

GG

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 43.260/4
DU 4 JUILLET 2007

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, quatrième chambre, saisi par le Ministre de la Mobilité, le 8 juin 2007, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté royal "fixant les conditions particulières imposées pour l'admission à la circulation aérienne des aéronefs ultra-légers motorisés", a donné l'avis suivant :

Compte tenu du moment où le présent avis est donné, le Conseil d'État attire l'attention sur le fait qu'en raison de la démission du Gouvernement, la compétence de celui-ci se trouve limitée à l'expédition des affaires courantes. Le présent avis est toutefois donné sans qu'il soit examiné si le projet relève bien de la compétence ainsi limitée, la section de législation n'ayant pas connaissance de l'ensemble des éléments de fait que le Gouvernement peut prendre en considération lorsqu'il doit apprécier la nécessité d'arrêter ou de modifier des dispositions réglementaires.

*

* *

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, le projet appelle les observations ci-après.

Étendue de l'examen du projet

Le 21 octobre 2002, la section de législation du Conseil d'État a donné l'avis 32.461/4 sur un projet d'arrêté royal "fixant les conditions particulières imposées pour l'admission à la circulation aérienne des aéronefs ultra-légers motorisés".

C'est sur une version modifiée de ce projet ⁽¹⁾ que le présent avis de la section de législation du Conseil d'État a été demandé le 8 juin 2007 dans un délai ne dépassant pas trente jours.

⁽¹⁾ Cette version modifiée a notamment été remaniée sur le plan de la division en chapitres et de la répartition des articles, compte tenu d'une observation formulée en ce sens par la section de législation du Conseil d'État dans l'avis 32.461/4 précité.

Comme souvent rappelé par la section de législation du Conseil d'État, notamment dans l'avis 36.951/4 donné le 19 avril 2004 sur un projet devenu l'arrêté royal du 3 mai 2004 relatif aux conventions entre l'État fédéral et les zones de police en matière de sécurité routière :

"Lorsque la section de législation a donné un avis, elle a épuisé sa compétence; il ne lui appartient dès lors plus de se prononcer à nouveau sur les dispositions déjà examinées, et ce, non seulement lorsqu'elles ont été revues pour tenir compte des observations faites dans le premier avis, mais également - il convient d'y être attentif - lorsqu'elles demeurent inchangées."

Par courriel du 18 juin 2007, l'auditeur rapporteur a demandé à la représentante du ministre quelles étaient les dispositions du projet qui devaient être considérées comme nouvelles par rapport au projet examiné dans l'avis 32.461/4 précité. Celle-ci a répondu, le 27 juin 2007, ce qui suit :

"Suite à l'avis rendu n/ 32.461/4, la DGTA avait préparé le document que je me suis procuré et que je vous adresse en annexe.

Ce document comprend une table de concordance et forme la base de travail du nouveau projet dont vous disposez.

L'administration ne me remet pas le document précis auquel ce document se rapporte mais le projet qui vous est proposé s'en écarte principalement quant à la définition d'ULM, quant aux prescriptions en matière d'ULModrome et quant à la délégation faite à un organisme agréé.

La définition d'ULM tend à rencontrer la définition en projet au niveau européen de l'annexe 2 au règlement 1592/2002.

Les prescriptions en matière d'ULModrome tendent à légaliser la pratique de la DGTA à imposer des normes qui ne se trouvent actuellement que dans une circulaire «réglementaire».

La délégation est une délégation de compétence liée non réglementaire d'un service public fonctionnel. Car, les normes réglementaires sont approuvées par le Ministre, le Ministre peut à chaque instant reprendre la compétence et retirer l'agrément, l'organisme agréé doit répondre à certaines conditions qui tendent à constituer le gage de différentes garanties.

Ces garanties sont notamment la représentativité, l'égalité, l'indépendance.

Quant à l'affiliation à l'Aeroclub, celle-ci est impérative quant à la participation aux compétitions internationales, car, seul l'Aeroclub est le seul représentant national dans le domaine du sport aérien à l'aune du comité olympique belge."

.../...

La section de législation du Conseil d'État limite son examen aux trois points nouveaux.

Formalités préalables

1. Il y a lieu de recueillir l'avis de l'inspecteur des finances et l'accord du Ministre du Budget.

2. Dans le cadre de la procédure d'information de la Commission européenne en application de la directive 98/34/CE du Parlement européen et du Conseil du 22 juin 1998 prévoyant une procédure d'information dans le domaine des normes et réglementations techniques et des règles relatives aux services de la société de l'information, la Commission a émis un avis circonstancié (notification 2000/540/B) auquel la Ministre de la Mobilité et des Transports a répondu le 21 septembre 2001. La Commission a réagi à cette réponse le 10 janvier 2002.

Il en résulte que la Commission maintient son appréciation quant au caractère entravant de la procédure prévue à l'article 8, § 3, 4/, a), du projet, ses craintes quant la durée des procédures prévues par le texte en projet et réitère, en ce qui concerne le refus d'étendre l'application de la reconnaissance mutuelle aux autres procédures que l'autorisation de type, "qu'elle se réserve le droit d'examiner la compatibilité des règles envisagées par les autorités belges avec l'article 49 du traité CE".

À cela s'ajoute le fait que le projet actuellement examiné contient un nouvel article 52, § 1^{er}, qui détermine les "conditions" que doivent respecter les ulmodromes, disposition nouvelle par rapport au texte déjà notifié, notamment les 10/ et 11/ ⁽²⁾.

⁽²⁾ Le 11/ renvoie de manière implicite à l'exigence prévue par l'article 29, § 1^{er}, 5/ selon laquelle l'aéronef ultra-léger motorisé n'est admis à la circulation aérienne, outre son enregistrement, que s'il y a à bord notamment "la licence de la station de radio, s'il en est équipé".

Compte tenu non seulement des modifications qui précèdent et des critiques formulées par la Commission, mais aussi du délai de plus de cinq ans qui s'est écoulé depuis la réception de la réaction de la Commission et sous réserve de la suite qui sera réservée aux observations qui suivent, l'arrêté en projet devrait à nouveau être communiqué à la Commission européenne préalablement à son adoption, laquelle doit être reportée dans le délai prévu à l'article 9 de la directive 98/34/CE, précitée.

Observations générales

A. La définition d'un ULM

C'est, plus précisément, la définition de l'aéronef ultra-léger motorisé et non celle de l'avion ultra-léger motorisé (ULM) qui est modifiée.

Cette modification s'inspire du règlement (CE) N° 1592/2002 et n'appelle pas d'observation.

B. Prescriptions en matière d'ulmodromes

L'article 52, § 2, du projet dispose que le ministre ou son délégué peut, dans les cas qu'il détermine, accorder des dérogations aux conditions visées au paragraphe 1^{er}, à savoir les conditions que doivent respecter les ulmodromes.

Compte tenu de la responsabilité qu'implique l'octroi d'une dérogation à tout ou partie des normes prévues à l'article 52, § 1^{er}, du projet, et du caractère totalement indéterminé des cas dans lesquels cette dérogation peut être accordée, la disposition en projet ne peut être admise.

Il convient en effet que l'arrêté lui-même détermine les cas dans lesquels le ministre, et lui seul, peut octroyer de telles dérogations, ainsi que les règles essentielles qui encadrent celles-ci.

C. Attribution de compétences à des organismes de droit privé

1.1. L'article 30, § 2 du projet dispose que

"Les autorisations d'entraînement ou de pilotage d'un aéronef ultra-léger motorisé ainsi que les qualifications sont délivrées par l'organisme compétent."

Ce dernier peut également suspendre, restreindre ou retirer les autorisations et qualifications, auquel cas un recours peut être introduit auprès de l'Aéroclub Royal de Belgique, dont l'"organisme compétent" doit par ailleurs être membre ⁽³⁾.

En vertu de l'article 32, § 2, 4/, et § 3, l'"organisme compétent" établit les connaissances théoriques et pratiques que doit détenir le "requérant" pour obtenir l'autorisation de pilotage d'un aéronef ultra-léger motorisé et peut exempter partiellement ou intégralement des examens le candidat titulaire de certaines licences.

En vertu de l'article 37, l'"organisme compétent" établit le programme des examens pour obtenir une qualification supplémentaire de groupe.

En vertu de l'article 41, § 1^{er}, 6/, et § 2 du projet, l'"organisme compétent" détermine les épreuves théoriques et pratiques pour obtenir la qualification de moniteur et peut exempter, totalement ou partiellement, des examens les candidats titulaires de certaines licences.

L'"organisme compétent" désigne l'examineur visé à l'article 42, § 1^{er}.

En vertu des articles 43 et 44, l'"organisme compétent" établit une liste d'examineurs, fixe la manière d'introduire les demandes d'examens, prend les dispositions nécessaires à l'organisation des épreuves et désigne les examineurs.

En vertu de l'article 50, l'"organisme compétent" peut reconnaître l'équivalence d'autorisations et d'habilitations étrangères, pour autant que les conditions de délivrance soient similaires et que le champ d'application corresponde.

⁽³⁾ Voir l'article 57, § 1^{er}, 2/, du projet.

En vertu de l'article 56, § 2, l'"organisme compétent" reconnaît des ASBL, dont les activités ne sont pas considérées comme travail aérien au sens de l'arrêté en projet.

Il résulte enfin de l'article 57, § 1^{er}, 4/, 5/ et 8/, que l'"organisme compétent" peut fixer des "conditions, procédures et tarifs".

L'"organisme compétent", personne morale de droit privé, se voit donc attribuer des pouvoirs réglementaires et des pouvoirs de décision individuelle ⁽⁴⁾. L'Aéroclub Royal de Belgique, qui est également une personne morale de droit privé, devant lequel une procédure de sanction avec faculté d'appel est prévue, se voit attribuer, semble-t-il, un pouvoir juridictionnel.

1.2. Sur ces différents points, le projet d'arrêté présentement examiné diffère fondamentalement du projet qui a fait l'objet de l'avis 32.461/4 précité. En effet, d'une part, différents pouvoirs réglementaires et de décisions individuelles, initialement conférés au ministre ou, le cas échéant, à son délégué, seraient dorénavant attribués à des organismes privés, avec voie de recours ouverte dans certains cas devant un organisme également privé; d'autre part, les divers programmes de formation relatifs à l'octroi des licences, préalables à l'obtention des licences, initialement fixés dans des annexes au projet d'arrêté royal ⁽⁵⁾, seraient dorénavant déterminés par ces mêmes organismes privés.

2.1. Ces modifications subies par le projet d'arrêté examiné appellent des objections fondamentales qui suivent.

⁽⁴⁾ L'article 65 du projet prévoit enfin que l'"organisme compétent", qui y est erronément appelé "l'instance compétente" dans la version française, est associé périodiquement à une concertation à laquelle participent également la Direction générale du Transport aérien et l'Aéroclub Royal de Belgique.

⁽⁵⁾ Voir l'avis 32.461/4, précité.

2.2. Comme l'a rappelé à diverses reprises la section de législation du Conseil d'État ⁽⁶⁾, des missions, fussent-elles de simple intérêt général, ne peuvent être confiées à des personnes de droit privé que moyennant l'intervention expresse du législateur à qui il incombe notamment d'encadrer précisément cette attribution de pouvoir ⁽⁷⁾.

En l'espèce, l'alinéa 1^{er} du préambule se fonde sur les articles 2 et 5 de la loi du 27 juin 1937 portant révision de la loi du 16 novembre 1919 relative à la réglementation de la navigation aérienne.

Si les articles 2 et 5, alinéa 1^{er}, de cette loi habilitent, de manière très large, le Roi à édicter toutes prescriptions réglementaires intéressant la navigation aérienne et notamment celles relatives aux services publics affectés à la navigation et à la circulation

⁽⁶⁾ Voir les avis 22.331/9, donné le 20 septembre 1993 sur un projet d'arrêté du Gouvernement wallon "portant fixation des redevances à percevoir pour l'utilisation des aéroports et aérodromes publics situés en Région wallonne"; 33.238/4, donné le 24 juin 2002, sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement wallon du 19 septembre 2002 concernant les règles applicables aux concessions domaniales relatives aux infrastructures de tourisme fluvial sur les voies navigables de la Région wallonne; 37.984/1, donné le 28 décembre 2004 sur un projet devenu l'arrêté royal du 20 janvier 2005 fixant les modalités de fonctionnement et de financement d'un Fonds social mazout. Voir également D. DEOM qui, envisageant l'hypothèse où le partenaire privé se voit confier l'exercice de tâches impliquant la mise en oeuvre de prérogatives de puissance publique telles que réglementer, interdire, accorder des autorisations, accomplir des actes exécutoires, exercer une surveillance de type policier conclut : "Sans autorisation législative expresse, pareille «délégation» est manifestement interdite, quelle que soit la technique juridique utilisée", "Les instruments du droit administratif à l'épreuve des «partenariats public-privé»" (PPP), in Les partenariats public-privé, Bruxelles, La Charte, 2005, p. 209.

⁽⁷⁾ Pour des exemples d'examen par la section de législation du Conseil d'État de projets d'habilitation législative expresse en ce sens, voir, notamment l'avis 34.627/2, donné le 19 mars 2003 sur un avant-projet devenu le décret du 22 octobre 2003 portant assentiment à l'accord de coopération du 24 juillet 2003 relatif à la validation des compétences dans le champ de la formation professionnelle continue, conclu entre la Communauté française, la Région wallonne et la Commission communautaire française (et les exemples cités dans cet avis) (Doc., Parl. Comm. fr., 2002-2003, n° 445/1).

aériennes, ils ne prévoient pas expressément la possibilité de confier des missions de service public à des personnes de droit privé.

Il est vrai que l'article 5, alinéa 2, de la même loi dispose que les mesures prises par le Roi, qui sont nécessaires pour assurer l'exécution d'obligations résultant de traités internationaux ou d'actes internationaux pris en vertu de ces traités, peuvent "modifier, compléter, remplacer ou abroger des dispositions légales". Cependant, le fait de confier des missions de service public à des organismes de droit privé ne constitue pas une obligation de droit international.

En conclusion, aucune loi n'habilite expressément le Roi à confier des missions de service public en matière de navigation aérienne à des organismes de droit privé. Toutes les dispositions du projet d'arrêté qui vont en ce sens sont, en conséquence, dépourvues de fondement légal et doivent être omises ⁽⁸⁾ ⁽⁹⁾.

2.3. Par ailleurs, l'article 146 de la Constitution exclut qu'une juridiction soit créée sans qu'une loi n'en ait arrêté le principe et les règles essentielles de fonctionnement.

En tout état de cause, en dehors de l'hypothèse de l'arbitrage réglé par la sixième partie du Code judiciaire et qui requiert l'accord des parties, le législateur ne peut confier une fonction juridictionnelle à une personne de droit privé. En effet, en vertu des articles 144 et 145 de la Constitution, les contestations qui ont pour objet des droits civils sont exclusivement du ressort des tribunaux et les contestations qui ont pour objet des droits politiques peuvent être confiés, par la loi, à une juridiction administrative, le terme "juridiction" impliquant nécessairement toutes les garanties d'indépendance, d'impartialité et de procédure équitable.

⁽⁸⁾ Voir dans le même sens l'avis 42.986/4, donné le 30 mai 2007, sur un projet d'arrêté royal "fixant les conditions particulières imposées pour l'admission à la circulation aérienne des paramoteurs" et l'avis 32.461/4 auquel il est renvoyé dans l'avis précité.

⁽⁹⁾ Autre chose serait de déterminer ou d'approuver par arrêté royal, comme dans toute une série d'autres matières, des programmes de formation et d'agréer des organismes privés en vue d'assurer ces formations et ce, préalablement à la délivrance par l'autorité administrative compétente des différentes licences prévues par l'arrêté en projet. Telle n'est cependant pas l'option retenue par l'auteur du projet d'arrêté.

L'Aéroclub Royal de Belgique ne peut en aucune manière être considéré comme une juridiction, ni comme la "Commission d'arbitrage" ni comme la "Commission d'appel" ⁽¹⁰⁾.

Si l'intention de l'auteur du projet était de n'imposer qu'un recours de type administratif préalable et organisé, ceci ne pourrait non plus être admis à défaut d'une habilitation législative expresse permettant au Roi d'organiser un tel recours.

Quelle que soit celle des hypothèses retenues, la disposition en projet ne peut être admise.

2.4. Comme l'a souvent rappelé la section de législation du Conseil d'État ⁽¹¹⁾ :

"En ce qui concerne les limites du pouvoir dont disposent les autorités publiques à l'égard des personnes morales de droit privé, le Conseil d'État a souvent rappelé qu'il ne peut être admis, au regard du principe de la liberté d'association, que, fût-ce sous le couvert de conditions d'agrément ou d'octroi de subventions, l'autorité publique en vienne à fixer des règles affectant profondément l'existence, l'organisation et le fonctionnement d'associations de droit privé ou à imposer aux activités de ces associations des contraintes telles que celles-ci, parce qu'elles n'auraient d'autre choix que de devenir de simples exécutants de la politique décidée par l'autorité, seraient dénaturées dans leur essence même."

Compte tenu de ces principes, les articles 30, § 2, alinéa 3, 57, § 3, et 59, § 2, du projet ne peuvent être admis.

⁽¹⁰⁾ L'on relèvera, en outre, que l'article 30, § 2, du projet, dont les versions française et néerlandaise divergent, est, à cet égard, incompréhensible : quel est le rapport entre le recours introduit auprès de "l'Aéroclub Royal de Belgique", la "Commission d'arbitrage" et la "Commission d'appel" ? Il est précisé, au sujet de cette dernière, qu'elle intervient pour "les appels découlant des dispositions du présent arrêté", mais aucune disposition de l'arrêté examiné ne prévoit une procédure d'appel ni, à *fortiori*, n'organise une telle procédure. L'on notera, surabondamment, que le projet ne règle en rien la procédure de suspension, de restriction et de retrait des autorisations et qualifications.

⁽¹¹⁾ Voir, par exemple, l'avis 37.383/2 donné par la section de législation du Conseil d'État le 5 juillet 2004 sur un projet devenu l'arrêté royal du 21 septembre 2004 fixant les modalités de création, de tenue et de consultation du Registre central des Déclarations relatives à la désignation d'un administrateur provisoire.

L'article 57, § 1^{er}, 2/, est contraire à la liberté d'association - qui implique également la liberté de ne pas s'associer - puisqu'il oblige les organismes désirant être agréés à se faire membres de l'Aéroclub Royal de Belgique.

En outre, l'article 57, § 1^{er}, 2/, en tant qu'il oblige les organismes désirant être agréés à se faire membres de l'Aéroclub royal de Belgique, est également dépourvu de fondement légal et, plus fondamentalement, viole l'article 27 de la Constitution et la loi du 24 mai 1921 garantissant la liberté d'association.

2.5. C'est sous réserve de ces objections fondamentales que sont formulées les observations particulières qui suivent.

Observations particulières

Préambule

1. Les textes réglementaires exécutant un règlement de droit communautaire européen ne trouvent leur fondement légal que dans des normes de droit interne qui seront seules visées au préambule ⁽¹²⁾.

L'alinéa 2 du préambule sera, dès lors, omis.

2. Sous réserve de l'observation 2 formulée sous les formalités préalables, il y a lieu de mentionner, à l'alinéa 4, l'intitulé exact de la directive 98/34/CE précitée.

⁽¹²⁾ Conseil d'État, Circulaire de légistique formelle - recommandations et formules, novembre 2001, n/ 7.1.5 (<http://www.raadvst-consetat.be>).

Dispositif

Article 22

À l'alinéa 3, il convient de se référer à "l'annexe au présent arrêté", celui-ci ne comportant plus qu'une seule annexe.

Article 33

Au paragraphe 1^{er}, alinéa 5, il convient de viser la disposition qui crée et organise "le Centre d'expertise de [la] médecine aéronautique" ⁽¹³⁾.

Annexe

L'annexe doit porter la mention qu'elle constitue une annexe à l'arrêté avec indication de son intitulé.

Elle doit porter, *in fine*, la mention "Vu pour être annexé à Notre arrêté du [...] fixant [...]" et être revêtue des mêmes date et signature que celles figurant sur le texte auquel elle est annexée.

⁽¹³⁾ Sans doute s'agit-il de l'article 1^{er}, alinéa 1^{er}, de l'arrêté royal du 5 juin 2002 organisant la vérification des conditions d'aptitude physique et mentale des membres d'équipage de conduite des aéronefs civils.

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. A. LEFEBVRE, auditeur.

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

C. GIGOT

Ph. HANSE

GG

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 43.260/4
VAN 4 JULI 2007

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, vierde kamer, op 8 juni 2007 door de Minister van Mobiliteit verzocht hem, binnen een termijn van dertig dagen, van advies te dienen over een ontwerp van koninklijk besluit "tot vaststelling van de bijzondere voorwaarden opgelegd voor de toelating tot het luchtverkeer van ultralichte motorluchtvaartuigen", heeft het volgende advies gegeven :

Rekening houdend met het tijdstip waarop dit advies gegeven wordt, vestigt de Raad van State de aandacht op het feit dat, wegens het ontslag van de regering, de bevoegdheid van deze laatste beperkt is tot het afhandelen van de lopende zaken. Dit advies wordt evenwel gegeven zonder dat wordt nagegaan of dit ontwerp in die beperkte bevoegdheid kan worden ingepast, aangezien de afdeling wetgeving geen kennis heeft van het geheel van de feitelijke gegevens welke de Regering in aanmerking kan nemen als zij te oordelen heeft of het vaststellen of wijzigen van een verordening noodzakelijk is.

*
* *

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 ontwerp aanleiding tot de volgende opmerkingen.

Bereik van het onderzoek van het ontwerp

Op 21 oktober 2002 heeft de afdeling wetgeving van de Raad van State advies 32.461/4 uitgebracht over een ontwerp van koninklijk besluit "tot vaststelling van de bijzondere voorwaarden voor de toelating tot het luchtverkeer van ultralichte motorluchtvaartuigen".

.../...

Het is met betrekking tot een gewijzigde versie van dat ontwerp ⁽¹⁾ dat de afdeling wetgeving van de Raad van State op 8 juni 2007 verzocht is om binnen een termijn van ten hoogste dertig dagen dit advies uit te brengen.

De afdeling wetgeving van de Raad van State heeft reeds vaak het volgende opgemerkt, inzonderheid in advies 36.951/4, dat op 19 april 2004 is uitgebracht over een ontwerp dat geleid heeft tot het koninklijk besluit van 3 mei 2004 betreffende de overeenkomsten tussen de federale overheid en de politiezones inzake verkeersveiligheid :

"Wanneer de afdeling wetgeving een advies heeft gegeven, heeft ze haar bevoegdheid opgebruikt; het komt haar derhalve niet meer toe om zich opnieuw uit te spreken over reeds onderzochte bepalingen. Dat geldt niet alleen wanneer deze herzien zijn teneinde rekening te houden met de opmerkingen die in het eerste advies gemaakt zijn, maar ook - en daarop dient gelet te worden - wanneer ze ongewijzigd blijven."

Bij e-mailbericht van 18 juni 2007 heeft de auditeur-rapporteur aan de gemachtigde van de minister gevraagd welke bepalingen van het ontwerp beschouwd dienen te worden als nieuw ten opzichte van het ontwerp dat in het voornoemde advies 32.461/4 is onderzocht. De gemachtigde van de minister heeft op 27 juni 2007 het volgende geantwoord :

"Suite à l'avis rendu n/ 32.461/4, la DGTA avait préparé le document que je me suis procuré et que je vous adresse en annexe.

Ce document comprend une table de concordance et forme la base de travail du nouveau projet dont vous disposez.

L'administration ne me remet pas le document précis auquel ce document se rapporte mais le projet qui vous est proposé s'en écarte principalement quant à la définition d'ULM, quant aux prescriptions en matière d'ULModrome et quant à la délégation faite à un organisme agréé.

La définition d'ULM tend à rencontrer la définition en projet au niveau européen de l'annexe 2 au règlement 1592/2002.

Les prescriptions en matière d'ULModrome tendent à légaliser la pratique de la DGTA à imposer des normes qui ne se trouvent actuellement que dans une circulaire «réglementaire».

⁽¹⁾ De oorspronkelijke versie is inzonderheid herwerkt wat de indeling in hoofdstukken en de verdeling van de artikelen betreft, in het licht van een opmerking die de afdeling wetgeving van de Raad van State in die zin had gemaakt in het voormelde advies 32.461/4.

La délégation est une délégation de compétence liée non réglementaire d'un service public fonctionnel. Car, les normes réglementaires sont approuvées par le Ministre, le Ministre peut à chaque instant reprendre la compétence et retirer l'agrément, l'organisme agréé doit répondre à certaines conditions qui tendent à constituer le gage de différentes garanties.

Ces garanties sont notamment la représentativité, l'égalité, l'indépendance.

Quant à l'affiliation à l'Aeroclub, celle-ci est impérative quant à la participation aux compétitions internationales, car, seul l'Aeroclub est le seul représentant national dans le domaine du sport aérien à l'aune du comité olympique belge."

De afdeling wetgeving van de Raad van State beperkt haar onderzoek tot de drie nieuwe punten.

Voorafgaande vormvereisten

1. Het advies van de inspecteur van financiën en de akkoordbevinding van de Minister van Begroting dienen aangevraagd en verkregen te worden.

2. In het kader van de procedure ter informatie van de Europese Commissie met toepassing van richtlijn 98/34/EG van het Europees Parlement en de Raad van 22 juni 1998 betreffende een informatieprocedure op het gebied van normen en technische voorschriften en regels betreffende de diensten van de informatiemaatschappij heeft de Commissie een omstandig advies uitgebracht (notificatie 2000/540/B), waarop de Minister van Mobiliteit en Vervoer op 21 september 2001 geantwoord heeft. De Commissie heeft op 10 januari 2002 gereageerd op dat antwoord.

Daaruit blijkt dat de Commissie vasthoudt aan haar oordeel betreffende de belemmerende aard van de procedure bepaald in artikel 8, § 3, 4/, a), van het ontwerp, bevestigd blijft voor de duur van de procedures waarin de ontworpen tekst voorziet en, in verband met de weigering om de toepassing van de wederzijdse erkenning uit te breiden tot andere procedures dan de typetoelating, herhaalt dat ze zich het recht voorbehoudt om na te gaan of de regels die de Belgische overheid wil uitvaardigen verenigbaar zijn met artikel 49 van het EG-Verdrag.

Daarbij komt dat het ontwerp dat thans wordt onderzocht een nieuw artikel 52, § 1, bevat, waarin wordt bepaald aan welke "voorwaarden" ULM-terreinen dienen te voldoen, een bepaling die nieuw is ten opzichte van de tekst waarvan reeds kennis is gegeven, inzonderheid de onderdelen 10/ en 11/ ⁽²⁾.

Gelet op de voormelde wijzigingen en op de kritische opmerkingen die de Commissie gemaakt heeft, maar ook op de termijn van meer dan vijf jaar die verstreken is sinds de reactie van de Commissie ontvangen is en onder voorbehoud van het gevolg dat zal worden gegeven aan de opmerkingen die hierna volgen, zou het ontworpen besluit wederom aan de Europese Commissie moeten worden voorgelegd vóór de uitvaardiging ervan, die uitgesteld dient te worden voor de duur van de termijn bepaald in artikel 9 van de voormelde richtlijn 98/34/EG.

Algemene opmerkingen

A. Definitie van een ULM

Het is meer bepaald de definitie van ultralicht motorluchtvaartuig die gewijzigd wordt, en niet die van ultralicht motorvliegtuig (ULM).

Die wijziging steunt op verordening (EG) 1592/2002 en geeft geen aanleiding tot opmerkingen.

B. Voorschriften inzake ULM-terreinen

In artikel 52, § 2, van het ontwerp wordt bepaald dat de minister of zijn gemachtigde, in de gevallen die hij bepaalt, afwijkingen kan toestaan van de voorwaarden vastgelegd in § 1, namelijk op de voorwaarden waaraan ULM-terreinen moeten voldoen.

⁽²⁾ In onderdeel 11/ wordt stilzwijgend verwezen naar het vereiste vervat in artikel 29, § 1, 5/, naar luid waarvan een ultralicht motorluchtvaartuig alleen tot het luchtverkeer wordt toegelaten indien het geregistreerd is en zich aan boord "de vergunning voor radio-installatie (bevindt), indien het daarmee uitgerust is".

Gelet op de verantwoordelijkheid die de toekenning van een afwijking van alle of een deel van de regels vervat in artikel 52, § 1, van het ontwerp inhoudt en op de omstandigheid dat volstrekt niet is bepaald in welke gevallen die afwijking kan worden toegekend, kan de ontworpen bepaling niet worden aanvaard.

Er behoort immers in het besluit zelf te worden bepaald in welke gevallen de minister, en hij alleen, zulke afwijkingen kan toekennen, alsook in het kader van welke wezenlijke regels zulks mogelijk is.

C. Toekenning van bevoegdheden aan privaatrechtelijke instanties

1.1. Artikel 30, § 2, van het ontwerp luidt als volgt :

"De toelatingen tot oefenen of tot besturen van een ultralicht motorluchtvaartuig evenals de bevoegdheidsverklaringen worden uitgereikt door de bevoegde instantie."

De "bevoegde instantie" kan voorts de toelatingen en bevoegdverklaringen schorsen, beperken of intrekken, in welk geval beroep kan worden ingesteld bij de Koninklijke Belgische Aeroclub, waarvan de "bevoegde instantie" overigens lid dient te zijn ⁽³⁾.

Krachtens artikel 32, § 2, 4/, en § 3, bepaalt de "bevoegde instantie" over welke theoretische en praktische kennis de "aanvrager" moet beschikken om toestemming tot het besturen van een ultralicht motorluchtvaartuig te verkrijgen en kan ze kandidaten die houder zijn van bepaalde vergunningen geheel of gedeeltelijk vrijstellen van de examens.

Krachtens artikel 37 stelt de "bevoegde instantie" het programma op van de examens voor het behalen van een bijkomende groepsbevoegdverklaring.

Krachtens artikel 41, § 1, 6/, en § 2 van het ontwerp bepaalt de "bevoegde instantie" voor welke theoretische en praktische examens men moet slagen om de bevoegdverklaring als instructeur te behalen en kan ze kandidaten die houder zijn van bepaalde vergunningen geheel of gedeeltelijk vrijstellen van de examens.

⁽³⁾ Zie artikel 57, § 1, 2/, van het ontwerp.

De "bevoegde instantie" wijst de examiner aan van wie sprake is in artikel 42, § 1.

Volgens de artikelen 43 en 44 stelt de "bevoegde instantie" een lijst van examinatoren op, stelt ze de wijze voor het indienen van de examenaanvragen vast, neemt ze de nodige maatregelen voor de organisatie van de examens en wijst ze de examinatoren aan.

Krachtens artikel 50 kan de "bevoegde instantie" de gelijkwaardigheid van buitenlandse toelatingen en bevoegdverklaringen erkennen, in zoverre de afgiftevoorwaarden gelijkwaardig zijn en het toepassingsgebied overeenstemt.

Volgens artikel 56, § 2, erkent de "bevoegde instantie" VZW's waarvan de activiteiten niet als luchtarbeid worden beschouwd in de zin van het ontwerpbesluit.

Ten slotte volgt uit artikel 57, § 1, 4/, 5/ en 8/, dat de "bevoegde instantie" "voorwaarden, procedures en tarieven" kan vaststellen.

De "bevoegde instantie", een privaatrechtelijke rechtspersoon, krijgt dus verordnungsbevoegdheden en bevoegdheden tot het nemen van persoonsgerichte beslissingen opgedragen ⁽⁴⁾. De Koninklijke Belgische Aeroclub, die eveneens een privaatrechtelijke rechtspersoon is, bij welke een sanctieprocedure met beroepsmogelijkheid, kan worden ingesteld, krijgt blijkbaar een rechtsprekende bevoegdheid opgedragen.

1.2. Op die onderscheiden punten verschilt het thans onderzochte ontwerp van besluit grondig van het ontwerp dat behandeld is in het voormelde advies 32.461/4. Immers, ten eerste zouden verscheidene verordnungsbevoegdheden en bevoegdheden tot het nemen van persoonsgerichte beslissingen, die oorspronkelijk opgedragen werden aan de minister of, in voorkomend geval, aan zijn gemachtigde, voortaan opgedragen worden aan privé-instanties, waarbij in bepaalde gevallen beroep kan worden ingesteld bij een

⁽⁴⁾ Ten slotte wordt in artikel 65 van het ontwerp bepaald dat de "bevoegde instantie", die in de Franse tekst van dat artikel bij vergissing "l'instance compétente" wordt genoemd, periodiek betrokken wordt bij een overleg waaraan het Directoraat-generaal van de Luchtvaart en de Koninklijke Belgische Aeroclub eveneens deelnemen.

instantie die eveneens tot de privésector behoort; ten tweede zouden de onderscheiden opleidingsprogramma's betreffende de toekenning van vergunningen, voorafgaand aan het behalen van de vergunningen, die oorspronkelijk vastgesteld werden in bijlagen bij het ontwerp van koninklijk besluit ⁽⁵⁾, voortaan door diezelfde privé-instanties worden vastgesteld.

2.1. Die wijzigingen die het voorliggende ontwerpbesluit heeft ondergaan, geven aanleiding tot de volgende fundamentele bezwaren.

2.2. De afdeling wetgeving van de Raad van State heeft reeds herhaaldelijk erop gewezen ⁽⁶⁾ dat taken, ook al zijn ze louter van algemeen belang, alleen aan privaatrechtelijke personen kunnen worden opgedragen mits de wetgever uitdrukkelijk optreedt, die onder meer voor deze bevoegdheidsopdracht een duidelijk kader behoort te scheppen ⁽⁷⁾.

⁽⁵⁾ Zie voornoemd advies 32.461/4.

⁽⁶⁾ Zie de adviezen 22.331/9, op 20 september 1993 verstrekt over een ontwerpbesluit van de Waalse Regering "portant fixation des redevances à percevoir pour l'utilisation des aéroports et aérodromes publics situés en Région wallonne"; 33.238/4, op 24 juni 2002 verstrekt over een ontwerp dat ontstaan heeft gegeven aan het besluit van de Waalse Regering van 19 september 2002 tot bepaling van de voorschriften die van toepassing zijn op de domeinconcessies betreffende de infrastructuur voor riviertoeerisme op de waterwegen van het Waalse Gewest; 37.984/1, op 28 december 2004 verstrekt over een ontwerp dat ontstaan heeft gegeven aan het koninklijk besluit van 20 januari 2005 tot bepaling van de nadere regels voor de werking en financiering van een Sociaal Stookkoliefonds. Zie eveneens D. DEOM die, denkend aan het geval waarin aan de privé-partner het vervullen van taken wordt opgedragen die het aanwenden met zich brengen van prerogatieven van openbare macht, zoals het stellen van regels, het verbieden, het verlenen van vergunningen, het vaststellen van uitvoerbare handelingen, het uitoefenen van toezicht van politionele aard, tot het volgende besluit komt : "Sans autorisation législative expresse, pareille «délégation» est manifestement interdite, quelle que soit la technique juridique utilisée", "Les instruments du droit administratif à l'épreuve des «partenariats public-privé» (PPP), in Les partenariats public-privé, Brussel, Die Keure, 2005, blz. 209.

⁽⁷⁾ Voor voorbeelden van onderzoek in die zin door de afdeling wetgeving van de Raad van State van ontwerpen inzake uitdrukkelijke machtiging door de wetgever, zie onder meer advies 34.627/2, op 19 maart 2003 verstrekt over een voorontwerp dat ontstaan heeft gegeven aan het decreet van 22 oktober 2003 houdende instemming met het samenwerkingsakkoord van 24 juli 2003 betreffende de bekrachtiging van de bevoegdheden op het gebied van de voortgezette beroepsopleiding, gesloten tussen de Franse Gemeenschap, het Waalse Gewest en de Franse Gemeenschapscommissie (en de in dit advies aangehaalde voorbeelden) (Doc., Parl. Comm. fr., 2002-2003, nr. 445/1).

In het onderhavige geval steunt het eerste lid van de aanhef op de artikelen 2 en 5 van de wet van 27 juni 1937 houdende herziening van de wet van 16 november 1919 betreffende de regeling der luchtvaart.

Hoewel de artikelen 2 en 5, eerste lid, van deze wet de Koning ruimschoots machtigen om alle bestuursrechtelijke voorschriften te geven die van belang zijn voor de luchtvaart en inzonderheid die met betrekking tot de overheidsdiensten die verbonden zijn aan luchtvaart en verkeersleiding, voorzien ze niet uitdrukkelijk in de mogelijkheid om taken van openbare dienst op te dragen aan privaatrechtelijke personen.

Artikel 5, tweede lid, van dezelfde wet bepaalt weliswaar dat de door de Koning genomen maatregelen, die noodzakelijk zijn om te zorgen voor de uitvoering van verplichtingen voortvloeiend uit internationale verdragen of uit krachtens die verdragen vastgestelde internationale akten, "wetsbepalingen kunnen wijzigen, aanvullen, vervangen of opheffen". Het opdragen van taken van openbare dienst aan privaatrechtelijke lichamen vormt evenwel geen verplichting van internationaal recht.

Het besluit is dan ook dat geen enkele wet de Koning uitdrukkelijk machtigt om taken van openbare dienst inzake luchtvaart op te dragen aan privaatrechtelijke lichamen. Alle bepalingen van het ontwerpbesluit in die zin hebben bijgevolg geen rechtsgrond en moeten vervallen ⁽⁸⁾ ⁽⁹⁾.

2.3. Bovendien sluit artikel 146 van de Grondwet uit dat een rechtscollege wordt opgericht zonder dat het beginsel en de basisregels voor de werkwijze ervan bij wet zijn vastgesteld.

⁽⁸⁾ Zie in dezelfde zin advies 42.986/4, op 30 mei 2007 verstrekt over een ontwerp van koninklijk besluit "tot vaststelling van de bijzondere voorwaarden voor de toelating tot het luchtverkeer van paramotoren" en advies 32.461, waarnaar in het voormelde advies wordt verwezen.

⁽⁹⁾ Men zou ook, zoals voor een hele reeks andere aangelegenheden, bij koninklijk besluit opleidingsprogramma's kunnen vaststellen of goedkeuren en privé-instellingen erkennen om te zorgen voor die opleidingen en zulks voordat de bevoegde administratieve overheid de verschillende vergunningen waarin het ontworpen besluit voorziet, afgeven. De steller van het ontwerpbesluit heeft daar evenwel niet voor gekozen.

Behoudens het geval van arbitrage die wordt geregeld in het zesde deel van het Gerechtelijk Wetboek en waarvoor de instemming van de partijen wordt vereist, kan de wetgever hoe dan ook geen rechtsprekende taak opdragen aan een privaatrechtelijk persoon. Immers krachtens de artikelen 144 en 145 van de Grondwet behoren geschillen over burgerlijke rechten uitsluitend tot de bevoegdheid van de rechtbanken en kan de afdoening van geschillen over politieke rechten bij wet opgedragen worden aan een administratief rechtscollege, waarbij de term "rechtscollege" noodzakelijkerwijze alle waarborgen inhoudt inzake onafhankelijkheid, onpartijdigheid en billijke procedure.

De Koninklijke Belgische Aeroclub kan in geen enkel opzicht beschouwd worden als een rechtscollege, noch als "arbitragecommissie", noch als "beroepscommissie" ⁽¹⁰⁾.

Indien het in de bedoeling van de indiener van het ontwerp ligt om slechts een voorafgaand en georganiseerd beroep van het administratieve type op te leggen, kan zulks evenmin worden aanvaard omdat er geen uitdrukkelijke machtiging door de wetgever voorhanden is op grond waarvan de Koning een zodanig beroep kan organiseren.

Ongeacht de gekozen hypothese, de ontworpen bepaling kan niet worden aanvaard.

2.4. De afdeling wetgeving van de Raad van State heeft vaak gewezen op het volgende ⁽¹¹⁾ :

⁽¹⁰⁾ Er zij bovendien op gewezen dat artikel 30, § 2, van het ontwerp, waarvan de Nederlandse en Franse versie uiteenlopen, in dat opzicht onbevattelijk is : wat is het verband tussen het bij de "Koninklijke Belgische Aeroclub", "de arbitragecommissie" en de bij de beroepscommissie" ingestelde beroep? In verband met de laatstgenoemde wordt gepreciseerd dat ze alleen optreedt "voor beroepen ingesteld ingevolge de bepalingen van dit besluit", doch geen enkele bepaling van het voorliggende besluit voorziet in een beroepsprocedure regelt, noch, *a fortiori*, een zodanige procedure. Daarbovenop geldt dat de procedure voor schorsing, beperking en intrekking van toelatingen en bevoegdsverklaringen helemaal niet geregeld wordt in het ontwerp.

⁽¹¹⁾ Zie bij voorbeeld advies 37.383/2, door de afdeling wetgeving van de Raad van State op 5 juli 2004 verstrekt over een ontwerp dat ontstaan heeft gegeven aan het koninklijk besluit van 21 september 2004 houdende vaststelling van de regels inzake oprichting, beheer en raadpleging van het Centraal Register van Verklaringen betreffende de aanwijzing van een voorlopige bewindvoerder.

"In verband met de beperkingen van de bevoegdheid waarover de publieke overheden ten aanzien van privaatrechtelijke rechtspersonen beschikken, heeft de Raad van State er reeds vaak op gewezen dat in het licht van het beginsel van de vrijheid van vereniging niet kan worden aanvaard dat de overheid, zij het onder het mom van voorwaarden voor de erkenning en voor de toekenning van subsidies, regels stelt die het bestaan, de organisatie en de werking van privaatrechtelijke verenigingen grondig veranderen, of op de werkzaamheden van die verenigingen zulke beperkingen stelt dat die verenigingen, doordat zij geen andere keuze hebben dan loutere uitvoerders te worden van het beleid waartoe de overheid besloten heeft, hun wezen zelf zouden verliezen."

Gelet op deze beginselen kunnen de artikelen 30, § 2, derde lid, 57, § 3, en 59, § 2, van het ontwerp, niet worden aanvaard.

Artikel 57, § 1, 2/, is in strijd met de vrijheid van vereniging - die eveneens de vrijheid om zich niet te verenigen impliceert - aangezien het de instellingen die wensen erkend te worden verplicht om lid te worden van de Koninklijke Belgische Aeroclub.

Bovendien heeft artikel 57, § 1, 2/, doordat het de instellingen die wensen te worden erkend, verplicht om lid te worden van de Koninklijke Belgische Aeroclub, evenals geen rechtsgrond en, fundamenteeler nog, schendt het artikel 27 van de Grondwet en de wet van 24 mei 1921 tot waarborging der vrijheid van vereniging.

2.5. Onder voorbehoud van deze fundamentele bezwaren worden de volgende bijzondere opmerkingen gemaakt.

Bijzondere opmerkingen

Aanhef

1. Verordeningsteksten waarbij een Europese verordening ten uitvoer wordt gelegd, halen hun rechtsgrond alleen uit regels van intern recht : in de aanhef wordt dan ook alleen naar de interne rechtsregels als rechtsgrond verwezen ⁽¹²⁾.

Het tweede lid van de aanhef moet bijgevolg vervallen.

⁽¹²⁾ Raad van State, circulaire wetgevingstechniek - aanbevelingen en formules, november 2001, nr. 7.1.5. (<http://www.raadvst-consetat.be>)

2. Onder voorbehoud van opmerking 2, die gemaakt is onder de voorafgaande vormvereisten, dient in het vierde lid het juiste opschrift van voormelde richtlijn 98/34/EG te worden vermeld.

Dispositief

Artikel 22

In het derde lid dient te worden verwezen naar "de bijlage bij dit besluit", daar dit besluit nog slechts één bijlage bevat.

Artikel 33

In paragraaf 1, vijfde lid, dient te worden verwezen naar de bepaling die "het Expertisecentrum voor luchtvaartgeneeskunde" opricht en organiseert ⁽¹³⁾.

Bijlage

In de bijlage moet worden vermeld dat ze hoort bij het besluit, met vermelding van het opschrift ervan.

In de bijlage moet, *in fine*, worden vermeld "Gezien om te worden gevoegd bij Ons besluit van [...] tot vaststelling [van de bijzondere voorwaarden voor toelating tot ...]" en ze moet dezelfde datum en handtekening dragen als die welke voorkomen in de tekst waarbij ze is gevoegd.

⁽¹³⁾ Het gaat wellicht om artikel 1, eerste lid, van het koninklijk besluit van 5 juni 2002 tot regeling van de organisatie van de controle van de voorwaarden inzake lichamelijke en geestelijke geschiktheid van de leden van het stuurpersoneel van burgerlijke luchtvaartuigen.

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. A. LEFEBVRE, 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