigueur.

En effet, selon ces articles, l'extrait du Casier judiciaire comportant le relevé des informations enregistrées dans le Casier judiciaire ne mentionne que certaines condamnations et celles-ci ne sont, en principe, plus mentionnées après un délai de trois ans. Il appartient à l'auteur de l'avant-projet de justifier le système envisagé et son articulation avec les articles 595 et 596, précités.

2. Selon l'article 8, § 1^{er}, 4/, de l'avant-projet de loi, le gardien de la paix doit être ressortissant d'un État membre de l'Union européenne ou d'un autre État pour autant qu'il ait sa résidence principale légale en Belgique depuis au moins trois ans.

Comme il ressort de l'article 10, alinéa 2, de la Constitution, seuls les Belges sont admissibles aux emplois civils et militaires, sauf les exceptions qui peuvent être établies par une loi pour des cas particuliers. S'il souhaite ménager des exceptions au principe que seuls les Belges sont admissibles à des fonctions publiques, le législateur doit indiquer de manière expresse et précise les fonctions qui sont rendues accessibles aux étrangers, ce qui est le cas en l'espèce.

L'article 39 (ancien article 48) du Traité instituant la Communauté européenne (Traité CE) établit la libre circulation des travailleurs à l'intérieur de l'Union européenne et interdit toute discrimination, fondée sur la nationalité entre les travailleurs des États membres.

La libre circulation des travailleurs ne s'applique toutefois pas aux "emplois dans l'administration publique". La Cour de justice des Communautés européennes considère que ces mots ne portent que sur des emplois "comportant une participation, directe ou indirecte, à l'exercice de la puissance publique et aux fonctions qui ont pour objet la sauvegarde des intérêts généraux de l'État ou des autres collectivités publiques" ⁽¹⁰⁾.

L'auteur de l'avant-projet semble considérer que tant la fonction de gardien de la paix que celle de gardien de la paix-constatateur ne comportent pas de participation à l'exercice de la puissance publique et ne visent pas des fonctions qui ont pour objet la sauvegarde des intérêts généraux des communes. L'on peut se poser la question de savoir si tel est bien le cas pour ce qui concerne la fonction de gardien de la paix-constatateur.

En tout état de cause, il y a lieu de rappeler qu'aucune condition de résidence ne peut être imposée aux ressortissants des États membres de l'Union européenne, à l'exception de certains d'entre eux ⁽¹¹⁾.

L'article 8, § 1^{er}, 4/, de l'avant-projet de loi doit, dès lors, être revu.

⁽¹⁰⁾ Voir notamment C.J.C.E., Commission c. Luxembourg, n/ C-473/93, 2 juillet 1996, Rec., 1996, I-3207; C.J.C.E., Commission c. Belgique, n/ C-173/94, 2 juillet 1996, Rec., 1996, I-3265; C.J.C.E., Commission c. Grèce, n/ C-129/94, 2 juillet 1996, Rec., 1996, I-3285; E. Honorat, "Les incidences de la libre circulation des personnes sur l'accès aux fonctions publiques nationales", Adm. Publ. (T), 1997, 3-14; M. Leroy et J. Sohier, "Les règles supranationales relatives à l'accès à la fonction publique", Adm. Publ. (T), 1997, pp. 53-63.

⁽¹¹⁾ En effet, l'article 1^{er} du Règlement (CEE) 1612/68 du Conseil, du 15 octobre 1968, relatif à la libre circulation des travailleurs à l'intérieur de la Communauté prévoit :

- "1. Tout ressortissant d'un État membre, quel que soit le lieu de sa résidence, a le droit d'accéder à une activité salariée et de l'exercer sur le territoire d'un autre État membre, conformément aux dispositions législatives, réglementaires et administratives régissant l'emploi des travailleurs nationaux de cet État.
2. Il bénéficie notamment sur le territoire d'un autre État membre de la même priorité que les ressortissants de cet État dans l'accès aux emplois disponibles."

3. Les articles 8, § 1^{er}, 7/, et 10 de l'avant-projet de loi habilite le Roi à fixer les conditions en matière de formation et d'expérience professionnelle, d'une part, et les conditions auxquelles doivent satisfaire les organismes de formation, d'autre part. Or, s'agissant d'une matière touchant à l'autonomie communale, pareilles conditions doivent, au moins dans leurs éléments essentiels, être fixées par la loi en projet.

Article 9

Cet article prévoit que la commune organisatrice est obligée d'arrêter un règlement d'ordre intérieur dans lequel elle fixe les règles de déontologie ainsi que les modalités des conditions d'exercice des activités des gardiens de la paix. Selon le commentaire de l'article, il ne s'agit, par contre, que d'une simple faculté. Il convient de lever cette incohérence.

Articles 19 à 21

1. Il ressort des articles 19 et 20 de l'avant-projet de loi que les communes organisatrices qui, au moment de l'entrée en vigueur du texte en projet, emploient des personnes en vue de l'exercice des activités visées à l'article 4, § 2, de l'avant-projet de loi, disposent de six mois pour créer un service des gardiens de la paix et que les personnes qui, en date du 1^{er} janvier 2007, exercent les activités visées à l'article 4, § 2, de l'avant-projet de loi peuvent être engagées en tant que gardiens de la paix sans devoir remplir toutes les conditions prévues à l'article 8 de l'avant-projet de loi.

Selon l'article 21 de l'avant-projet de loi, les personnes qui exercent les activités visées à l'article 4, § 2, de l'avant-projet de loi doivent également satisfaire aux conditions de formation ou d'expérience professionnelle fixées par le Roi en application des articles 8, § 1^{er}, 7/, et 10 de l'avant-projet de loi. Or, ces conditions ne peuvent être remplies qu'à partir du moment où elles ont été fixées par le Roi (ou le législateur). En outre, à défaut de prévoir un délai pendant lequel les personnes concernées auront l'occasion de suivre les formations nécessaires, les articles 19 et 20 de l'avant-projet de loi seront dépourvus d'effet.

Par conséquent, les articles 19 à 21 doivent être revus.

2. Pour le surplus, il est renvoyé aux observations formulées sous les articles 8 et 10.

Observations de forme

C'est sous réserve des observations de fond faites dans le présent avis qu'il est relevé ce qui suit.

Le texte néerlandais du projet n'a pas été rédigé soigneusement et devrait être corrigé, tant du point de vue de la correction de la langue que par rapport à un usage conséquent et précis de la terminologie. À titre d'exemple, il faudrait écrire : "organiserende gemeente" au lieu de "inrichtende gemeente"; "dienst gemeenschapswachten" au lieu de "dienst van/voor gemeenschapswachten"; "gemeenteraadsbesluit over te zenden" au lieu de "gemeenteraadsbesluit over te maken". Une phrase comme "De plaatsen, beheerd door een afzonderlijk van de gemeente beheerde instelling, zijn niet begrepen onder de plaatsen, bedoeld hier" (article 4, § 3, 1/ de la version néerlandaise), paraît dans ce contexte une traduction déficiente de la version française.

La chambre était composée de

Messieurs	Y. KREINS,	président de chambre,
	J. JAUMOTTE,	conseillers d'État,
Mesdames	M. BAGUET,	
	A.-C. VAN GEERSDAELE,	greffier.

Le rapport a été présenté par M. R. WIMMER, auditeur.

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

A.-C. VAN GEERSDAELE

Y. KREINS

LC

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 42.078/2
VAN 5 FEBRUARI 2007

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, tweede kamer, op 9 januari 2007 door de Vice-Eerste Minister en Minister van Binnenlandse Zaken verzocht hem, binnen een termijn van dertig dagen, van advies te dienen over een voorontwerp van wet "tot instelling van de functie van gemeenschapswacht, tot instelling van een dienst voor gemeenschapswachten en tot wijziging van het artikel 119*bis* van de nieuwe gemeentewet", heeft het volgende advies gegeven :

Aangezien de adviesaanvraag ingediend is op basis van artikel 84, § 1, eerste lid, 1/, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, zoals het is vervangen bij de wet van 2 april 2003, beperkt de afdeling wetgeving overeenkomstig artikel 84, § 3, van de voornoemde gecoördineerde wetten haar onderzoek tot de rechtsgrond van het voorontwerp, de bevoegdheid van de steller van de handeling en de te vervullen voorafgaande vormvereisten.

Wat deze drie punten betreft, geeft het ontwerp aanleiding tot de volgende opmerkingen.

Voorafgaand vormvereiste

Volgens artikel 3, 1/ tot 3/, van het koninklijk besluit van 29 augustus 1985 tot aanwijzing van de grondregelingen in de zin van artikel 2, § 1, 1/, van de wet van 19 december 1974 tot regeling van de betrekkingen tussen de overheid en de vakbonden van haar personeel, worden onder meer als grondregelingen in verband met het administratief statuut beschouwd, "de voorwaarden waaraan men moet voldoen om als personeelslid te worden aangeworven", "de aard en de duur van het dienstverband waarin de personeelsleden staan", "de rechten en de plichten van de personeelsleden, de onverenigbaarheden en verbodsbepalingen, evenals de regeling inzake cumulaties met andere ambten, betrekkingen of bezigheden".

Zelfs al wordt in de memorie van toelichting uitdrukkelijk gewag gemaakt van het feit dat het voorontwerp geen afbreuk doet aan het "arbeids- en sociaal statuut" van de beambten die functie van gemeenschapswacht zullen uitoefenen, toch stelt artikel 8 voor een deel nieuwe aanwervingsvoorwaarden vast.

Hieruit volgt dat, overeenkomstig artikel 2, § 2, van de voormelde wet van 19 december 1974, over artikel 8 van het voorontwerp van wet met de vakbonden moet worden onderhandeld. Uit het dossier blijkt niet dat aan dit vereiste zou zijn voldaan. De steller van het voorontwerp dient hierop toe te zien.

Rechtsgrond

Dispositief

Artikel 2

De definitie van het begrip "begunstigde overheid" overlapt artikel 4, § 4, eerste lid, van het voorontwerp van wet. Ze is derhalve nutteloos en kan worden weggelaten.

Artikel 3

1. Volgens dit artikel oefenen gemeenschapswachten niet-politionele veiligheids- en preventieopdrachten uit in het kader van een initiatief, genomen door een gewestelijke of federale overheid ten gunste van een gemeente, of een initiatief rechtstreeks genomen door een gemeente.

De afdeling wetgeving heeft op het volgende gewezen ⁽¹⁾ :

"Le financement des communes fait l'objet de l'article 6, § 1^{er}, VIII, alinéa 1^{er}, 9/ et 10/, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles. Cette disposition rend les régions compétentes pour :

- «9/ le financement général des communes, des agglomérations et des fédérations de communes et des provinces;
- 10/ le financement des missions à remplir par les communes, les agglomérations et fédérations de communes, les provinces et par d'autres personnes morales de droit public dans les matières qui relèvent de la compétence des régions, sauf lorsque ces missions se rapportent à une matière qui est de la compétence de l'autorité fédérale ou des communautés.»

⁽¹⁾ Advies 34.215/4, gegeven op 27 november 2002, over een voorontwerp van decreet dat heeft geleid tot het decreet van 15 mei 2003 betreffende de buurtpreventie in de Waalse steden en gemeenten (Gedr. St., Waals Parl., zitting 2002-2003, nr. 493/1).

Des travaux préparatoires de ces dispositions légales ⁽²⁾, il ressort que la notion de financement général des communes couvre "les modes de financement généralement quelconques en vertu desquels les communes sont financées suivant des critères qui ne sont pas directement liés à une mission ou tâche spécifique". Ce financement tend à permettre aux communes d'accomplir les tâches qui relèvent de l'autonomie locale, en fonction de critères objectifs, qu'il appartient au législateur décentralisé d'adopter, ces critères pouvant être notamment de nature sociale.

Le financement visé par l'article 6, § 1^{er}, VIII, alinéa 1^{er}, 10/, de la loi spéciale "comprend les modes de financement généralement quelconques en vertu desquels les pouvoirs subordonnés ou certains d'entre eux sont financés pour l'accomplissement d'une mission ou tâche précise" ⁽³⁾.

Par conséquent, si les régions peuvent accorder aux communes des subventions pour la réalisation de tâches déterminées, c'est non pas en raison de leur compétence en matière de financement général des communes, visée à l'article 6, § 1^{er}, VIII, alinéa 1^{er}, 9/, mais bien sur la base de leur compétence en matière de financement des missions, visée à l'article 6, § 1^{er}, VIII, alinéa 1^{er}, 10/.

Comme l'indique cette disposition, les régions ne peuvent financer les communes pour accomplir des missions qui relèveraient de la compétence de l'autorité fédérale ou des communautés. Elles ne peuvent donc subventionner des activités que si celles-ci peuvent se rattacher à une matière dont une autre disposition de la loi spéciale leur confie la compétence ⁽⁴⁾."

Aangezien de niet-politionele veiligheids- en preventieopdrachten door de federale overheid en niet door de gewesten aan de gemeenten worden toegewezen, vallen ze niet binnen het kader van de bevoegdheden van de gewesten, namelijk de algemene financiering van de gemeenten (artikel 6, § 1, VIII, eerste lid, 9/, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen) of de financiering van door de

⁽²⁾ Gedr. St., Kamer, zitting 1988, nr. 516/1, blz.18. De wet van 13 juli 2001 houdende overdracht van diverse bevoegdheden aan de gewesten en de gemeenschappen, heeft de nummering van de bewuste bepalingen gewijzigd, maar de strekking ervan ongemoeid gelaten. Zie B. Haubert en P. Vandernoot, La nouvelle loi de réformes institutionnelles du 8 août 1988, APT, 1988, blz. 248.

⁽³⁾ Geciteerde documentatie.

⁽⁴⁾ De afdeling wetgeving heeft reeds meermaals gewezen op deze bevoegdheidsregel, die overigens louter de concretisering is van het grondwettelijke beginsel dat elke federale overheid of overheid van een deelentiteit de middelen waarover ze beschikt alleen mag aanwenden in het kader van de aangelegenheden waarvan de regeling tot haar bevoegdheid behoort. (...).

gewesten toegewezen opdrachten (artikel 6, § 1, VIII, eerste lid, 10/, van de voornoemde bijzondere wet).

De memorie van toelichting moet worden aangevuld om goed tot uiting te laten komen dat het in ieder geval niet aan de federale overheid toekomt om de voorwaarden te bepalen waaronder de gewesten toelagen kunnen toekennen met toepassing van artikel 6, § 1, VIII, eerste lid, 9/ en 10/, van de voormelde bijzondere wet van 8 augustus 1980.

2. In de commentaar bij het artikel staat :

"Elke persoon die een of meer van de in artikel 4, § 2 vermelde activiteiten uitoefent valt onder toepassing van deze wet, tenzij een bijzondere reglementering reeds de activiteit in kwestie regelt."

De opdrachten zijn evenwel vrij ruim gedefinieerd en omvatten meer bepaald het "sensibiliseren van het publiek aangaande de veiligheid en de criminaliteitspreventie" (artikel 4, § 2, 1/, van het voorontwerp van wet), "het organiseren van een aanwezigheid om (...), burgers te informeren en aan de bevoegde diensten problemen op het vlak van veiligheid, milieu en het wegennet te signaleren" (artikel 4, § 2, 2/) en "voor wat betreft de verkeersveiligheidspreventie, het informeren over het hinderlijk of gevaarlijk karakter van verkeerd parkeren, door de automobilisten te sensibiliseren het algemeen reglement op de politie van het wegverkeer en van het gebruik van de openbare weg na te leven" (artikel 4, § 2, 3/).

Er dient wederom op te worden gewezen dat de federale overheid bij de uitoefening van haar bevoegdheid het beginsel van de lokale autonomie in acht moet nemen. Het voorontwerp van wet moet derhalve worden onderzocht in het licht van de artikelen 41 en 162, tweede lid, 2/, van de Grondwet en van artikel 6, § 1, VIII, eerste lid, 1/, en derde lid, van de genoemde bijzondere wet van 8 augustus 1980.

In zijn arrest 95/2005 van 25 mei 2005 heeft het Arbitragehof in dit verband het volgende gepreciseerd :

"B.24. Het beginsel van lokale autonomie veronderstelt dat de lokale overheden zich elk doel kunnen toe-eigenen waarvan zij menen dat het tot hun belang behoort en het kunnen regelen zoals zij dat opportuun achten. (...). Daaruit vloeit voort dat wanneer de federale Staat, een gemeenschap of een gewest een aangelegenheid regelen die onder hun bevoegdheid valt, de provincies (en de gemeenten) aan die reglementering worden onderworpen bij de uitoefening van hun bevoegdheid in diezelfde aangelegenheid. (...). (Wanneer de overheid in een aangelegenheid optreedt), beperkt ze daardoor de autonomie van de provincies (en de gemeenten), die zich enkel op die domeinen bevoegd kunnen verklaren met inachtneming en ter aanvulling van de (federale wetgeving), gewestelijke wetgeving (of gemeenschapswetgeving).

B.25. Het beginsel van lokale autonomie doet evenmin afbreuk aan de bevoegdheid van de federale Staat, de gemeenschappen of de gewesten om te oordelen welk het meest geschikte niveau is om een aangelegenheid te regelen die hun toekomt. Aldus kunnen die overheden aan de lokale besturen de reglementering toevertrouwen van een aangelegenheid die beter op dat niveau kan worden geregeld. Zij kunnen tevens oordelen dat een aangelegenheid, daarentegen, beter zal worden geregeld op een meer algemeen niveau, op die wijze dat ze op een eenvormige manier zal worden geregeld voor het gehele grondgebied waarvoor zij bevoegd zijn, en bijgevolg de lokale overheden verbieden zich die aangelegenheid toe te eigenen. (...)"

In casu wijst de steller van het voorontwerp erop dat de "veiligheidsberoepen (...) steeds talrijker (worden) : stewards, parkwachters, preventie en veiligheidsagenten, ... hun benamingen en takenpakket ontwikkelt zich op hybride wijze."

In de memorie van toelichting staat verder :

"Rekening houdend met het gegeven dat deze functies steeds meer aan belang winnen zowel wat betreft hun aantal als de aard van de hen toevertrouwde taken, moet dit dispositief gereglementeerd en onder éénzelfde benaming worden samengebracht, met name : «gemeenschapswachten».

Voor meer coherentie en klaarheid is er dringend nood aan een duidelijk uniform wettelijk kader voor al deze publieke niet-politionele veiligheids- en preventiefuncties."

De beperking op de gemeentelijke autonomie dient beter te worden gewettigd, daar het voorontwerp van wet eveneens van toepassing is wanneer gemeenten rechtstreeks het initiatief nemen om een dienst op te richten ten einde de in artikel 4, § 2, van het voorontwerp van wet omschreven opdrachten te vervullen, dit wil zeggen zelfs als ze zelf zorgen voor de dienst zonder een financiële tegemoetkoming van de federale overheid.

3. Het voorontwerp van wet voorziet niet in regels voor de toekenning van de toelagen (aard van de toelage en toekenningsvoorwaarden), terwijl het meer bepaald bedoeld is om van toepassing te zijn op de door het federale niveau gesubsidieerde gemeenschapswachten. Het dient derhalve op dit punt te worden aangevuld.

Indien de steller van het voorontwerp daarentegen de bedoeling heeft het instellen van de functie van gemeenschapswacht en van de dienst gemeenschapswachten te regelen in het kader van artikel 69 van de wet van 30 maart 1994 houdende sociale bepalingen, moet hij deze laatste bepaling aanpassen.

Artikel 4

1. Volgens de inleidende zin van paragraaf 2 van het ontworpen artikel is de dienst gemeenschapswachten belast met veiligheids- en preventieopdrachten "op het openbare domein". Paragraaf 3 van het ontworpen artikel bepaalt dat deze dienst zijn activiteiten uitsluitend kan organiseren "op het openbaar domein en op publiek toegankelijke plaatsen".

Artikel 4, § 2, 5/, van het voorontwerp van wet voorziet daarentegen in het uitoefenen van toezicht op personen met het oog op het verzekeren van de veiligheid "op publiek toegankelijke plaatsen". De paragrafen 2 en 3 moeten worden herzien om te zorgen voor samenhang tussen deze bepalingen.

2. Paragraaf 3, 1/, van het ontworpen artikel bepaalt dat

"de plaatsen, beheerd door een afzonderlijk van de gemeente beheerde instelling, (...) niet begrepen (zijn) onder de plaatsen, bedoeld hier".

Volgens de commentaar bij het artikel

"(kan) de gemeenschapsdienst (...) dus niet optreden voor 'derden'. Wordt als een derde beschouwd een afzonderlijk van de gemeente beheerde instelling, zoals musea, ziekenhuizen, autonome gemeentelijke bedrijven, enz."

In de commentaar bij het artikel wordt een zeer restrictieve interpretatie gegeven, daar een gemeentelijk museum, een openbaar ziekenhuis dat onder de gemeente valt of een autonoom gemeentelijk bedrijf normaal instellingen zijn die onder de gemeente ressorteren.

Als zulks wel de bedoeling van de steller van het voorontwerp van wet is, dient dat te worden aangegeven in paragraaf 3, 1/, en behoort de memorie van toelichting te worden aangevuld om het in dezen beperken van de gemeentelijke autonomie te rechtvaardigen ⁽⁵⁾.

3. Zoals paragraaf 4 van het ontworpen artikel opgesteld is, lijkt hij een afwijking in te houden van alle voorwaarden bepaald in paragraaf 3. Zo zou de dienst gemeenschapswachten, in tegenstelling tot de "inrichtende gemeente", bijvoorbeeld zijn activiteiten kunnen ontwikkelen ten behoeve van een begunstigde gemeente of een begunstigde provincie en zulks eveneens in plaatsen beheerd door een instantie die niet onder de begunstigde gemeente of de begunstigde provincie ressorteert.

⁽⁵⁾ Overeenkomstig artikel 18 van het voorontwerp van wet zullen de gemeenten die geen dienst gemeenschapswachten oprichten immers verplicht worden een beroep te doen op een bewakingsonderneming.

Zoals uit de commentaar bij het artikel blijkt, is het de bedoeling van de steller van het voorontwerp de dienst in staat te stellen activiteiten ten behoeve van een andere instantie dan de organiserende gemeente te ontwikkelen maar wel op dezelfde voorwaarden als die vermeld in paragraaf 3. Bijgevolg dient paragraaf 4 in die zin te worden geredigeerd.

Artikel 5

Dit artikel overlapt artikel 6, § 1, van het voorontwerp van wet. Het behoort bijgevolg als overbodig te vervallen.

Artikel 6

1. In paragraaf 1 van het ontworpen artikel wordt bepaald dat de gemeente

"(...) de oprichting van de dienst voor gemeenschapswachten, de omschrijving van haar opdrachten, de naam van de gemeenteambtenaar belast met de leiding van deze dienst en de wijze waarop burgers klacht kunnen indienen aangaande de dienst voor gemeenschapswachten, (bekendmaakt) in een gemeenteraadsbesluit".

Volgens de commentaar bij het artikel

"(...) is het noodzakelijk dat (de burgers) een goede kennis hebben van de taken die deze beambten uitvoeren".

Aangezien niet nader gepreciseerd wordt op welke wijze voor die bekendmaking moet worden gezorgd, zijn het de regels voor bekendmaking van de handelingen van de gemeenten die van toepassing zijn ⁽⁶⁾ en hebben de woorden "maakt ... bekend" geen nut.

2. In paragraaf 1 is het, ter voorkoming van alle verwarring met de indiening van een klacht in de zin van het Wetboek van Strafvordering, beter om het woord "bezwaarschrift" te bezigen.

3. Zoals paragraaf 2 van het ontworpen artikel geredigeerd is, heeft hij geen regelgevende kracht. Hij dient bijgevolg te vervallen.

Artikelen 8 en 10

1. Artikel 8, § 1, 2/ en 3/, van het voorontwerp van wet verbiedt aan sommige veroordeelden de functie van gemeenschapswacht uit te oefenen, behoudens in geval van veroordeling wegens overtreding van de regelgeving op de politie over het wegverkeer ⁽⁷⁾, alsook aan degenen die "feiten hebben gepleegd die, zelfs als ze niet het voorwerp hebben uitgemaakt van een strafrechtelijke veroordeling, raken aan het vertrouwen in de betrokkene doordat ze in hoofde van de betrokkene een ernstige maatschappelijke tekortkoming uitmaken of een tegenindicatie voor het gewenste profiel".

⁽⁶⁾ Het gaat om :
- artikel 112 van de nieuwe gemeentewet in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest;
- artikel L1133-1 van het Wetboek van de plaatselijke democratie en de decentralisatie in het Waals Gewest;
- artikel 186 van het gemeentedecreet van 15 juli 2005 in het Vlaams Gewest.

⁽⁷⁾ terwijl ze krachtens artikel 4, § 2, 3/, van het voorontwerp van wet taken op het stuk van "de verkeersveiligheidspreventie" toevertrouwd kunnen krijgen.

Het gewenste profiel van een gemeenschapswacht wordt gekenmerkt door "respect voor medemensen", "burgerzin", "een incasseringsvermogen ten aanzien van agressief gedrag van derden en het vermogen om zich daarbij te beheersen" en "respect voor plichten en procedures" (artikel 8, § 2, van het voorontwerp van wet).

In de commentaar bij het artikel wordt het volgende aangegeven :

"Om deze veiligheidsvoorwaarden te kunnen nagaan, wordt de betrokken persoon door de lokale politie onderworpen aan een veiligheidsonderzoek of zogenaamde screening".

De korpschef van de lokale politie is er immers toe gehouden een advies te geven waarin in het bijzonder gelet wordt op de elementen die betrekking hebben op de vereisten gesteld in artikel 8, § 1, 2/ en 3/, van het voorontwerp van wet (artikel 7, § 2, tweede lid, van het voorontwerp van wet).

Deze bepalingen geven aanleiding tot verscheidene bezwaren.

1.1. Het veiligheidsonderzoek dat in de memorie van toelichting ten onrechte "screening" wordt genoemd ⁽⁸⁾, impliceert een inmenging in het privé- en gezinsleven van de kandidaat-gemeenschapswachten. Die inmenging dient bijgevolg onderzocht te worden in het licht van artikel 8 van het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden en van artikel 22 van de Grondwet.

⁽⁸⁾ Het is immers noodzakelijk elke verwarring te vermijden met de veiligheidsverificatie in de zin van de artikelen 22*quinqies* en 22*sexies* van de wet van 11 december 1998 betreffende de classificatie en de veiligheidsmachtigingen, veiligheidsattesten en veiligheidsadviezen.

Krachtens die bepalingen zijn beperkingen op het recht van eenieder op eerbiediging van zijn privé-leven en zijn gezinsleven alleen toegestaan op de voorwaarden bepaald in de wet en dienen ze verantwoord te zijn in het licht van artikel 8.2. van het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden ⁽⁹⁾.

Gelet op wat voorafgaat en op de aard van de taken die aan de gemeenschapswachten worden toevertrouwd, dient een preciezere omschrijving te worden gegeven van de bevoegdheid die aan de korpschef van de politie wordt opgedragen in het kader van het advies dat hij dient uit te brengen vóór elke aanwerving van een gemeenschapswacht.

Zulks is des te noodzakelijker daar de woorden "feiten ... die ... raken aan het vertrouwen in de betrokkene" en "maatschappelijke tekortkoming" bijzonder vaag zijn.

1.2. De in het vooruitzicht gestelde regeling gaat verder dan de artikelen 595 en 596 van het Wetboek van Strafvordering, die daarin opnieuw zijn ingevoegd bij de wet van 8 augustus 1997 betreffende het Centraal Strafreger, maar die nog niet in werking zijn getreden. Volgens die artikelen worden op het uittreksel uit het Strafreger dat een overzicht bevat van de daarin opgenomen persoonsgegevens, slechts bepaalde veroordelingen vermeld en worden deze veroordelingen in beginsel niet meer op dit uittreksel vermeld na een termijn van drie jaar. De steller van het voorontwerp moet derhalve de beoogde regeling en het verband met de voormelde artikelen 595 en 596 wettigen.

⁽⁹⁾ Zie in dat verband advies 37.748/AV, uitgebracht op 23 november 2004, over een voorontwerp dat geleid heeft tot de wet van 3 mei 2005 houdende wijziging van de wet van 11 december 1998 betreffende de classificatie en de veiligheidsmachtigingen.

2. Volgens artikel 8, § 1, 4/, van het voorontwerp van wet moet de gemeenschapswacht onderdaan zijn van een lidstaat van de Europese Unie of van een andere staat voor zover hij sedert ten minste drie jaar zijn wettige hoofdverblijfplaats heeft in België.

Zoals blijkt uit artikel 10, tweede lid, van de Grondwet, zijn alleen Belgen tot burgerlijke en militaire bedieningen benoembaar, behoudens de uitzonderingen die voor bijzondere gevallen door een wet kunnen worden gesteld. Indien de wetgever wenst te voorzien in uitzonderingen op het beginsel dat alleen Belgen tot burgerlijke en militaire bedieningen benoembaar zijn, moet hij uitdrukkelijk en precies aangeven welke functies toegankelijk worden gemaakt voor buitenlanders, wat in casu het geval is.

Artikel 39 (het vroegere artikel 48) van het Verdrag tot oprichting van de Europese Economische Gemeenschap (EG-Verdrag) legt het vrije verkeer van werknemers binnen de Europese Unie vast en verbiedt elke discriminatie op grond van de nationaliteit tussen de werknemers van de Lid-Staten.

Het vrije verkeer van werknemers is evenwel niet van toepassing op "betrekkingen in overheidsdienst". Het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen is van oordeel dat deze woorden alleen slaan op betrekkingen "die een rechtstreekse of indirecte deelneming aan de uitoefening van openbaar gezag en werkzaamheden strekkende tot bescherming van de algemene belangen van de staat of van andere openbare lichamen inhouden" ⁽¹⁰⁾.

⁽¹⁰⁾ Zie inzonderheid HJEG, Commissie tegen Luxemburg, nr. C-473/93, 2 juli 1996, Jur. HvJ, 1996, I-3207; HJEG, Commissie tegen België, nr. C-173/94, 2 juli 1996, Jur. HvJ, 1996, I-3265; HJEG, Commissie tegen Griekenland, nr. C-129/94, 2 juli 1996, Jur. HvJ, 1996, I-3285; E. Honorat, "Les incidences de la libre circulation des personnes sur l'accès aux fonctions publiques nationales", Adm. Publ. (I), 1997, 3-14; M. Leroy en J. Sohier, "Les règles supranationales relatives à l'accès à la fonction publique", Adm. Publ. (T), 1997, blz. 53-63.

De steller van het voorontwerp lijkt ervan uit te gaan dat zowel de functie van gemeenschapswacht als die van gemeenschapswacht-vaststeller geen deelneming aan de uitoefening van het openbaar gezag inhoudt en geen betrekking hebben op functies strekkende tot bescherming van de algemene belangen van de gemeenten. De vraag rijst of dit wel het geval is wat de functie van gemeenschapswacht-vaststeller betreft.

Hoe dan ook moet eraan herinnerd worden dat geen enkele voorwaarde inzake verblijfplaats kan worden opgelegd aan onderdanen van de lidstaten van de Europese Unie, met uitzondering van sommigen onder hen ⁽¹¹⁾.

Artikel 8, § 1, 4/, van het voorontwerp van wet moet derhalve worden herzien.

3. De artikelen 8, § 1, 7/, en 10 van het voorontwerp van wet machtigen de Koning om enerzijds de voorwaarden inzake opleiding en vorming of beroepservaring vast te stellen, en anderzijds de voorwaarden te bepalen waaraan de opleidingsinstellingen moeten voldoen. Daar het echter gaat om een aangelegenheid die verband houdt met de gemeentelijke autonomie, moeten zulke voorwaarden, op zijn minst wat de hoofdbestanddelen ervan betreft, door de ontworpen wet worden bepaald.

⁽¹¹⁾ Artikel 1 van de Verordening (EEG) nr. 1612/68 van de Raad van 15 oktober 1968 betreffende het vrije verkeer van werknemers binnen de Gemeenschap bepaalt immers het volgende :

- "1. Iedere onderdaan van een Lid-Staat, ongeacht zijn woonplaats, heeft het recht, op het grondgebied van een andere Lid-Staat arbeid in loondienst te aanvaarden, overeenkomstig de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen die de tewerkstelling van de nationale werknemers van deze Staat regelen.
2. Op het gebied van een andere Lid-Staat geniet hij met name dezelfde voorrang ten aanzien van het aanvaarden van arbeid in loondienst als de onderdanen van deze Staat."

Artikel 9

Dit artikel bepaalt dat de organiserende gemeente verplicht is een reglement van inwendige orde (lees: huishoudelijk reglement) vast te stellen waarin ze de beroepsethische regels vastlegt, en waarin de regels voor de uitoefening van de activiteiten van de gemeenschapswachten nader worden bepaald. Volgens de commentaar bij dit artikel gaat het daarentegen om een loutere mogelijkheid. Deze inconsistentie moet worden weggewerkt.

Artikelen 19 tot 21

1. Uit de artikelen 19 en 20 van het voorontwerp van wet blijkt dat organiserende gemeenten die bij de inwerkingtreding van de ontworpen regeling personen in dienst hebben voor de uitoefening van activiteiten als bedoeld in artikel 4, § 2, van het voorontwerp van wet, beschikken over een termijn van zes maanden om een dienst gemeenschapswachten op te richten, en dat personen die op 1 januari 2007 activiteiten uitoefenen zoals bedoeld in artikel 4, § 2, van het voorontwerp van wet, kunnen worden aangeworven als gemeenschapswachten zonder te hoeven voldoen aan alle voorwaarden bepaald in artikel 8 van het voorontwerp van wet.

Volgens artikel 21 van het voorontwerp van wet moeten personen die de activiteiten uitoefenen bedoeld in artikel 4, § 2, van het voorontwerp van wet, ook voldoen aan de voorwaarden van opleiding en vorming of beroepservaring die de Koning bepaalt met toepassing van de artikelen 8, § 1, 7/, en 10 van het voorontwerp van wet. Deze voorwaarden kunnen evenwel eerst worden vervuld als ze door de Koning (of de wetgever) zijn vastgesteld. Bovendien hebben de artikelen 19 en 20 van het voorontwerp van wet, doordat ze niet voorzien in een termijn waarbinnen de betrokken personen de gelegenheid zullen krijgen de noodzakelijke opleidingen te volgen, geen nut.

De artikelen 19 tot 21 moeten bijgevolg worden herzien.

2. Daarenboven wordt verwezen naar de opmerkingen over de artikelen 8 en 10.

Vormopmerkingen

Onder voorbehoud van de in het advies gemaakte inhoudelijke opmerkingen wordt op het volgende gewezen.

De Nederlandse tekst van het ontwerp is onzorgvuldig gesteld en heeft verbetering, zowel uit het oogpunt van correct taalgebruik, als uit het gezichtspunt van consequente en nauwkeurige terminologie. Zo bijvoorbeeld schrijve men "organiserende gemeente" in plaats van "inrichtende gemeente"; "dienst gemeenschapswachten" in plaats van "dienst van/voor gemeenschapswachten"; "gemeenteraadsbesluit over te zenden" in plaats van "gemeenteraadsbesluit over te maken". Ook een zin als "De plaatsen, beheerd door een afzonderlijk van de gemeente beheerde instelling, zijn niet begrepen onder de plaatsen, bedoeld hier" (artikel 4, § 3, 1/.) lijkt in dit verband een gebrekkige vertaling van de Franse versie.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	Y. KREINS,	kamervoorzitter,
	J. JAUMOTTE,	staatsraden,
Mevrouwen	M. BAGUET,	
	A.-C. VAN GEERSDAELE,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de H. R. WIMMER, auditeur.

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

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

A.-C. VAN GEERSDAELE

Y. KREINS