

GG

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 43.143/4
du 6 JUIN 2007

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, quatrième chambre, saisi par le Ministre-Président du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale, le 16 mai 2007, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet d'ordonnance "visant à associer les communes dans le développement économique de la Région de Bruxelles-Capitale", 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 du 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 d'ordonnance appelle les observations suivantes.

L'avant-projet d'ordonnance a pour objet d'attribuer à certaines communes bruxelloises une subvention destinée à compenser la suppression d'une série de taxes (communales) déterminées par le Gouvernement et le faible rendement de la fiscalité locale (voir notamment les articles 2 et 6, alinéa 2, 3/).

La question se pose de savoir si, ce faisant, la Région n'outrepasse pas ses compétences (A) ou ne porte pas une atteinte excessive à l'autonomie communale (B). Quoi qu'il en soit, l'avant-projet d'ordonnance examiné contient des délégations excessives au regard des principes de légalité et d'égalité (C).

A. Les compétences régionales en matière de fiscalité communale

Il résulte de l'article 2 de l'avant-projet d'ordonnance examiné qu'il reviendrait au Gouvernement de déterminer la suppression d'une série de taxes communales. L'exposé des motifs évoque d'ailleurs un arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale qui viserait les taxes à supprimer.

Comme la section de législation du Conseil d'État l'a déjà rappelé ⁽¹⁾, l'article 170, § 4, de la Constitution réserve au législateur fédéral la compétence de

⁽¹⁾ Voir, notamment, l'avis 39.442/2-4, donné le 19 décembre 2005 sur un avant-projet devenu le décret-programme du 23 février 2006 relatif aux actions prioritaires pour l'avenir wallon (Doc. Cons. rég. wall., 2005-2006, n/ 296/1).

restreindre l'autonomie fiscale des pouvoirs locaux ⁽²⁾. Le législateur régional - et non le Gouvernement lui-même - ne pourrait donc imposer par voie d'autorité la suppression de taxes communales qu'en recourant aux pouvoirs implicites visés à l'article 10 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles. Selon une jurisprudence bien établie de la Cour d'arbitrage, le législateur décréteil ne peut mettre en oeuvre les pouvoirs implicites que lui confère cette disposition que si trois conditions sont rencontrées : la réglementation envisagée doit être nécessaire à l'exercice des compétences régionales, les matières fédérales en cause doivent se prêter à un règlement différencié et l'incidence de la réglementation envisagée sur les matières fédérales ne peut être que marginale ⁽³⁾.

Il ressort de l'ensemble de l'avant-projet d'ordonnance et de son exposé des motifs qu'une autre lecture pourrait cependant être envisagée, en ce sens qu'il pourrait être considéré que l'avant-projet d'ordonnance examiné n'établit pas une exception à l'autonomie fiscale des communes, au sens de l'article 170, § 4, alinéa 2, de la Constitution, dans la mesure où la suppression de taxes, parmi celles qui auraient été préalablement déterminées par le Gouvernement, serait entièrement laissée à l'initiative des communes. Dans ce cas, toute ambiguïté devrait être levée et le texte de l'avant-projet

⁽²⁾ Voir, notamment, C.A., arrêt n° 143/2003 du 5 novembre 2003, considérant B.10.1. :

"Le pouvoir fiscal attribué par l'article 170, §§ 3 et 4, de la Constitution, aux provinces et aux communes ne saurait être utilement comparé au pouvoir fiscal de l'État fédéral ou à celui des régions : d'une part, il ressort de la disposition constitutionnelle précitée que la compétence des provinces et des communes est, en cette matière, subordonnée à celle de l'État fédéral, la loi pouvant restreindre leur pouvoir d'établir certaines impositions; et d'autre part, le statut de collectivité fédérée dont jouissent les régions emporte des conséquences spécifiques au plan de leur compétence fiscale qui les place, à ce point de vue, dans une situation essentiellement différente de celle des provinces et des communes, qui sont des collectivités décentralisées".

Dans le même sens, l'avis 34.913/VR des chambres réunies de la section de législation du Conseil d'État, donné le 4 mars 2003 sur un avant-projet de loi modifiant l'article 10 de la loi du 24 décembre 1996 relative à l'établissement et au recouvrement des taxes provinciales et communales (Doc. parl., Chambre, 2001-2002, n° 1990/001) et les amendements n° 1, déposé par le Gouvernement, et n° 2, déposé par M. Dirk PIETERS (Doc. parl., Chambre, 2001-2002, n° 1990/002), a considéré :

"À l'exception de la compétence réservée au législateur fédéral par l'article 170, § 4, de la Constitution, il y a donc lieu de considérer que les régions sont, en vertu de la loi spéciale du 8 août 1980, seules compétentes pour fixer les règles que doivent respecter les provinces et les communes lorsqu'elles établissent et recouvrent des impôts" (Doc. parl., Chambre, 2002-2003, n° 1990/3).

⁽³⁾ Voir récemment C.A., arrêt n° 114/2005 du 30 juin 2005, considérant B.15.1.

d'ordonnance, notamment son article 2, devrait être revu afin de faire expressément ressortir le pouvoir de décision autonome des communes en la matière.

B. Le respect de l'autonomie communale

La section de législation du Conseil d'État a déjà été amenée à rappeler quelles sont les compétences régionales en matière de subventions aux communes. Ainsi, elle a fait l'observation suivante à l'égard de l'avant-projet devenu l'ordonnance du 13 février 2003 portant octroi de subventions spéciales aux communes de la Région de Bruxelles-Capitale :

"1. L'ordonnance en projet tend à donner délégation au Gouvernement pour accorder, dans les limites des crédits budgétaires, "une ou des subventions spéciales en faveur des communes de la Région de Bruxelles-Capitale, destinées à la réalisation de tâches d'intérêt public."

La Région dispose, en matière de financement des communes, de deux compétences exclusives l'une de l'autre :

- 1/ d'une part, elle est compétente pour «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 ⁽⁴⁾), notion qui 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» ⁽⁵⁾;
- 2/ d'autre part, elle est compétente pour le financement de missions déterminées à remplir par les communes, mais uniquement lorsque ces missions se rapportent à des matières relevant de la compétence de la Région (article 6, § 1^{er}, VIII, alinéa 1^{er}, 10/, de la loi spéciale, précitée).

Par conséquent, si la Région peut accorder aux communes des subventions destinées à la réalisation de tâches ou de missions d'intérêt public, c'est non pas en raison de sa compétence en matière de financement général des communes, visée à l'article 6, § 1^{er}, VIII, alinéa 1^{er}, 9/, de la loi spéciale, mais bien sur la base de sa compétence en matière de financement des missions, visée à l'article 6, § 1^{er}, VIII,

⁽⁴⁾ Rendu applicable à la Région de Bruxelles-Capitale par l'article 4 de la loi spéciale du 12 janvier 1989 relative aux institutions bruxelloises.

⁽⁵⁾ Doc. parl., Chambre, 516/1 - 1988, p.18.

alinéa 1^{er}, 10/, et exclusivement dans les matières relevant de la compétence des régions ⁽⁶⁾.

Il conviendrait donc, en tout état de cause, que l'avant-projet d'ordonnance spécifie que les subventions que le Gouvernement peut attribuer aux communes le sont pour réaliser des tâches d'intérêt public dans les matières régionales ⁽⁷⁾."

Le texte de l'avant-projet d'ordonnance examiné est également ambigu sur ce point : en effet, s'il est expressément prévu que la subvention envisagée est, notamment, destinée à compenser la suppression de certaines taxes communales - ce qui s'inscrit dans le cadre du mécanisme de financement général des communes au regard de l'article 6, § 1^{er}, VIII, alinéa 1^{er}, 9/, de la loi spéciale du 8 août 1980 précitée -, l'article 2 de l'avant-projet d'ordonnance précise toutefois que l'ordonnance vise à créer "un climat fiscal propice au développement de l'activité économique de la Région" - ce qui laisse supposer que les auteurs de l'avant-projet d'ordonnance entendent au contraire s'inscrire dans un mécanisme de financement particulier des communes, au sens de l'article 6, § 1^{er}, VIII, alinéa 1^{er}, 10/, de la loi spéciale du 8 août 1980 précitée.

Il appartient au Gouvernement de se prononcer clairement sur l'objet de l'intervention de la Région dans le financement des communes.

En outre, l'avant-projet d'ordonnance doit charger les communes d'une ou de plusieurs missions à remplir dans le cadre de la matière régionale concernée et ce, afin de pouvoir bénéficier du mécanisme de financement spécifique.

⁽⁶⁾ Voir, dans le même sens, à propos du financement des provinces, l'avis 32.553/4, donné le 17 novembre 2001, sur un avant-projet de décret régional wallon, devenu le décret du 21 mars 2002 organisant le partenariat et le financement général des provinces wallonnes (Doc. Cons. rég. wall., 317 (2001-2002), n/ 1).

⁽⁷⁾ Avis 34.011/2 donné le 23 octobre 2002 (Doc. C.R.B.-C., 2002-2003, n/ A-385/1). Voir plus récemment l'avis 42.782/4 donné le 7 mai 2007 sur un projet d'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale "accordant des subventions aux communes de la Région de Bruxelles-Capitale pour la rénovation d'infrastructures communales consacrées aux crèches. Budget 2007".

Ce n'est, en effet, que de manière tout à fait indirecte, à savoir par la définition du "contrat" donnée à l'article 3, 2/, de l'avant-projet d'ordonnance, qu'il est fait simplement état d'"initiatives communales [...] visant à promouvoir l'activité économique sur le territoire de la commune".

En outre, ce renvoi indirect est contredit par l'article 6, alinéa 2, 1/, de l'avant-projet d'ordonnance, qui ne vise que des éléments qui relèvent de la politique fiscale des communes et non des éléments qui relèvent de missions attribuées aux communes dans le cadre de la politique économique régionale. De même l'article 12 de l'avant-projet d'ordonnance appelle une critique similaire, en ce qu'il n'envisage l'octroi de la subvention que dans le cadre de la politique fiscale communale.

Il convient donc que le mécanisme de financement spécifique ainsi projeté soit revu de manière fondamentale et que le Gouvernement soit, le cas échéant, à même de pouvoir justifier une éventuelle suppression de taxes communales par voie d'autorité au regard de l'article 170, § 4, de la Constitution et de l'article 10 de la loi spéciale du 8 août 1980 précitée ⁽⁸⁾.

Dans l'hypothèse où l'avant-projet d'ordonnance s'inscrit dans le mécanisme général de financement des communes, il s'expose aux mêmes critiques que celles formulées dans l'avis 43.081/4, donné ce jour, sur un avant-projet d'ordonnance "visant à améliorer la situation budgétaire des communes de la Région de Bruxelles-Capitale".

Considéré, au contraire, comme établissant un mécanisme de financement d'une mission particulière à remplir par les communes dans une matière telle que la politique économique régionale, conformément à l'article 6, § 1^{er}, VIII, alinéa 1^{er}, 10/, de la loi spéciale du 8 août 1980 précitée, l'avant-projet d'ordonnance, notamment son article 2, doit être revu afin de faire clairement ressortir que l'intervention de la Région dans le financement des communes s'inscrit dans une matière qui relève d'une des compétences de la Région ⁽⁹⁾ et vise bien le financement d'une ou de plusieurs missions à remplir par les communes dans cette matière.

⁽⁸⁾ Voir l'observation générale A. ci-dessus.

⁽⁹⁾ À savoir, comme l'indique également l'exposé des motifs, le développement économique régional, conformément à l'article 6, § 1^{er}, VI, alinéa 1^{er}, 1/, de la loi spéciale du 8 août 1980 précitée.

C. Les principes de légalité et d'égalité

1. Ceci étant, même en s'inscrivant dans le cadre de l'article 6, § 1^{er}, VIII, alinéa 1^{er}, 10/, de la loi spéciale du 8 août 1980 précitée, l'avant-projet d'ordonnance examiné ne peut mettre en place un régime de subvention qui recourt, le cas échéant, à un mécanisme de type conventionnel que pour autant que le législateur en détermine lui-même les éléments essentiels.

2. La section de législation du Conseil d'État a en effet rappelé à diverses reprises⁽¹⁰⁾ que, pour concilier les principes régissant la répartition des compétences entre les pouvoirs législatifs et exécutifs, les éléments essentiels de la réglementation envisagée, même si celle-ci n'est pas réservée au législateur par la Constitution ou les lois spéciales de réformes institutionnelles, doivent figurer dans le texte même de la loi, du décret ou de l'ordonnance. Les limites de la délégation consentie au Gouvernement doivent être définies aussi précisément que possible, de préférence en indiquant, de manière concrète, les circonstances dans lesquelles il peut être fait usage de cette délégation et en définissant, à tout le moins dans leurs grandes lignes, les mesures à prendre.

Or, l'avant-projet d'ordonnance examiné habilite le Gouvernement, sans autre précision, à compléter la liste des éléments devant figurer dans le dossier de candidature des communes (article 4, alinéa 3), de même qu'à préciser le contenu du contrat (article 6, alinéa 3).

Des délégations aussi larges ne sauraient être admises.

⁽¹⁰⁾ Voir, notamment, l'avis 34.011/2 précité.

3. En outre, comme l'a rappelé la section de législation, la subvention est un mode d'action unilatérale de l'administration, même si la définition plus complète de son objet ou certaines modalités d'octroi sont précisées dans des actes accessoires en forme synallagmatique ⁽¹¹⁾.

Dans le cadre des dispositions qu'il lui incombe d'arrêter, le législateur ordonnancier doit en conséquence particulièrement veiller à ce qu'entre les allocataires, les règles d'octroi des subventions doivent satisfaire au respect des articles 10 et 11 de la Constitution, ce qui implique que les conditions d'octroi de la subvention soient, pour l'essentiel, fixées dans l'ordonnance. Une juxtaposition de conventions au cours d'un même exercice budgétaire ou au cours d'une plus longue période ne satisfait pas au respect de la règle constitutionnelle. À la lecture de l'ordonnance, les communes candidates doivent en effet savoir si elles répondent aux conditions d'octroi de la subvention et pouvoir raisonnablement en évaluer le montant, notamment en vue de prendre les décisions adéquates quant à leur gestion budgétaire et financière. La négociation singulière d'une subvention entre chaque commune candidate et le Gouvernement ⁽¹²⁾ ne répond manifestement pas au caractère organique d'une subvention. L'absence de critères d'octroi objectifs dans l'ordonnance expose les différents demandeurs qui entrent dans son champ d'application à s'interroger en effet sur le respect effectif et égal des principes précités ⁽¹³⁾.

⁽¹¹⁾ Voir, notamment, l'avis 36.678/4, donné le 22 mars 2004, sur un avant-projet devenu le décret du 12 mai 2004 relatif aux Centres d'Archives privées en Communauté française de Belgique (Doc. Parl. C. fr., 2003/2004, n/ 536/1).

⁽¹²⁾ Négociation, par ailleurs, susceptible d'être réitérée dans le temps, le cas échéant à la suite d'une initiative unilatérale du Gouvernement (article 6, alinéa 3, de l'avant-projet d'ordonnance), ce qui en outre dénature la notion même de contrat.

⁽¹³⁾ Voir l'avis 36.678/4 précité.

Les critères objectifs permettant d'établir le montant de la subvention doivent donc figurer dans l'ordonnance elle-même⁽¹⁴⁾. Dans ce cadre, il ne peut être admis de laisser au Gouvernement, comme le fait l'article 12 de l'avant-projet d'ordonnance examiné, le soin de répartir "l'enveloppe des engagements budgétaires affectés aux communes dans le cadre du développement économique régional, selon les modalités qu'il détermine".

Par ailleurs, la ligne directrice particulièrement vague que contient cette même disposition exclut du bénéfice de la subvention régionale, des communes qui, dans le cadre de leur politique fiscale, n'auraient déjà établi aucune taxe à charge des entreprises en tant qu'agents économiques.

Il convient donc de déterminer dans l'ordonnance, et en respectant le principe d'égalité, les critères d'octroi de la subvention, à tout le moins dans leurs conditions essentielles.

4. De même, d'autres dispositions qui règlent le régime de la subvention envisagée, tant dans la procédure d'octroi que dans le contrôle de son emploi par la commune allocataire, s'exposent à la critique au regard du principe de légalité, notamment :

- le processus d'approbation du projet de note prospective (article 5);
- le fait que le Gouvernement peut préciser unilatéralement le contenu du contrat, ce qui, comme exposé ci-dessus, dénature en outre la notion même de contrat (article 6, alinéa 3, de l'avant-projet d'ordonnance);

⁽¹⁴⁾ Voir les avis 33.745/4, donné le 30 octobre 2002, sur un avant-projet de décret cadre "relatif à la reconnaissance et au subventionnement du secteur professionnel des Arts de la Scène" (Doc. parl., C.C.fr., 2002/2003, n/ 359/1), 34.477/4, donné le 4 juin 2003, sur un avant-projet de décret "relatif à l'organisation du tourisme", 36.622/4, donné le 17 mars 2004, sur un avant-projet de décret "relatif à la promotion des activités culturelles dans l'enseignement" et 36.678/4 précité.

- l'imprécision du rôle du comité d'accompagnement (articles 7 à 11 de l'avant-projet d'ordonnance);
- l'absence de critères permettant de déterminer si une commune viole ou non ses obligations, ainsi que le pouvoir discrétionnaire de fixation de la sanction (article 14 de l'avant-projet d'ordonnance).

5. En conclusion, l'avant-projet d'ordonnance examiné doit être fondamentalement revu; il n'a donc pas été examiné plus avant.

La chambre était composée de

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

Le rapport a été présenté par M. X. DELGRANGE, premier auditeur.

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

C. GIGOT

Ph. HANSE

GG

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 43.143/4
VAN 6 JUNI 2007

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, vierde kamer, op 16 mei 2007 door de Minister-Voorzitter van de Regering van het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest verzocht hem, binnen een termijn van dertig dagen, van advies te dienen over een voorontwerp van ordonnantie "ertoe strekkende de gemeenten te betrekken bij de economische ontwikkeling van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest", 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 ontwerp, de bevoegdheid van de steller van de handeling en de te vervullen voorafgaande vormvereisten.

Wat deze drie punten betreft, geeft het voorontwerp van ordonnantie aanleiding tot de volgende opmerkingen.

Het voorontwerp van ordonnantie strekt ertoe sommige Brusselse gemeenten een toelage toe te kennen ter compensatie van de afschaffing van een reeks (gemeentelijke) belastingen bepaald door de Regering en van de lage opbrengst van de plaatselijke belastingen (zie inzonderheid de artikelen 2 en 6, tweede lid, 3/).

De vraag rijst of het Gewest daarbij zijn bevoegdheden niet overschrijdt (A) of geen buitensporige inbreuk pleegt op de gemeentelijke autonomie (B). Hoe dan ook, het voorliggende voorontwerp van ordonnantie bevat delegaties die buitensporig zijn uit het oogpunt van het wettigheids- en het gelijkheidsbeginsel (C).

A. Gewestelijke bevoegdheden voor gemeentebelastingen

Uit artikel 2 van het voorliggende voorontwerp van ordonnantie blijkt dat de afschaffing van een reeks gemeentelijke belastingen bepaald zou worden door de Regering. In de memorie van toelichting is overigens sprake van een besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering, waarin de af te schaffen belastingen zouden worden genoemd.

Zoals de afdeling wetgeving van de Raad van State reeds heeft opgemerkt ⁽¹⁾, is de bevoegdheid om de fiscale autonomie van de plaatselijke besturen te

⁽¹⁾ Zie inzonderheid advies 39.442/2-4, gegeven op 19 december 2005 over een voorontwerp dat het programmadecreet van 23 februari 2006 betreffende de prioritaire acties voor de toekomst van Wallonië is geworden (Gedr. St., Waalse Gewestraad, 2005-2006, nr. 296/1).

beperken bij artikel 170, § 4, van de Grondwet uitsluitend in handen van de federale wetgever gelegd ⁽²⁾. De gewestwetgever - en niet de Regering zelf - kan dus de afschaffing van gemeentelijke belastingen gezagshalve alleen opleggen wanneer hij de impliciete bevoegdheden aanwendt bedoeld in artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen. Volgens de gevestigde rechtspraak van het Arbitragehof, mag de decreetgever de impliciete bevoegdheden die hem bij die bepaling zijn toevertrouwd alleen uitoefenen indien aan drie voorwaarden is voldaan: de voorgenomen regeling moet noodzakelijk zijn voor de uitoefening van de gewestelijke bevoegdheden, de betrokken federale aangelegenheden moeten zich tot een gedifferentieerde regeling lenen en de weerslag van de betrokken bepalingen op de federale aangelegenheden mag slechts marginaal zijn ⁽³⁾.

⁽²⁾ Zie inzonderheid Arbitragehof, arrest nr. 143/2003 van 5 november 2003, overweging B.10.1. :
"De fiscale bevoegdheid die bij artikel 170, §§ 3 en 4, van de Grondwet aan de provincies en de gemeenten wordt toegekend, kan niet zinvol worden vergeleken met de fiscale bevoegdheid van de federale Staat of van de gewesten : enerzijds, blijkt uit de voormelde grondwetsbepaling dat de bevoegdheid van de provincies en de gemeenten in die aangelegenheid ondergeschikt is aan die van de federale Staat, waarbij hun bevoegdheid om bepaalde belastingen op te leggen bij wet kan worden beperkt; anderzijds, brengt het statuut van de gewesten als deelentiteit specifieke gevolgen met zich mee op het vlak van hun fiscale bevoegdheid die hen, wat dat betreft, in een situatie plaatst die essentieel verschilt van die van de provincies en de gemeenten, die gedecentraliseerde entiteiten zijn".
In dezelfde zin wordt in advies 34.913/VR van de verenigde kamers van de afdeling wetgeving van de Raad van State, gegeven op 4 maart 2003 over een voorontwerp van wet tot wijziging van artikel 10 van de wet van 24 december 1996 betreffende de vestiging en de invordering van de provincie- en gemeentebelastingen (Gedr. St., Kamer, 2001-2002, nr. 1990/001) en de amendementen nr. 1 van de Regering en nr. 2 van de heer Dirk PIETERS (Gedr. St., Kamer, 2001-2002, nr. 1990/002) het volgende gesteld :
"Met uitzondering van de bevoegdheid die luidens artikel 170, § 4, van de Grondwet alleen aan de federale wetgever toekomt, moet er dus van worden uitgegaan dat de gewesten krachtens de bijzondere wet van 8 augustus 1980 alleen bevoegd zijn om de regels uit te vaardigen die de provincies en de gemeenten moeten naleven wanneer ze belastingen vestigen en invorderen" (Gedr. St., Kamer, 2002-2003, nr. 1990/3).

⁽³⁾ Zie recentelijk Arbitragehof, arrest nr. 114/2005 van 30 juni 2005, overweging B.15.1.

Uit het gehele voorontwerp van ordonnantie en uit de memorie van toelichting ervan blijkt evenwel dat ook een andere lezing mogelijk is, in die zin dat ervan uitgegaan kan worden dat het onderzochte voorontwerp van ordonnantie geen uitzondering maakt op de fiscale autonomie van de gemeenten in de zin van artikel 170, § 4, tweede lid, van de Grondwet, doordat de afschaffing van belastingen, behorende tot die welke van tevoren bepaald zouden zijn door de Regering, volledig aan de gemeenten zou worden overgelaten. In dat geval zou iedere dubbelzinnigheid weggewerkt moeten worden en zou de tekst van het voorontwerp van ordonnantie, inzonderheid van artikel 2 ervan, zo herzien moeten worden dat de autonome beslissingsbevoegdheid van de gemeenten in dezen duidelijk blijkt.

B. Eerbiediging van de gemeentelijke autonomie

De afdeling wetgeving van de Raad van State heeft reeds moeten wijzen op de bevoegdheden van de gewesten inzake het verlenen van steun aan de gemeenten. Zo heeft ze de volgende opmerking gemaakt over het voorontwerp dat heeft geleid tot de ordonnantie van 13 februari 2003 houdende de toekenning van bijzondere subsidies aan de gemeenten van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest :

"1. De ontworpen ordonnantie strekt ertoe aan de Regering de bevoegdheid op te dragen om binnen de grenzen van de beschikbare begrotingskredieten «een of meer bijzondere subsidies ten voordele van de gemeenten van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest (te) verlenen, bestemd voor de verwezenlijking van taken van algemeen belang».

Het gewest beschikt inzake de financiering van de gemeenten over twee elkaar uitsluitende bevoegdheden :

- 1/ enerzijds is het gewest bevoegd voor «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 ⁽⁴⁾), welke notie «de financieringswijzen (omvat) door middel waarvan de gemeenten (...) gefinancierd worden volgens criteria die niet rechtstreeks zijn gebonden aan een specifieke opdracht of taak» ⁽⁵⁾;

⁽⁴⁾ Welke bepaling op het Brussels Hoofdstedelijk Gewest toepasselijk is verklaard bij artikel 4 van de bijzondere wet van 12 januari 1989 met betrekking tot de Brusselse Instellingen.

⁽⁵⁾ Gedr. St., Kamer, nr. 516/1 - 1988, p. 18.

- 2/ anderzijds is het gewest bevoegd voor de financiering van door de gemeenten uit te voeren opdrachten, doch alleen wanneer die opdrachten betrekking hebben op aangelegenheden waarvoor het gewest bevoegd is (artikel 6, § 1, VIII, eerste lid, 10/, van de voornoemde bijzondere wet).

Het gewest kan de gemeenten bijgevolg subsidies verlenen voor het vervullen van opdrachten of taken van algemeen belang, doch niet op grond van zijn bevoegdheid inzake algemene financiering van de gemeenten, bepaald in artikel 6, § 1, VIII, eerste lid, 9/, van de bijzondere wet, maar op basis van zijn bevoegdheid inzake financiering van opdrachten, bepaald in artikel 6, § 1, VIII, eerste lid, 10/, en alleen voor aangelegenheden waarvoor de gewesten bevoegd zijn ⁽⁶⁾.

Bijgevolg zou op zijn minst in het voorontwerp van ordonnantie moeten worden aangegeven dat de subsidies die de Regering aan de gemeenten kan verlenen, toegekend worden voor het vervullen van taken van algemeen belang in gewestelijke aangelegenheden ⁽⁷⁾."

De tekst van het voorliggende voorontwerp van ordonnantie is wat dat betreft ook dubbelzinnig : terwijl immers uitdrukkelijk wordt bepaald dat de voorgenomen subsidie inzonderheid bedoeld is ter compensatie van de afschaffing van sommige gemeentelijke belastingen - wat in de lijn ligt van het stelsel voor algemene financiering van de gemeenten ingevolge artikel 6, § 1, VIII, eerste lid, 9/, van de voornoemde bijzondere wet van 8 augustus 1980 -, staat in artikel 2 van het voorontwerp van ordonnantie nochtans dat de ordonnantie ertoe strekt "een fiscaal klimaat tot stand te brengen dat gunstig is voor de ontwikkeling van de economische activiteit van het Gewest"- waardoor de indruk wordt gewekt dat de stellers van het voorontwerp van ordonnantie daarentegen willen aanhaken bij een stelsel van bijzondere financiering van de gemeenten in de zin van artikel 6, § 1, VIII, eerste lid, 10/, van de voornoemde bijzondere wet van 8 augustus 1980.

⁽⁶⁾ Zie, in dezelfde zin, in verband met de financiering van de provincies, advies 32.553/4, dat op 17 november 2001 is gegeven over een voorontwerp van Waals decreet, dat geleid heeft tot het decreet van 21 maart 2002 tot inrichting van het partnerschap en de algemene financiering van de Waalse provincies (Gedr. St., Waalse Gewestraad, 317 (2001-2002), nr. 1).

⁽⁷⁾ Advies 34.011/2, gegeven op 23 oktober 2002 (Gedr. St. BHR, 2002-2003, nr. A-385/1). Zie meer recentelijk, advies 42.782/4, gegeven op 7 mei 2007 over een ontwerp van besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering "tot toekenning van toelagen aan de gemeenten van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest voor de renovatie van gemeentelijke infrastructuur bestemd voor de kinderkribben. Begroting 2007".

De Regering moet zich duidelijk uitspreken over de strekking van de bijdrage van het Gewest in de financiering van de gemeenten.

Bovendien moet het voorontwerp van ordonnantie aan de gemeenten één of meer taken opdragen die ze in het kader van de betrokken gewestelijke aangelegenheid moeten vervullen opdat ze in aanmerking komen voor het systeem van specifieke financiering.

Er wordt immers slechts volkomen onrechtstreeks, namelijk in de definitie van "overeenkomst" die in artikel 3, 2/, van het voorontwerp van ordonnantie wordt gegeven, gewag gemaakt - en ook niet meer - van "gemeentelijke initiatieven [...] ter bevordering van de economische activiteit op het grondgebied van de gemeente".

Bovendien is die onrechtstreekse verwijzing in tegenspraak met artikel 6, tweede lid, 1/, van het voorontwerp van ordonnantie, dat alleen elementen betreft die onder het fiscale beleid van de gemeenten vallen en geen elementen die behoren tot taken die in het bestek van het gewestelijk economisch beleid aan de gemeenten zijn opgedragen. Ook artikel 12 van het voorontwerp van ordonnantie geeft aanleiding tot een soortgelijk bezwaar, voorzover het de toekenning van een subsidie alleen in ogenschouw neemt in het kader van het gemeentelijk belastingbeleid.

Het aldus in het vooruitzicht gestelde systeem van specifieke financiering moet bijgevolg grondig worden herzien en de Regering moet in voorkomend geval in staat zijn een eventuele afschaffing op eigen gezag van gemeentelijke belastingen te wettigen uit het oogpunt van artikel 170, § 4, van de Grondwet en artikel 10 van de voornoemde bijzondere wet van 8 augustus 1980 ⁽⁸⁾.

In het geval dat het voorontwerp van ordonnantie aanhaakt bij het algemene stelsel van financiering van de gemeenten, geeft het aanleiding tot dezelfde bezwaren als die welke gemaakt zijn in advies 43.081/4, dat heden is gegeven over een voorontwerp van ordonnantie "tot verbetering van de budgettaire toestand van de gemeenten in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest".

⁽⁸⁾ Cf. supra, algemene opmerking A.

Wordt het voorontwerp van ordonnantie integendeel geacht een systeem in te voeren voor de financiering van een welbepaalde taak die door de gemeenten vervuld moet worden in een aangelegenheid zoals het gewestelijk economisch beleid, overeenkomstig artikel 6, § 1, VIII, eerste lid, 10/, van de voornoemde bijzondere wet van 8 augustus 1980, dan moet het inzonderheid artikel 2 ervan, herzien worden zodat duidelijk blijkt dat de bijdrage van het Gewest in de financiering van de gemeenten een aangelegenheid betreft die onder één van de bevoegdheden van het Gewest valt ⁽⁹⁾ en wel degelijk bedoeld is voor de financiering van één of meer taken die door de gemeenten in dat verband vervuld moeten worden.

C. Wettigheids- en gelijkheidsbeginsel

1. Met dat alles mag het voorliggende voorontwerp van ordonnantie, zelfs als het aanhaakt bij artikel 6, § 1, VIII, eerste lid, 10/, van de voormelde bijzondere wet van 8 augustus 1980, slechts een subsidieregeling invoeren waarbij in voorkomend geval met overeenkomsten wordt gewerkt indien de wetgever de belangrijkste aspecten van die subsidieregeling zelf bepaalt.

2. De afdeling wetgeving van de Raad van State heeft immers reeds herhaaldelijk ⁽¹⁰⁾ erop gewezen dat, teneinde de beginselen inzake de bevoegdheidsverdeling tussen de wetgevende en de uitvoerende macht te laten samengaan, de belangrijkste aspecten van de in het vooruitzicht gestelde regelgeving, zelfs als die regelgeving krachtens de Grondwet of de bijzondere wetten tot hervorming der instellingen geen exclusieve bevoegdheid van de wetgever is, in de tekst zelf van de wet, het decreet of de ordonnantie behoren te worden opgenomen. De perken van de aan

⁽⁹⁾ Namelijk, zoals overigens aangegeven wordt in de memorie van toelichting, de gewestelijke economische ontwikkeling overeenkomstig artikel 6, § 1, VI, eerste lid, 1/, van de voornoemde bijzondere wet van 8 augustus 1980.

⁽¹⁰⁾ Zie inzonderheid het voormelde advies 34.011/2.

de Regering verleende delegatie behoren zo nauwkeurig mogelijk te worden bepaald, bij voorkeur door de omstandigheden waarin van die delegatie gebruik kan worden gemaakt, duidelijk te bepalen en door de te nemen maatregelen, althans de grote lijnen ervan, vast te leggen.

Bij het voorliggende voorontwerp van ordonnantie wordt de Regering echter zonder meer gemachtigd om de lijst aan te vullen van de gegevens die moeten worden vermeld in het aanvraagdossier van de gemeenten (artikel 4, derde lid) en om de inhoud van de overeenkomst te verduidelijken (artikel 6, derde lid).

Zulke ruime machtigingen zijn niet aanvaardbaar.

3. Zoals de afdeling wetgeving reeds meermaals heeft opgemerkt, is het toekennen van subsidies bovendien een eenzijdige handeling van de overheid, zelfs als de vollediger omschrijving van het doel ervan of bepaalde regels voor de toekenning ervan verduidelijkt worden in wederzijds bindende, aanvullende akten ⁽¹¹⁾.

In het kader van de bepalingen die de ordonnantiegever behoort vast te stellen, moet hij daarenboven in het bijzonder erop toezien dat ten aanzien van de ontvangers de regels voor de toekenning van de subsidie in overeenstemming zijn met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, wat impliceert dat de voorwaarden voor de toekenning van de subsidie in hoofdzaak in de ordonnantie moeten worden bepaald. Door verschillende overeenkomsten in de loop van eenzelfde begrotingsjaar of tijdens een langere periode elkaar te laten overlappen wordt de grondwetsbepaling niet in acht genomen. Op grond van de ordonnantie moeten de gemeenten die de subsidie willen aanvragen, immers weten of ze voldoen aan de voorwaarden voor de toekenning van de subsidie en moeten ze redelijkerwijs het bedrag ervan kunnen inschatten, inzonderheid om de juiste beslissingen te nemen voor hun begrotings- en financieel beheer. Dat tussen elke aanvragende gemeente en de Regering over elke subsidie specifiek wordt

⁽¹¹⁾ Zie inzonderheid advies 36.678/4, gegeven op 22 maart 2004, over een voorontwerp dat heeft geleid tot het decreet van 12 mei 2004 betreffende de centra voor private archieven in de Franse Gemeenschap van België (Gedr. St., Franse Gemeenschapsraad, 2003/2004, nr. 536/1).

onderhandeld⁽¹²⁾, beantwoordt kennelijk niet aan het organieke karakter van een subsidie. Doordat de ordonnantie geen objectieve toekenningscriteria bevat, kan bij de verschillende aanvragers die onder de werkingssfeer van de ordonnantie vallen de vraag rijzen of de voormelde beginselen werkelijk en billijk in acht zijn genomen⁽¹³⁾.

De objectieve criteria om het bedrag van de subsidie te kunnen vaststellen, moeten dus in de ordonnantie zelf staan⁽¹⁴⁾. In dit kader kan niet worden aanvaard dat, zoals in artikel 12 van het voorliggende voorontwerp van ordonnantie, het aan de Regering wordt overgelaten om "de enveloppe (te verdelen) van de budgettaire vastleggingen die bestemd zijn voor de gemeenten in het kader van de economische ontwikkeling van het gewest, volgens de door haar vastgestelde modaliteiten".

Bovendien komen volgens het bijzonder vage richtsnoer vervat in diezelfde bepaling gemeenten die nu al in het kader van hun belastingbeleid geen enkele belasting hebben opgelegd aan de ondernemingen als economische subjecten, niet in aanmerking voor de gewestelijke subsidie.

In de ordonnantie moeten dus, met inachtneming van het gelijkheidsbeginsel, de criteria voor de toekenning van de toelage worden bepaald, althans de hoofdvoorwaarden daarvoor.

⁽¹²⁾ Een onderhandeling die trouwens herhaaldelijk kan plaatsvinden, in voorkomend geval op eenzijdig initiatief van de Regering (artikel 6, derde lid, van het voorontwerp van ordonnantie), waardoor bovendien het begrip "overeenkomst" zelf wordt uitgehold.

⁽¹³⁾ Zie het voormelde advies 36.678/4.

⁽¹⁴⁾ Zie advies 33.745/4, gegeven op 30 oktober 2002, over een voorontwerp van kaderdecreet "relatif à la reconnaissance et au subventionnement du secteur professionnel des Arts de la Scène" (Gedr. St., Franse Gemeenschapsraad, 2002/2003, nr. 359/1), advies 34.477/4, gegeven op 4 juni 2003, over een voorontwerp van decreet "relatif à l'organisation du tourisme", advies 36.622/4, gegeven op 17 maart 2004, over een voorontwerp van decreet "relatif à la promotion des activités culturelles dans l'enseignement" en het voormelde advies 36.678/4.

4. Ook andere bepalingen over de geplande subsidieregeling, zowel in de toekenningsprocedure als in het toezicht op de aanwending ervan door de gemeente die de subsidie ontvangt, zijn vatbaar voor kritiek in het licht van het wettigheidsbeginsel, inzonderheid :

- de procedure voor de goedkeuring van de prospectieve ontwerpnota (artikel 5);
- het feit dat de Regering de inhoud van de overeenkomst eenzijdig kan verduidelijken, waardoor, zoals hierboven is uiteengezet, bovendien het begrip "overeenkomst" zelf wordt uitgehold (artikel 6, derde lid, van het voorontwerp van ordonnantie);
- de vage rol van het begeleidingscomité (artikelen 7 tot 11 van het voorontwerp van ordonnantie);
- het ontbreken van criteria om te kunnen bepalen of een gemeente haar verplichtingen al dan niet nakomt, alsook de discretionaire bevoegdheid om de sanctie te bepalen (artikel 14 van het voorontwerp van ordonnantie).

5. De conclusie is dan ook dat het voorliggende voorontwerp van ordonnantie grondig moet worden herzien; het is dus niet verder onderzocht.

De kamer was samengesteld uit

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

Het verslag werd uitgebracht door de H. X. DELGRANGE, eerste auditeur.

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

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

C. GIGOT

Ph. HANSE