

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 42.186/AG
DU 6 FÉVRIER 2007

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, assemblée générale de la section de législation, saisi par la Présidente du Sénat, le 26 janvier 2007, d'une demande d'avis, dans un délai de cinq jours prorogé à huit jours ouvrables ^(*), sur une proposition de loi spéciale "modifiant l'article 1^{er} de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, en vue d'habiliter la Cour à effectuer un contrôle de conformité aux articles 41 et 162 de la Constitution en ce qui concerne l'autonomie communale et provinciale" (*Doc. parl.*, Sénat, 2004-2005, n° 3-1054/1) a donné l'avis suivant :

(*) Cette prorogation résulte de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2°, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat qui dispose que le délai de cinq jours ouvrables est prorogé à huit jours ouvrables dans le cas où l'avis est donné par l'assemblée générale en application de l'article 85.

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2°, 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 la proposition, 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, la proposition appelle les observations ci-après.

I. La motivation de l'urgence

1. La lettre de demande d'avis justifie comme suit l'urgence invoquée pour demander l'examen de la proposition dans les cinq jours ouvrables sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2°, des lois coordonnées sur le Conseil d'État :

"De hoogdringendheid wordt gemotiveerd door de nakende ontbinding van het Parlement."

Cette motivation est particulièrement elliptique.

L'assemblée générale de la section de législation du Conseil d'État croit cependant devoir attirer l'attention de la Haute Assemblée sur ce qu'en exigeant que les demandes d'avis dans les cinq jours ouvrables soient "spécialement" motivées, le législateur a voulu que ce délai, extrêmement bref, ne soit sollicité qu'exceptionnellement et il a considéré que, si les demandeurs d'avis devaient recourir de manière trop fréquente à cette procédure, les travaux de la section de législation en seraient perturbés; le Conseil d'État pourrait même se trouver dans l'impossibilité de traiter avec le soin nécessaire et la célérité voulue les affaires réellement urgentes, en ce compris celles pour lesquelles le demandeur d'avis, se fondant sur l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1°, des lois coordonnées sur le Conseil d'État a demandé de respecter un délai de trente jours ⁽¹⁾.

La seule circonstance que les Chambres seront dissoutes dans environ trois mois ne constitue pas en soi une motivation suffisante pour appliquer l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2°, des lois coordonnées sur le Conseil d'État. En juger différemment

⁽¹⁾ En ce qui concerne les projets d'arrêté réglementaire, voir l'alinéa 2 de la même disposition.

signifierait en effet que tout projet ou toute proposition qui seraient introduits au cours des derniers mois de la législature devraient être considérés comme urgents. Les demandeurs de l'avis doivent indiquer dans la motivation les éléments qui, spécialement en ce qui concerne le projet ou la proposition en cause, déterminent l'urgence pouvant justifier le recours à l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2°, des lois coordonnées sur le Conseil d'État. Ils s'abstiendront en outre d'utiliser de simples formules de style ou des motivations tautologiques.

Le Conseil d'État ayant ainsi arrêté en assemblée générale sa ligne de conduite en ce qui concerne l'application de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2°, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, il s'y tiendra dorénavant de manière rigoureuse.

À l'égard de la demande d'avis à l'examen, qui a été introduite avant que cette ligne de conduite n'ait été fixée, le Conseil d'État consent à admettre qu'en se référant à "la dissolution prochaine du Parlement", les demandeurs de l'avis ont également voulu faire état d'éléments qui conduisent à considérer la proposition comme urgente.

Il importe que, même dans les derniers mois de la législature, l'urgence invoquée soit dorénavant plus amplement motivée pour justifier qu'il soit dérogé aux procédures normales de consultation de la section de législation du Conseil d'État.

II. La portée de la proposition

2. La proposition de loi à l'examen tend à étendre la compétence de la Cour d'arbitrage à connaître, au seul contentieux de l'annulation, du respect des articles 41, alinéa 1^{er}, et 162, alinéa 2, 2°, de la Constitution ⁽²⁾.

Ces dernières dispositions sont rédigées comme suit :

- *Article 41, alinéa 1^{er}* : "Les intérêts exclusivement communaux ou provinciaux sont réglés par les conseils communaux ou provinciaux, d'après les principes établis par la Constitution";

⁽²⁾ L'article 2 de la proposition renvoie erronément à l'article "162, 2°", au lieu de le faire à l'article "162, alinéa 2, 2°" de la Constitution.

- *Article 162, alinéa 2, 2°* : "La loi consacre l'application des principes suivants :

[...]

2° l'attribution aux conseils provinciaux et communaux de tout ce qui est d'intérêt provincial et communal, sans préjudice de l'approbation de leurs actes, dans les cas et suivant le mode que la loi détermine".

Selon les développements de la proposition, l'objectif poursuivi consiste à assurer un contrôle juridictionnel du respect, par les législateurs, du principe de l'autonomie provinciale et de l'autonomie communale.

III. Observations générales

A. Les notions d'autonomie provinciale et d'autonomie communale

3. La notion d'autonomie locale, qui recouvre celles de l'autonomie provinciale et de l'autonomie communale, fait écho à celles de l'intérêt provincial et de l'intérêt communal qui figurent aux articles 41, alinéa 1^{er}, et 162, alinéa 2, 2°, de la Constitution.

Elle n'est toutefois pas définie dans la Constitution.

Ses contours, qui ont été fixés par la jurisprudence et la doctrine et qui doivent être appréhendés à la lumière des instruments internationaux liant la Belgique, peuvent être esquissés comme suit.

Pour l'essentiel, la notion d'autonomie locale détermine à la fois l'objet des actes accomplis par les autorités locales et leur champ d'application.

Ainsi que l'a jugé la Cour d'arbitrage,

"[l]e principe d'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" ⁽³⁾.

⁽³⁾ C.A., n° 95/2005, 25 mai 2005, B.24.

Aux termes de l'article 3, paragraphe 1, de la Charte européenne de l'autonomie locale, faite à Strasbourg le 15 octobre 1985,

"[p]ar autonomie locale, on entend le droit et la capacité effective pour les collectivités locales de régler et de gérer, dans le cadre de la loi, sous leur propre responsabilité et au profit de leurs populations, une part importante des affaires publiques" ⁽⁴⁾.

À la différence du régime applicable à la répartition des compétences entre l'autorité fédérale, les communautés et les régions, les compétences reconnues aux provinces et aux communes sur la base du principe de l'autonomie locale ne reposent pas sur un système d'attribution expresse mais sur une reconnaissance de principe, fondée sur les articles 41, alinéa 1^{er}, et 162, alinéa 2, 2°, de la Constitution, d'une compétence dans toutes les matières dans lesquelles les autorités locales estiment opportun d'intervenir, pour autant que leurs actes se rattachent au territoire pour lesquels elles sont compétentes. Les autorités décentralisées disposent du pouvoir de qualification primaire de ce qui relève de l'intérêt local.

Outre le régime de l'autonomie locale, les provinces et les communes disposent de compétences qui leur sont, cette fois, spécialement attribuées, dans le cadre notamment de la déconcentration. Cet aspect du droit applicable aux provinces et aux communes échappe à l'objet de la proposition et ne sera pas commenté dans la suite du présent avis.

4. À la différence également du régime applicable aux communautés et aux régions, dont les compétences sont en principe exclusives à l'égard de l'autorité fédérale et l'une vis-à-vis de l'autre, la reconnaissance de la compétence des communes et des provinces sur la base de leur autonomie repose sur un système qui n'exclut pas - et qui

⁽⁴⁾ Ratifiée le 25 août 2004 par la Belgique après l'adoption de la loi, des décrets et de l'ordonnance d'assentiment de ce traité international, la Charte est entrée en vigueur à l'égard de la Belgique le 1^{er} décembre 2004 (*M.B.*, 23 septembre 2004, pp. 68972 et 68974). Conformément à l'article 12, paragraphe 2, de la Charte, la Belgique a déclaré qu'elle se considère liée notamment par l'article 3, paragraphe 1, de la Charte (*ibid.*, p. 68975).

même souvent implique ou impose - un partage de compétences entre l'autorité supérieure et les autorités décentralisées ou une collaboration entre ces instances ⁽⁵⁾.

5. L'autonomie de principe, telle qu'elle vient d'être esquissée, n'est toutefois pas absolue.

En effet, comme l'a également jugé la Cour d'arbitrage,

"B.24. [...] Ce principe ne porte cependant pas atteinte à l'obligation des provinces, lorsqu'elles agissent au titre de l'intérêt provincial, de respecter la hiérarchie des normes. Il en découle que lorsque l'État fédéral, une communauté ou une région réglemente une matière qui relève de sa compétence, les provinces sont soumises à cette réglementation lors de l'exercice de leur compétence en cette même matière. [...]"

B.25. Le principe d'autonomie locale ne porte pas atteinte non plus à la compétence de l'État fédéral, des communautés ou 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" ⁽⁶⁾.

Les considérations énoncées ci-avant, qui figurent dans un arrêt se prononçant sur la constitutionnalité d'un décret adopté dans la matière provinciale, valent également pour l'autonomie communale ⁽⁷⁾.

⁽⁵⁾ Ceci vaut *a fortiori* pour les attributions qui leur sont spécialement confiées notamment dans les matières déconcentrées (voir le n° 3, ci-avant).

⁽⁶⁾ C.A., n° 95/2005, 25 mai 2005, B.24 et B.25. Appliquant les principes exposés en B.24, la Cour d'arbitrage constate : "En l'espèce, lorsque la Région wallonne agit dans l'une des matières visées par les articles en cause, elle limite par là l'autonomie des provinces, qui ne peuvent se saisir de ces domaines que dans le respect, et en complément de la législation régionale" (*ibid.*).

⁽⁷⁾ Voir notamment l'avis 35.831/2V/VR donné le 18 septembre 2003 par les chambres réunies de la section de législation du Conseil d'État sur un avant-projet devenu le décret de la Région wallonne du 12 février 2004 organisant les provinces wallonnes (Parl. wall., *Doc.*, 2003-2004, n° 613/1, p. 48, n° 6.1).

Les auteurs de la proposition font d'ailleurs état eux-mêmes de ces principes, lorsqu'ils écrivent dans les développements de la proposition que

"l'autonomie communale [...] implique que l'autorité communale règle toutes les matières d'intérêt communal, pour autant que son pouvoir de décision ne soit pas limité par la loi" ⁽⁸⁾.

Cette limitation peut prendre la forme d'une réserve expresse au profit du législateur compétent ou, de manière implicite, peut résulter de la constatation selon laquelle la législation adoptée au niveau général règle la matière de manière tellement complète qu'il n'y aurait plus de place pour une intervention locale ⁽⁹⁾.

6. Cette possibilité dont dispose le législateur compétent de restreindre l'autonomie locale ne peut, à son tour, s'exercer sans limites.

En effet, ainsi que le précise l'arrêt précité de la Cour d'arbitrage du 25 mai 2005,

"[L]'atteinte à la compétence des provinces, et par voie de conséquence, au principe de l'autonomie locale que comporte toute intervention, qu'elle soit positive ou négative, de l'État fédéral, des communautés ou des régions, dans une matière qui relève de leurs compétences, ne serait contraire aux [articles 41 et 162, alinéa 2, 2°, de la Constitution et à l'article 6, § 1^{er}, VIII, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles ⁽¹⁰⁾] qui garantissent la compétence des provinces pour tout ce qui concerne l'intérêt provincial, que si elle était manifestement disproportionnée. Tel serait le cas, par exemple, si elle aboutissait à priver les provinces de tout, ou de l'essentiel de leurs compétences, ou si la limitation de la compétence ne pouvait être justifiée par le fait que celle-ci serait mieux gérée à un autre niveau de pouvoir" ⁽¹¹⁾.

⁽⁸⁾ Développements de la proposition de loi (Sénat, *Doc. parl.*, 2004-2005, n° 3-1054/1, p. 3).

⁽⁹⁾ J. DUJARDIN, M. VAN DAMME et J. VANDE LANOTTE, *Overzicht van het Belgisch administratief recht*, Kluwer, 2006, n° 528.

⁽¹⁰⁾ C.A., n° 95/2005, 25 mai 2005, A.4.1.

⁽¹¹⁾ C.A., n° 95/2005, 25 mai 2005, B.26. Dans le même sens, l'avis précité 35.831/2V/VR, n° 6.1.

7. Les compétences décentralisées ne peuvent être exercées, selon l'article 162, alinéa 2, 6°, de la Constitution que sous la réserve de "l'intervention de l'autorité de tutelle ou du pouvoir législatif fédéral, pour empêcher que la loi ne soit violée ou l'intérêt général blessé". La quasi totalité des matières touchant à "l'organisation et [à] l'exercice de la tutelle administrative" ordinaire sur les autorités décentralisées a été confiée par l'article 7, alinéa 1^{er}, de la loi spéciale précitée du 8 août 1980 et l'article 4, alinéa 1^{er}, de la loi spéciale précitée du 12 janvier 1989 aux régions, sous la réserve, résultant des articles 6, § 1^{er}, VIII, alinéa 1^{er}, 10°, et 7, alinéa 2, de la même loi spéciale, de la compétence de chaque niveau de pouvoir de régler et exercer la tutelle spécifique dans les matières pour lesquelles il est compétent.

L'article 162, alinéa 2, 2°, de la Constitution dispose en outre que, dans "l'attribution aux conseils provinciaux et communaux de tout ce qui est d'intérêt provincial et communal", la loi peut prévoir des cas de tutelle d'approbation des actes adoptés par les autorités décentralisées selon le mode qu'elle détermine, pareille tutelle relevant de la tutelle ordinaire au sens de l'article 7, alinéa 1^{er}, de la loi spéciale précitée du 8 août 1980.

8. Le principe de l'autonomie locale se trouve confirmé par l'article 6, § 1^{er}, VIII, alinéa 1^{er}, 1°, alinéa 2, deuxième phrase, de la loi spéciale précitée du 8 août 1980, aux termes duquel, dans les matières régionales touchant aux "pouvoirs subordonnés", plus spécialement en ce qui concerne "la composition, l'organisation, la compétence et le fonctionnement des institutions provinciales et communales", "[l]es conseils communaux ou provinciaux règlent tout ce qui est d'intérêt communal ou provincial [...]" ⁽¹²⁾.

9. Par ailleurs, puisque l'essentiel du pouvoir d'appréciation quant au maintien d'une compétence au niveau local appartient aux législateurs compétents, ils peuvent confier l'exercice de certaines attributions au Roi ou aux gouvernements communautaires

⁽¹²⁾ La disposition se poursuit comme suit : "ils délibèrent et statuent sur tout objet qui leur est soumis par l'autorité fédérale ou par les communautés", ce qui confirme l'aptitude des législateurs compétents à régler les matières qui leur appartiennent en collaboration avec les communes et les provinces. L'article 6, § 1^{er}, VIII, alinéa 2, de la même loi spéciale, l'article 4, alinéa 1^{er}, de la loi spéciale du 12 janvier 1989 relative aux institutions bruxelloises et l'article 46 de la loi ordinaire du 9 août 1980 de réformes institutionnelles confirment que l'autorité fédérale, les communautés et les régions peuvent charger les autorités locales de l'exécution des lois, des décrets et des ordonnances.

et régionaux. Des arrêtés peuvent à leur tour habilitier des ministres à exercer certaines compétences, spécialement celles consistant à adopter des actes individuels ou à portée limitée. Tel est également le cas en matière de tutelle.

Des difficultés au regard de la délimitation entre les notions d'intérêt local et d'intérêt général peuvent donc également se poser au niveau de la mise en oeuvre des compétences octroyées au pouvoir exécutif, les habilitations devant être interprétées à la lumière du principe constitutionnel de l'autonomie locale.

B. Le contrôle juridictionnel actuellement en vigueur des notions d'autonomie provinciale et d'autonomie communale

10. En premier lieu, c'est par le biais de sa compétence lui permettant de contrôler le respect des articles 10 et 11 de la Constitution ⁽¹³⁾ que la Cour d'arbitrage est en mesure, selon le droit actuellement en vigueur, d'assurer le respect de l'autonomie locale de manière générale à l'égard de l'ensemble des législateurs.

Ainsi lit-on ce qui suit dans l'arrêt n° 13/91 du 28 mai 1991 de la Cour d'arbitrage :

"Les règles d'égalité et de non-discrimination inscrites dans les articles 6 et 6bis [devenus les articles 10 et 11] de la Constitution s'appliquent non seulement aux citoyens pris individuellement mais peuvent s'appliquer aussi à des groupes composés de citoyens.

Les facteurs essentiels de la commune sont : un territoire, des habitants, des organes propres, des intérêts propres. La commune est une société de citoyens unis par des relations locales. L'article 31 [devenu l'article 41] de la Constitution charge les conseils communaux du règlement des intérêts communaux. Le principe d'autonomie communale contient la reconnaissance du pouvoir communal comme pouvoir indépendant.

Il s'ensuit que toute commune a droit à un traitement égal par rapport aux autres groupes configurés de manière identique par le droit positif." ⁽¹⁴⁾.

⁽¹³⁾ Article 142, alinéa 2, 2°, de la Constitution; articles 1^{er}, 2°, et 26, § 1^{er}, 3°, de la loi spéciale précitée du 6 janvier 1989.

⁽¹⁴⁾ C.A., n° 13/91, 28 mai 1991, 4.B.2.

Dans un autre arrêt, se prononçant également sur un moyen pris de la violation des articles 10 et 11 [articles 6 et 6*bis* anciens] de la Constitution, la Cour énonce que

"[l]'acte législatif litigieux [qui] trouve son fondement dans les articles 108 [devenu l'article 162] et 110 [devenu l'article] [170] de la Constitution [...] ne peut [...] porter atteinte de façon injustifiée à l'autonomie provinciale" ⁽¹⁵⁾.

11. Ensuite, la disposition figurant à l'article 6, § 1^{er}, VIII, alinéa 1^{er}, 1°, alinéa 2, deuxième phrase, de la loi spéciale précitée du 8 août 1980, confirmant que "[l]es conseils communaux ou provinciaux règlent tout ce qui est d'intérêt communal ou provincial [...]" ⁽¹⁶⁾, doit être analysée comme exprimant une règle de nature à "limiter ou à moduler l'usage qui peut être fait de [ses compétences] par le législateur" et comme relevant dès lors des compétences de la Cour d'arbitrage sur la base de l'article 142, alinéa 2, 1°, de la Constitution et des articles 1^{er}, 1°, et 26, § 1^{er}, 1°, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage ⁽¹⁷⁾.

Il est vrai que, si la Cour d'arbitrage, dans son arrêt n° 95/2005 précité du 25 mai 2005, a exercé un contrôle sur la base des articles 41 et 162, alinéa 2, 2°, de la Constitution, qui sont les dispositions concernées par la proposition à l'examen, on ne peut exclure que cette démarche lui ait été dictée par le fait qu'était invoquée dans le même moyen la violation de l'article 6, § 1^{er}, VIII, de la loi spéciale précitée du 8 août 1980 qui renvoie aux principes contenus dans ces dispositions constitutionnelles. Il n'est pas certain qu'à l'heure actuelle la Cour procéderait à pareil examen dans l'exercice de son contrôle de la validité d'une loi fédérale ou d'un décret communautaire sur la base de ces seules dispositions constitutionnelles.

⁽¹⁵⁾ C.A., n° 67/92, 12 novembre 1992, B.10. Voir aussi l'arrêt n° 35/2003, du 25 mars 2003, B.21, et l'arrêt n° 173/2004, du 3 novembre 2004, B.9.2..

⁽¹⁶⁾ Voir le n° 8, plus haut.

⁽¹⁷⁾ C.A., n°s 24/1986, 20 juin 1986, 5.B.1; 27/1986, 22 octobre 1986, 4.B.1; 28/1986, 28 octobre 1986, 4.B.1; dans le même sens : n°s 18/1990, 23 mai 1990, B.16.2; 35/2003, 25 mars 2003, B.9.

12. Les règles de répartition des compétences en matière de tutelle font également l'objet d'un contrôle de la part de la Cour d'arbitrage sur la base de l'article 142, alinéa 2, 1^{er}, de la Constitution et des articles 1^{er}, 1^o, et 26, § 1^{er}, 1^o, de la loi spéciale précitée du 6 janvier 1989 lorsqu'elles concernent des actes législatifs.

13. Le contrôle exercé par la Cour d'arbitrage apparaît toutefois comme marginal.

En témoigne par exemple l'arrêt précité n° 95/2005 de la Cour d'arbitrage du 25 mai 2005, dans lequel, après n'avoir évoqué une violation des articles 41 et 162, alinéa 2, 2^o, de la Constitution que si l'intervention du législateur compétent est "manifestement disproportionnée" ⁽¹⁸⁾, la Cour s'exprime en ces termes avant de déclarer le moyen non fondé :

"En l'espèce, les dispositions attaquées n'ont pas pour effet de priver les provinces wallonnes de toutes leurs compétences, ou d'une part essentielle de celles-ci. L'exposé des motifs du décret en cause montre, pour chaque compétence retirée aux provinces, que le législateur décréte estime qu'elle sera mieux exercée au niveau régional, en fonction d'objectifs variés, relatifs tantôt à la rationalisation du territoire, à l'implémentation d'exigences européennes, à la non-contrariété entre deux régimes d'aides portant sur les mêmes objets mais fixant des modalités différentes ou démultipliées, à la simplification, à la rationalisation des coûts de gestion, au respect de la règle européenne du *de minimis*, etc...' (Doc. parl., Parlement wallon, 2003-2004, n° 613/1, p. 7). L'atteinte au principe de l'autonomie locale qu'elles comportent ne peut donc être considérée comme disproportionnée" ⁽¹⁹⁾.

14. Il y a lieu de rappeler enfin que les habilitations octroyées au pouvoir exécutif doivent être mises en oeuvre dans le respect des principes déduits de l'autonomie locale ⁽²⁰⁾ et qu'en conséquence un contrôle juridictionnel du respect de ces principes est assuré par la section d'administration du Conseil d'État sur la base de l'article 160 de la Constitution et de l'article 14 des lois coordonnées sur le Conseil d'État et par l'ensemble des juridictions sur la base de l'article 159 de la Constitution.

⁽¹⁸⁾ Voir le n° 6, plus haut.

⁽¹⁹⁾ C.A., n° 95/2005, 25 mai 2005, B.27.

⁽²⁰⁾ Voir le n° 9, plus haut.

C. Conclusion

15. En soi, aucune objection d'ordre constitutionnel ou tirée d'une autre règle supérieure de droit ne s'oppose à la proposition à l'examen, même si l'extension de compétence de la Cour qu'elle envisage est limitée à certaines dispositions de la Constitution.

16. Il résulte toutefois de l'exposé du cadre constitutionnel qui précède qu'indépendamment même de la tutelle exercée principalement par les gouvernements régionaux sur les actes des autorités locales, le principe de l'autonomie locale, qui n'est pas autrement défini dans la Constitution, ne fait pas obstacle à des interventions extrêmement importantes, en fonction de la matière concernée, du législateur fédéral, communautaire ou régional, compte tenu de la marge d'appréciation qui lui est largement reconnue de disqualifier des matières réglées jusque là au niveau provincial ou communal pour les faire relever désormais de l'intérêt général dont il est le garant.

Comme par ailleurs, outre les contrôles juridictionnels du Conseil d'État et des juridictions judiciaires à l'égard du pouvoir exécutif ⁽²¹⁾, la Cour d'arbitrage dispose déjà actuellement, à l'égard des lois, des décrets et des ordonnances, de la compétence d'examiner le respect des principes liés à l'autonomie locale par le biais du contrôle exercé sur la base des articles 10 et 11 de la Constitution ⁽²²⁾, de celle de vérifier le respect des règles établies par la Constitution ou en vertu de celle-ci en matière d'autonomie locale dans l'exercice des compétences régionales en matière de pouvoirs subordonnés ⁽²³⁾, ainsi que de celle de garantir le respect des mêmes règles en matière cette fois de tutelle ⁽²⁴⁾, la portée réelle de la proposition se limiterait à n'étendre la compétence de la Cour d'arbitrage qu'à l'égard de l'exercice par les législateurs fédéraux et communautaires de leur pouvoir de distraire certaines matières de l'intérêt local, et ce par la voie d'un contrôle

⁽²¹⁾ Voir le n° 14, ci-avant.

⁽²²⁾ Voir le n° 10, plus haut.

⁽²³⁾ Voir le n° 11, plus haut.

⁽²⁴⁾ Voir le n° 12, plus haut.

direct et non par celle qui nécessite, comme actuellement, que soit invoquée en même temps la violation des articles 10 et 11 de la Constitution. On ne saurait exclure non plus que soit ainsi soumise au contrôle de la Cour d'arbitrage le contrôle de textes législatifs qui confieraient aux provinces ou aux communes des matières qui excéderaient ce que l'on doit raisonnablement considérer comme relevant de l'intérêt provincial ou communal.

Pareille extension de compétences n'aurait toutefois, compte tenu de la jurisprudence de la Cour d'arbitrage exposée plus haut sous les n^{os} 6 et 13 sur le caractère marginal de son contrôle en la matière, qu'une effectivité qui le serait tout autant. Il est vrai que la jurisprudence de la Cour d'arbitrage pourrait évoluer dans le sens d'un contrôle plus exigeant mais pareille hypothèse paraît très improbable, compte tenu du pouvoir d'appréciation qu'il y a lieu de reconnaître aux législateurs compétents, en vertu de leurs prérogatives constitutionnelles, en ce qui concerne la détermination de ce qu'il leur appartient de régler de manière éventuellement préférentielle au niveau général.

17. Ceci étant, l'effectivité de cette extension de compétence serait mieux assurée en cas de définition, figurant dans la Constitution même, des notions d'intérêt provincial et d'intérêt communal, à la lumière, le cas échéant, du concept de subsidiarité, défini comme suit en la matière par l'article 4, paragraphe 3, de la Charte européenne de l'autonomie locale, ainsi rédigé :

"L'exercice des responsabilités publiques doit, de façon générale, incomber, de préférence, aux autorités les plus proches des citoyens. L'attribution d'une responsabilité à une autre autorité doit tenir compte de l'ampleur et de la nature de la tâche et des exigences d'efficacité et d'économie" ⁽²⁵⁾.

Il appartient au seul Constituant d'apprécier l'opportunité d'une révision en ce sens de la Constitution.

⁽²⁵⁾ Conformément à l'article 12, paragraphe 2, de la Charte, la Belgique a déclaré qu'elle se considère liée notamment par l'article 4, paragraphe 3, de la Charte (*M.B.*, 23 septembre 2004, p. 68975).

18. Une difficulté subsiste.

Selon les développements de la proposition à l'examen, l'extension de compétence envisagée n'opère pas de distinction selon qu'elle concerne la compétence de la Cour d'arbitrage au contentieux de l'annulation ou celle qui lui est reconnue au contentieux préjudiciel.

Ce n'est toutefois pas en ce sens que le dispositif de la proposition est rédigé puisqu'il ne tend qu'à modifier l'article 1^{er} de la loi spéciale précitée du 6 janvier 1989, qui concerne le recours en annulation, et non son article 26, § 1^{er}, qui concerne les questions préjudicielles.

Sauf s'il devait être fait état d'une argumentation dans un autre sens, le dispositif de la proposition paraît devoir être amendé de manière à modifier également l'article 26, § 1^{er}, de la loi spéciale précitée du 6 janvier 1989.

À toutes fins utiles, il est rappelé à cet égard que, pour l'essentiel, il existe un parallélisme, en ce qui concerne les normes de référence confiées au contrôle de la Cour d'arbitrage, entre la compétence de la Cour sur recours en annulation (article 1^{er} de la loi spéciale précitée du 6 janvier 1989) et celle qui lui est attribuée au contentieux préjudiciel (article 26, § 1^{er}, de la même loi spéciale). S'agissant toujours de la détermination des normes de référence relevant des compétences de la Cour d'arbitrage, la seule différence entre les deux mécanismes résulte de l'article 26, § 1^{er}, 2°, de la loi spéciale précitée du 6 janvier 1989, qui envisage, sans que cette compétence ait jamais été mise en oeuvre, l'hypothèse, dite du conflit entre les législateurs sans excès de compétence, où un "conflit [se présenterait] entre décrets ou entre règles visées à l'article 134 de la Constitution émanant de législateurs distincts et pour autant que le conflit résulte de leur champ d'application respectif".

Sauf cette hypothèse un peu particulière, le législateur spécial a toujours veillé à ce que les dispositions énumérées comme normes de référence soient identiques pour les deux contentieux dont la Cour d'arbitrage a à connaître.

L'assemblée générale de la section de législation était composée de :

Messieurs	R. ANDERSEN,	premier président du Conseil d'État,
	M. VAN DAMME,	présidents de chambre,
	Y. KREINS,	
	D. ALBRECHT,	
	Ph. HANSE,	
	P. LIÉNARDY,	conseillers d'État
	J. BAERT,	
	J. SMETS,	
	P. VANDERNOOT,	
Madame	M. BAGUET,	
Messieurs	B. SEUTIN,	
	W. VAN VAERENBERGH,	
	H. COUSY	assesseurs de la section de législation,
	J. VELAERS,	
	H. BOSLY,	
	G. KEUTGEN,	
Madame	D. LANGBEEN,	greffier en chef,
Monsieur	M. FAUCONIER,	greffier assumé.

Les rapports ont été rédigés par MM. X. DELGRANGE, premier auditeur, et J. VAN NIEUWENHOVE, auditeur.

LE GREFFIER EN CHEF,

LE PREMIER PRÉSIDENT,

D. LANGBEEN

R. ANDERSEN

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 42.186/AV
VAN 6 FEBRUARI 2007

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, algemene vergadering van de afdeling wetgeving, op 26 januari 2007 door de Voorzitter van de Senaat verzocht haar, binnen een termijn vijf werkdagen verlengd tot acht werkdagen^(*), van advies te dienen over een voorstel van bijzondere wet "tot wijziging van artikel 1 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof, teneinde het hof bevoegd te maken voor de toetsing aan de artikelen 41 en 162 van de Grondwet inzake de gemeentelijke en provinciale autonomie" (*Parl. St.*, Senaat, 2004-2005, nr. 3-1054/1), heeft het volgende advies gegeven :

(*) Deze verlenging vloeit voort uit artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State waarin wordt bepaald dat de termijn van vijf werkdagen verlengd wordt tot acht werkdagen in het geval waarin het advies gegeven wordt door de algemene vergadering met toepassing van artikel 85.

Aangezien de adviesaanvraag ingediend is op basis van artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, 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 voorstel, de bevoegdheid van de steller van de handeling en de te vervullen voorafgaande vormvereisten.

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

I. De motivering van het verzoek om spoedbehandeling

1. In de brief met de adviesaanvraag wordt de volgende reden opgegeven voor het spoedeisend karakter dat aangevoerd wordt om te vragen dat het voorstel binnen een termijn van vijf werkdagen wordt onderzocht op grond van artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State :

"De hoogdringendheid wordt gemotiveerd door de nakende ontbinding van het Parlement."

Die motivering is bijzonder beknopt.

De algemene vergadering van de afdeling wetgeving van de Raad van State meent de Hoge Vergadering er evenwel opmerkzaam op te moeten maken dat de wetgever, door te eisen dat de adviesaanvragen met een termijn van vijf werkdagen van een "bijzondere" motivering worden voorzien, tot uiting heeft gebracht dat hij wil dat alleen in uitzonderlijke gevallen verzocht wordt om mededeling van het advies binnen die uitzonderlijk korte termijn en dat hij geoordeeld heeft dat als de adviesaanvragers die procedure te frequent zouden aanwenden, de werking van de afdeling wetgeving daardoor zou worden verstoord; de Raad van State zou zelfs in de onmogelijkheid kunnen verkeren om werkelijk spoedeisende zaken met nodige zorg en de gewenste spoed te behandelen, ook die zaken waarvoor de adviesaanvrager op grond van artikel 84, § 1, eerste lid, 1°, van

.../...

de gecoördineerde wetten op de Raad van State gevraagd heeft dat een termijn van dertig dagen wordt nageleefd ⁽¹⁾.

De vaststelling alleen dat de Kamers binnen ongeveer drie maanden zullen worden ontbonden, is op zich geen afdoende verantwoording voor de toepassing van artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State. Anders oordelen, zou immers betekenen dat elk ontwerp of voorstel dat in de laatste maanden van de zittingsperiode wordt ingediend als spoedeisend zou dienen te worden beschouwd. De aanvragers van het advies dienen in de motivering de omstandigheden aan te geven die, specifiek met betrekking tot het ontwerp of het voorstel in kwestie, de spoedeisendheid uitmaken die een beroep op artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kunnen verantwoorden. Zij dienen zich daarbij te onthouden van loutere stijlformules en tautologische motiveringen.

Nu de Raad van State, in algemene vergadering, aldus zijn beleidslijn met betrekking tot de toepassing van artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State heeft vastgelegd, zal hij deze voortaan strikt volgen.

Ten aanzien van de thans voorliggende adviesaanvraag, die vóór het bepalen van deze beleidslijn is ingediend, wil de Raad van State aanvaarden dat de aanvragers van het advies met de verwijzing naar "de nakende ontbinding van het Parlement" tevens hebben willen aangeven dat er omstandigheden voorhanden zijn om het voorstel als spoedeisend te beschouwen.

Het komt erop aan dat, zelfs in de laatste maanden van de zittingsperiode, voortaan een uitvoeriger motivering wordt gegeven voor het spoedeisend karakter dat aangevoerd wordt als reden om af te wijken van de normale procedures voor het raadplegen van de afdeling wetgeving van de Raad van State.

⁽¹⁾ Wat de ontwerpen van reglementair besluit betreft, zie het tweede lid van dezelfde bepaling.

II. Strekking van het voorstel

2. Het voorliggende wetsvoorstel strekt ertoe de bevoegdheid van het Arbitragehof, alleen voor de geschillenberechting op eis tot vernietiging, uit te breiden tot de naleving van de artikelen 41, eerste lid, en 162, tweede lid, 2°, van de Grondwet ⁽²⁾.

Die bepalingen luiden als volgt :

- *Artikel 41, eerste lid* : "De uitsluitend gemeentelijke of provinciale belangen worden door de gemeenteraden of de provincieraden geregeld volgens de beginselen bij de Grondwet vastgesteld";

- *Artikel 162, tweede lid, 2°* : "De wet verzekert de toepassing van de volgende beginselen :

[...]

2° de bevoegdheid van de provincieraden en van de gemeenteraden voor alles wat van provinciaal en van gemeentelijk belang is, behoudens goedkeuring van hun handelingen in de gevallen en op de wijze bij de wet bepaald".

Volgens de toelichting bij het voorstel is het de bedoeling te zorgen voor een rechterlijke toetsing van de naleving, door de wetgevers, van het beginsel van de provinciale autonomie en van de gemeentelijke autonomie.

III. Algemene opmerkingen

A. De begrippen provinciale autonomie en gemeentelijke autonomie

3. Het begrip lokale autonomie, dat de begrippen provinciale autonomie en gemeentelijke autonomie dekt, sluit aan bij de begrippen provinciaal en gemeentelijk belang, die voorkomen in de artikelen 41, eerste lid, en 162, tweede lid, 2°, van de Grondwet.

Dat begrip wordt in de Grondwet evenwel niet gedefinieerd.

⁽²⁾ In artikel 2 van het voorstel wordt bij vergissing verwezen naar artikel "162, 2°" in plaats van naar artikel "162, tweede lid, 2°" van de Grondwet.

De contouren ervan, die door de rechtspraak en de rechtsleer zijn bepaald en die moeten worden gezien in het licht van de internationale verdragen die bindend zijn voor België, kunnen als volgt worden geschetst.

In essentie bepaalt het begrip lokale autonomie zowel het onderwerp van de handelingen die door de plaatselijke overheden worden gesteld, als de werkingssfeer ervan.

Zoals het Arbitragehof geoordeeld heeft,

"[veronderstelt] het beginsel van lokale autonomie 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" ⁽³⁾.

Krachtens artikel 3, lid 1, van het Europees Handvest inzake lokale autonomie, gedaan te Staatsburg op 15 oktober 1985,

"[houdt] lokale autonomie het recht en het vermogen van lokale autoriteiten [in] binnen de grenzen van de wet een belangrijk deel van de openbare aangelegenheden krachtens hun eigen verantwoordelijkheid en in het belang van de plaatselijke bevolking te regelen en te beheren" ⁽⁴⁾.

Anders dan in de regeling die geldt voor de verdeling van de bevoegdheden onder de federale overheid, de gemeenschappen en de gewesten, steunen de bevoegdheden die op basis van het beginsel van de lokale autonomie aan de provincies en de gemeenten worden toegekend, niet op een systeem van uitdrukkelijke toekenning, maar op een principiële erkenning, op grond van de artikelen 41, eerste lid, en 162, tweede lid, 2°, van de Grondwet, van een bevoegdheid voor alle aangelegenheden waarin de plaatselijke overheden het opportuun achten op te treden voor zover hun handelingen betrekking hebben op het grondgebied waarvoor ze bevoegd zijn. De gedecentraliseerde overheden beschikken over de bevoegdheid om als eerste te bepalen wat onder het plaatselijk belang ressorteert.

⁽³⁾ Arbitragehof, nr. 95/2005, 25 mei 2005, B.24.

⁽⁴⁾ Dat Handvest, dat op 25 augustus 2004 geratificeerd is door België na de aanneming van de wet, de decreten en de ordonnantie houdende instemming met dat internationaal verdrag, is ten aanzien van België in werking getreden op 1 december 2004 (B.S., 23 september 2004, blz. 68.972 en 68.974). Overeenkomstig artikel 12, lid 2, van het Handvest heeft België verklaard dat het zich gebonden acht door inzonderheid artikel 3, lid 1, van het Handvest (*ibid.*, blz. 68.975).

Naast de regeling van de lokale autonomie beschikken de provincies en de gemeenten over bevoegdheden die hun, deze keer, speciaal zijn opgedragen, inzonderheid in het kader van het medebewind. Dat aspect van het recht dat voor de provincies en de gemeenten geldt, valt buiten het onderwerp van dit voorstel en zal verderop in dit advies niet besproken worden.

4. Eveneens in tegenstelling tot de regeling die van toepassing is op de gemeenschappen en de gewesten, waarvan de bevoegdheden in principe exclusieve bevoegdheden zijn tegenover de bevoegdheid van de federale overheid en tegenover elkaar, is de toekenning van de bevoegdheid van de gemeenten en provincies op basis van hun autonomie gebaseerd op een regeling die geen bevoegdheidsverdeling tussen de hogere overheid en de gedecentraliseerde overheden of een samenwerking tussen deze instanties uitsluit, maar ze zelfs vaak inhoudt of oplegt ⁽⁵⁾.

5. De principiële autonomie, zoals ze net is omschreven, is evenwel niet absoluut.

Het Arbitragehof heeft immers eveneens het volgende geoordeeld :

B.24.[...] Dat beginsel doet echter geen afbreuk aan de verplichting van de provincies, wanneer zij optreden op grond van het provinciaal belang, om de hiërarchie der normen in acht te nemen. Daaruit vloeit voort dat wanneer de federale Staat, een gemeenschap of een gewest een aangelegenheid regelen die onder hun bevoegdheid valt, de provincies aan die reglementering worden onderworpen bij de uitoefening van hun bevoegdheid in diezelfde aangelegenheid. [...]

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

⁽⁵⁾ Dit geldt *a fortiori* voor de bevoegdheden die hun in het bijzonder in de aangelegenheden van medebewind zijn toegewezen (zie nr. 3 hierboven).

bevoegd zijn, en bijgevolg de lokale overheden verbieden zich die aangelegenheid toe te eigenen." ⁽⁶⁾.

De voorafgaande beschouwingen, die opgenomen zijn in een arrest waarin uitspraak wordt gedaan over de grondwettigheid van een decreet over een provinciale aangelegenheid, gelden eveneens voor de gemeentelijke autonomie ⁽⁷⁾.

De indieners van het wetsvoorstel maken trouwens zelf gewag van deze principes, wanneer ze in de toelichting bij het voorstel schrijven dat

de gemeentelijke autonomie [...] betekent dat de gemeentelijke overheid alles regelt wat van gemeentelijk belang is, voor zover de wet haar beslissingsrecht niet beperkt" ⁽⁸⁾.

Deze beperking kan de vorm aannemen van een uitdrukkelijk voorbehoud ten voordele van de bevoegde wetgever of kan, impliciet, voortvloeien uit de vaststelling dat de wetgeving die op algemeen niveau uitgevaardigd is, de aangelegenheid zo volledig regelt dat er geen plaats meer zou zijn voor een lokaal optreden ⁽⁹⁾.

6. Van deze mogelijkheid waarover de bevoegde wetgever beschikt om de lokale autonomie te beperken, kan op zijn beurt niet onbegrensd gebruik worden gemaakt.

⁽⁶⁾ Arbitragehof, nr. 95/2005, 25 mei 2005, B.24 en B.25. Het Arbitragehof stelt het volgende vast, bij toepassing van de principes uiteengezet in B.24 : "Wanneer het Waalse Gewest te dezen optreedt in een van de aangelegenheden bedoeld in de in het geding zijnde artikelen, beperkt het daardoor de autonomie van de provincies, die zich enkel op die domeinen bevoegd kunnen verklaren met inachtneming en ter aanvulling van de gewestelijke wetgeving" (*ibidem*).

⁽⁷⁾ Zie inzonderheid advies 35.831/2V/VR, gegeven op 18 september 2003 door de verenigde kamers van de afdeling wetgeving van de Raad van State, over een voorontwerp dat heeft geleid tot het decreet van het Waals Gewest van 12 februari 2004 tot organisatie van de Waalse provincies (Waalse Gewestraad, *Gedr. St.*, 2003-04, nr. 613/1, blz. 48, nr. 6.1).

⁽⁸⁾ Toelichting bij het wetsvoorstel (Senaat, *Gedr. St.*, 2004-05, nr. 3-1054/1, blz. 3).

⁽⁹⁾ J. DUJARDIN, M. VAN DAMME en J. VANDE LANOTTE, *Overzicht van het Belgisch administratief recht*, Kluwer, 2006, nr. 528.

Het Arbitragehof wijst immers op het volgende in zijn voornoemd arrest van 25 mei 2005 :

"[D]e inbreuk op de bevoegdheid van de provincies en bijgevolg op het beginsel van de lokale autonomie die elk optreden, hetzij positief, hetzij negatief, van de federale Staat, de gemeenschappen of de gewesten inhoudt in een aangelegenheid die tot hun bevoegdheid behoort, zou enkel strijdig zijn met de [artikelen 41 en 162, tweede lid, 2°, van de Grondwet en met artikel 6, § 1, VIII, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen ⁽¹⁰⁾] waarbij de bevoegdheid van de provincies wordt gewaarborgd voor alles wat van provinciaal belang is, wanneer ze kennelijk onevenredig is. Zulks zou bijvoorbeeld het geval zijn indien ze ertoe zou leiden dat aan de provincies het geheel of de essentie van hun bevoegdheden wordt ontnomen, of indien de beperking van de bevoegdheid niet zou kunnen worden verantwoord door het feit dat die beter zou worden uitgeoefend op een ander bevoegdheidsniveau" ⁽¹¹⁾.

7. De gedecentraliseerde bevoegdheden kunnen volgens artikel 162, tweede lid, 6°, van de Grondwet slechts worden uitgeoefend onder het voorbehoud van "het optreden van de toezichthoudende overheid of van de federale wetgevende macht om te beletten dat de wet wordt geschonden of het algemeen belang geschaad". De bevoegdheid voor bijna alle aangelegenheden die verband houden met "de organisatie en de uitoefening van het (gewoon) administratief toezicht" op de gedecentraliseerde overheden is bij artikel 7, eerste lid, van de voormelde bijzondere wet van 8 augustus 1980 en bij artikel 4, eerste lid, van de voornoemde bijzondere wet van 12 januari 1989 opgedragen aan de Gewesten, onder het voorbehoud, dat voortvloeit uit de artikelen 6, § 1, VIII, eerste lid, 10°, en 7, tweede lid, van dezelfde bijzondere wet, van de bevoegdheid van elk machtsniveau om het specifieke toezicht in de aangelegenheden waarvoor het bevoegd zijn, te regelen en uit te oefenen.

Artikel 162, tweede lid, 2°, van de Grondwet bepaalt bovendien dat de wet, bij de bevoegdverklaring "van de provincieraden en van de gemeenteraden voor alles wat van provinciaal en van gemeentelijk belang is", kan voorzien in gevallen van goedkeuringstoezicht ten aanzien van de handelingen van de gedecentraliseerde overheden volgens de wijze bij de wet bepaald, waarbij een dergelijk toezicht valt onder het gewone toezicht in de zin van artikel 7, eerste lid, van de voornoemde bijzondere wet van 8 augustus 1980.

⁽¹⁰⁾ Arbitragehof, nr. 95/2005, 25 mei 2005, A.4.1.

⁽¹¹⁾ Arbitragehof, nr. 95/2005, 25 mei 2005, B.26. In dezelfde zin, het voormelde advies 35.831/2V/VR, nr. 6.1.

8. Het beginsel van de lokale autonomie wordt bevestigd door artikel 6, § 1, VIII, eerste lid, 1°, en tweede lid, tweede zin, van de genoemde bijzondere wet van 8 augustus 1980, luidens hetwelk in de gewestelijke aangelegenheden die verband houden met de "ondergeschikte besturen", meer bepaald inzake "de samenstelling, organisatie, bevoegdheid en werking van de provinciale en gemeentelijke instellingen", "de gemeenteraden of de provincieraden [...] alles [regelen] wat van gemeentelijk of provinciaal belang is [...]" ⁽¹²⁾.

9. Aangezien de beoordelingsbevoegdheid inzake het behoud van een bevoegdheid op lokaal niveau in wezen toekomt aan de bevoegde wetgevers, kunnen ze de uitoefening van bepaalde bevoegdheden daarenboven toevertrouwen aan de Koning of aan de gemeenschaps- en gewestregeringen. Ministers kunnen op hun beurt bij besluit gemachtigd worden om bepaalde bevoegdheden uit te oefenen, in het bijzonder die welke verband houden met het stellen van individuele handelingen of handelingen met een beperkte strekking. Dat is ook het geval inzake het toezicht.

Moeilijkheden uit het oogpunt van de afbakening van het begrip lokaal belang enerzijds en algemeen belang anderzijds kunnen dus ook rijzen op het vlak van de uitoefening van bevoegdheden die toegekend worden aan de uitvoerende macht, waarbij de machtigingen beoordeeld moeten worden in het licht van het grondwettelijk beginsel van de lokale autonomie.

⁽¹²⁾ De bepaling luidt verder als volgt : "zij beraadslagen en besluiten over elk onderwerp dat hen door de federale overheid of door de gemeenschappen is voorgelegd", wat bevestigt dat de wetgevers die bevoegd zijn de aangelegenheden te regelen die hun toebehoren, ze in samenwerking ["medebewind"] met de gemeenten en de provincies kunnen regelen. Artikel 6, § 1, VIII, tweede lid, van dezelfde bijzondere wet, artikel 4, eerste lid, van de bijzondere wet van 12 januari 1989 met betrekking tot de Brusselse instellingen en artikel 46 van de gewone wet van 9 augustus 1980 tot hervorming der instellingen bevestigen dat de federale overheid, de gemeenschappen en de gewesten de lokale overheden kunnen belasten met de uitvoering van de wetten, decreten en ordonnanties.

B. De rechterlijke toetsing die thans geldt wat betreft de begrippen provinciale autonomie en gemeentelijke autonomie

10. Het is in de eerste plaats door de bevoegdheid om na te gaan of de artikelen 10 en 11 van de Grondwet ⁽¹³⁾ worden nageleefd, dat het Arbitragehof, volgens het thans geldende recht, ervoor zorgt dat alle wetgevers de naleving, op algemene wijze, van de lokale autonomie niet in het gedrang brengen.

Aldus wordt in arrest nr. 13/91 van 28 mei 1991 van het Arbitragehof het volgende bepaald :

"De in de artikelen 6 en 6bis [die de artikelen 10 en 11 geworden zijn] van de Grondwet ingeschreven regels van gelijkheid en niet-discriminatie zijn niet alleen van toepassing op individuele burgers, maar kunnen ook op groepen van burgers worden toegepast.

De essentiële factoren van de gemeente zijn : een grondgebied, bewoners, eigen organen, eigen belangen. Een gemeente is een maatschap van burgers verenigd door lokale verhoudingen. Artikel 31 van de Grondwet [dat artikel 41 geworden is] belast de gemeenteraden met het regelen van de gemeentelijke belangen. Het beginsel van de gemeentelijke autonomie bevat de erkenning van de gemeentelijke macht als onafhankelijke macht.

Daaruit volgt dat elke gemeente recht heeft op een gelijke behandeling in verhouding tot andere groepen die door het positief recht op een identieke wijze zijn samengesteld." ⁽¹⁴⁾

In een ander arrest, waarin het Hof zich ook uitspreekt over een middel dat ontleend wordt aan schending van de artikelen 10 en 11 [de vroegere artikelen 6 en 6bis] van de Grondwet, stelt het dat

"de bestreden wetgevende akte [die] haar grondslag [vindt] in de artikelen 108 [dat artikel 162 geworden is] en 110 [dat artikel 170 geworden is] van de Grondwet [...] niet op onverantwoorde wijze afbreuk [kan] doen aan de provinciale autonomie" ⁽¹⁵⁾.

⁽¹³⁾ Artikel 142, tweede lid, 2°, van de Grondwet; de artikelen 1, 2°, en 26, § 1, 3°, van de voornoemde bijzondere wet van 6 januari 1989.

⁽¹⁴⁾ Arbitragehof, nr. 13/91, 28 mei 1991, 4.B.2.

⁽¹⁵⁾ Arbitragehof, nr. 67/92, 12 november 1992, B.10. Zie ook arrest nr. 35/2003 van 25 maart 2003, B.21, en arrest nr. 173/2004, van 3 november 2004, B.9.2.

11. Voorts is het zo dat artikel 6, § 1, VIII, eerste lid, 1°, tweede lid, tweede zin, van de voornoemde bijzondere wet van 8 augustus 1980, waarin bevestigd wordt dat "de gemeenteraden of de provincieraden [...] alles [regelen] wat van gemeentelijk of provinciaal belang is [...]" ⁽¹⁶⁾, gezien moet worden als een regel die ertoe strekt "het gebruik dat door de [...] wetgever van deze laatste [bevoegdheden] kan worden gemaakt, te beperken of te moduleren" en die derhalve valt onder de bevoegdheidssfeer van het Arbitragehof, op grond van artikel 142, tweede lid, 1°, van de Grondwet en van de artikelen 1, 1°, en 26, § 1, 1°, van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof ⁽¹⁷⁾.

Hoewel het Arbitragehof, in zijn voornoemde arrest nr. 95/2005 van 25 mei 2005, toetsing uitgeoefend heeft op grond van de artikelen 41 en 162, tweede lid, 2°, van de Grondwet, welke bepalingen verband houden met van het voorstel waarover thans advies gegeven wordt, kan niet worden uitgesloten dat zulks het Hof ingegeven is door het feit dat in hetzelfde middel de schending aangevoerd is van artikel 6, § 1, VIII, van de voornoemde bijzondere wet van 8 augustus 1980, waarin verwezen wordt naar de beginselen die vervat liggen in die grondwetsbepalingen. Het staat niet vast dat het Hof op dit ogenblik eenzelfde onderzoek zou voeren bij zijn toetsing van de geldigheid van een federale wet of een gemeenschapsdecreet op basis van enkel die grondwetsbepalingen.

12. De bevoegdheidsverdelende regels inzake administratief toezicht maken ook het voorwerp uit van toetsing door het Arbitragehof op grond van artikel 142, tweede lid, 1°, van de Grondwet en van de artikelen 1, 1°, en 26, § 1, 1°, van de voornoemde bijzondere wet van 6 januari 1989 wanneer deze betrekking hebben op wetgevende handelingen.

13. De toetsing die door het Arbitragehof uitgeoefend wordt, lijkt evenwel marginaal.

⁽¹⁶⁾ Zie nr. 8, hiervoor.

⁽¹⁷⁾ Arbitragehof, nrs. 24/1986, 20 juni 1986, 5.B.1.; 27/1986, 22 oktober 1986, 4.B.1.; 28/1986, 28 oktober 1986, 4.B.1.; in dezelfde zin : nrs. 18/1990, 23 mei 1990, B.16.2; 35/2003, 25 maart 2003, B.9.

Dit blijkt bijvoorbeeld uit het voornoemde arrest nr. 95/2005 van het Arbitragehof van 25 mei 2005, waarin het Hof de schending van de artikelen 41 en 162, tweede lid, 2°, van de Grondwet alleen behandelt in het geval dat het optreden van de bevoegde wetgever "kennelijk onevenredig" ⁽¹⁸⁾ is, en waarin het Hof het volgende stelt, alvorens het middel ongegrond te verklaren :

"Te dezen hebben de bestreden bepalingen niet tot gevolg de Waalse provincies al hun bevoegdheden of een wezenlijk deel ervan te ontfangen. De memorie van toelichting bij het bestreden decreet toont, voor elke aan de provincies onttrokken bevoegdheid, aan dat de decreetgever van oordeel is dat die bevoegdheid beter zou worden uitgeoefend op gewestelijk niveau op basis van 'uiteenlopende doelstellingen, die betrekking hebben op de rationalisering van het grondgebied, de toepassing van Europese vereisten, de niet-tegenstrijdigheid tussen twee steunregelingen die betrekking hebben op dezelfde doelstellingen maar waarbij verschillende of uiteenlopende modaliteiten worden vastgesteld, de vereenvoudiging, de rationalisering van de beheerskosten, de inachtneming van de Europese regel van het *de minimis*, enz.' (*Parl. St.*, Waals Parlement, 2003-2004, nr. 613/1, p. 7). De erin vervatte inbreuk op het beginsel van de lokale autonomie kan dus niet als onevenredig worden beschouwd." ⁽¹⁹⁾.

14. Ten slotte dient erop gewezen te worden dat de machtigingen verleend aan de uitvoerende macht ten uitvoer moeten worden gelegd met eerbiediging van de beginselen afgeleid uit de lokale autonomie ⁽²⁰⁾, en dat bijgevolg een rechterlijke toetsing van de eerbiediging van die beginselen uitgeoefend wordt door de afdeling administratie van de Raad van State op basis van artikel 160 van de Grondwet en artikel 14 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, en door alle rechtscollages op basis van artikel 159 van de Grondwet.

C. Conclusie

15. Op zich staat geen enkel grondwettelijk bezwaar of geen enkel bezwaar ontleend aan een andere hogere rechtsregel aan het voorliggende voorstel in de weg, ook al betreft de bevoegdheidsuitbreiding van het Hof die daarin in het vooruitzicht wordt gesteld enkel een aantal bepalingen van de Grondwet.

⁽¹⁸⁾ Zie nr. 6, hiervoor.

⁽¹⁹⁾ Arbitragehof, nr. 95/2005, 25 mei 2005, B. 27.

⁽²⁰⁾ Cf. *supra*, nr. 9.

16. Uit de bovenstaande uiteenzetting van het grondwettelijke kader blijkt evenwel dat, los zelfs van het toezicht dat hoofdzakelijk door de gewestregeringen wordt uitgeoefend op de handelingen van de plaatselijke besturen, het beginsel van lokale autonomie, dat niet nader gedefinieerd wordt in de Grondwet, geen beletsel vormt voor uitermate belangrijke ingrepen, naargelang van de betrokken materie, van de federale wetgever, de gemeenschaps- of de gewestwetgever, gezien de grote beoordelingsruimte die hem is toegekend om aangelegenheden die tot dan toe op provinciaal of gemeentelijk niveau geregeld werden, anders te kwalificeren en voortaan te laten vallen onder het algemeen belang, waarvan hij de hoeder is.

Aangezien overigens het Arbitragehof, los van de rechterlijke controles door de Raad van State en de gewone rechtbanken ten aanzien van de uitvoerende macht ⁽²¹⁾, nu reeds ten aanzien van wetten, decreten en ordonnanties over de bevoegdheid beschikt om de eerbiediging van de beginselen die verband houden met lokale autonomie te onderzoeken via toetsing uitgeoefend op basis van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet ⁽²²⁾, over de bevoegdheid om na te gaan of de regels vastgesteld door of krachtens de Grondwet inzake lokale autonomie geëerbiedigd worden bij de uitoefening van de gewestelijke bevoegdheden inzake ondergeschikte besturen ⁽²³⁾, en over de bevoegdheid om de eerbiediging van dezelfde regels te waarborgen, maar dan inzake toezicht ⁽²⁴⁾, zou de werkelijke strekking van het voorstel zich ertoe beperken de bevoegdheid van het Arbitragehof alleen uit te breiden ten aanzien van de uitoefening, door de federale wetgever en de gemeenschapswetgever, van hun bevoegdheid om bepaalde aangelegenheden uit de sfeer van het plaatselijk belang te halen, en dit via een rechtstreekse toetsing, en niet door een toetsing waarbij, zoals thans het geval is, vereist is dat tegelijkertijd de schending wordt aangevoerd van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet. Er kan evenmin uitgesloten worden dat op die manier de toetsing van wetteksten waarbij aan de provincies of de gemeenten aangelegenheden worden toevertrouwd die verder zouden gaan dan wat redelijkerwijze beschouwd moet worden als een aangelegenheid die ressorteert onder het provinciaal of het gemeentelijk belang, aldus onder de toetsingbevoegdheid van het Arbitragehof komt.

⁽²¹⁾ Cf. supra, nr. 14.

⁽²²⁾ Cf. supra, nr. 10.

⁽²³⁾ Cf. supra, nr. 11.

⁽²⁴⁾ Cf. supra, nr. 12.

De doeltreffendheid van zulk een bevoegdheidsuitbreiding zou evenwel, gezien de hierboven onder de nrs. 6 en 13 uiteengezette rechtspraak van het Arbitragehof aangaande zijn marginale toetsing ter zake, net zo marginaal zijn. De rechtspraak van het Arbitragehof zou weliswaar kunnen evolueren naar een strengere toetsing, maar dat lijkt erg onwaarschijnlijk, gezien de beoordelingsruimte die aan de wetgevers moet worden toegekend die, krachtens hun grondwettelijke prerogatieven, bevoegd zijn om te bepalen wat ze eventueel beter op een algemeen niveau regelen.

17. In die context zou de doeltreffendheid van die bevoegdheidsuitbreiding beter gewaarborgd kunnen worden indien de begrippen provinciaal en gemeentelijk belang in de Grondwet zelf gedefinieerd zouden worden, in het licht eventueel van het begrip subsidiariteit, dat ter zake als volgt gedefinieerd wordt in artikel 4, lid 3, van het Europees Handvest inzake de lokale autonomie :

"Overheidsverantwoordelijkheden dienen in het algemeen bij voorkeur door die autoriteiten te worden uitgeoefend die het dichtst bij de burgers staan. Bij toekenning van verantwoordelijkheid aan een andere autoriteit dient rekening te worden gehouden met de omvang en de aard van de taak en de eisen van doelmatigheid en kostenbesparing" ⁽²⁵⁾.

Het staat uitsluitend aan de grondwetgever te oordelen over de wenselijkheid om de Grondwet in die zin te herzien.

18. Blijft nog een moeilijkheid.

Luidens de toelichting bij het voorliggende voorstel, wordt bij de in het vooruitzicht gestelde bevoegdheidsuitbreiding geen onderscheid gemaakt naargelang het gaat om de bevoegdheid van het Arbitragehof inzake annulatiegeschillen of om de bevoegdheid die hieraan is toegekend inzake prejudiciële vragen.

⁽²⁵⁾ Overeenkomstig artikel 12, lid 2, van het Handvest heeft België verklaard zich onder meer gebonden te weten door artikel 4, lid 3, van het Handvest (B.S., 23 september 2004, blz. 68.975).

Het dispositief van het voorstel is evenwel niet in die zin geredigeerd, aangezien het er enkel toe strekt artikel 1 van de voornoemde bijzondere wet van 6 januari 1989 te wijzigen, dat betrekking heeft op het annulatieberoep, en niet artikel 26, § 1, ervan, dat betrekking heeft op prejudiciële vragen.

Tenzij argumenten worden aangebracht voor het tegendeel, lijkt het dispositief van het voorstel gewijzigd te moeten worden zodat ook artikel 26, § 1, van de voornoemde bijzondere wet van 6 januari 1989 gewijzigd wordt.

Voor zover nodig wordt in dat verband in herinnering gebracht dat de bevoegdheid van het Hof inzake annulatieberoepen (artikel 1 van de voornoemde bijzondere wet van 6 januari 1989) en de bevoegdheid die hieraan is toevertrouwd inzake prejudiciële vragen (artikel 26, § 1, van dezelfde bijzondere wet) grotendeels gelijklopen wat betreft de basisregels die onder de toetsing van het Arbitragehof vallen. Nog steeds wat betreft het bepalen van de basisregels die onder de bevoegdheid van het Arbitragehof vallen, volgt het enige verschil tussen de twee mechanismen uit artikel 26, § 1, 2°, van de voornoemde bijzondere wet van 6 januari 1989, waarin - maar die bevoegdheid is nooit ten uitvoer gelegd - het geval aan bod komt van een zogenaamd conflict tussen de wetgevers zonder dat er sprake is van bevoegdheidsoverschrijding, waarbij zich een "conflict [voordoet] tussen decreten of tussen regels bedoeld in artikel 134 van de Grondwet, die uitgaan van verschillende wetgevers en voor zover het conflict ontstaan is uit hun onderscheiden werkingssfeer".

Los van dit enigszins speciale geval, heeft de bijzondere wetgever er altijd voor gewaakt dat de bepalingen opgesomd als basisregels dezelfde zijn voor de beide soorten geschillen waarover het Arbitragehof zich moet uitspreken.

De algemene vergadering van de afdeling wetgeving was samengesteld uit :

de Heren	R. ANDERSEN,	eerste voorzitter van de Raad van State,
	M. VAN DAMME,	kamervoorzitters,
	Y. KREINS,	
	D. ALBRECHT,	
	Ph. HANSE,	
	P. LIÉNARDY,	staatsraden,
	J. BAERT,	
	J. SMETS,	
	P. VANDERNOOT,	
Mevrouw de Heren	J. JAUMOTTE,	
	M. BAGUET,	
	B. SEUTIN,	
	W. VAN VAERENBERGH,	
	H. COUSY	assessoren van de afdeling wetgeving,
	J. VELAERS,	
	H. BOSLY,	
	G. KEUTGEN,	
Mevrouw de Heer	D. LANGBEEN,	hoofdgriffier,
	M. FAUCONIER,	toegevoegdgriffier.

De verslagen werden uitgebracht door de HH. X. DELGRANGE, eerste auditeur, en J. VAN NIEUWENHOVE, auditeur.

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

DE HOOFDGRIFFIER,

DE EERSTE VOORZITTER,

D. LANGBEEN

R. ANDERSEN