

KONINKRIJK BELGIË

ROYAUME DE BELGIQUE

ADVIES 44.897/VR/V
VAN 19 AUGUSTUS 2008

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

AVIS 44.897/VR/V
DU 19 AOÛT 2008

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, verenigde vakantiekamers, op 10 juli 2008, door de Minister van Volksgezondheid verzocht haar, binnen een termijn van dertig dagen, verlengd tot vijfenveertig dagen ^(*), van advies te dienen over een voorontwerp van wet "houdende instemming met het samenwerkingsakkoord tussen de Federale Staat, de Vlaamse Gemeenschap, de Franse Gemeenschap, de Duitstalige Gemeenschap, de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie, de Franse Gemeenschapscommissie, en het Waalse Gewest over de bestrijding van het tabaksgebruik", heeft het volgende advies gegeven:

(*) Deze verlenging vloeit voort uit artikel 84, § 1, eerste lid, 1/, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, waarin wordt bepaald dat de termijn van dertig dagen verlengd wordt tot vijfenveertig dagen in het geval waarin het advies gegeven wordt door de verenigde kamers met toepassing van artikel 85bis.

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, chambres réunies des vacations, saisi par la Ministre de la Santé publique, le 10 juillet 2008, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, prorogé à quarante-cinq jours ^(*), sur un avant-projet de loi "portant assentiment à l'accord de coopération entre l'Etat fédéral, la Communauté flamande, la Communauté française, la Communauté germanophone, la Commission communautaire commune, la Commission communautaire française et la Région wallonne en matière de lutte contre le tabagisme", a donné l'avis suivant:

(*) Cette prorogation résulte de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1/, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, qui dispose que le délai de trente jours est prorogé à quarante-cinq jours dans le cas où l'avis est donné par les chambres réunies en application de l'article 85bis.

Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, heeft de afdeling wetgeving zich beperkt tot het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond alsmede van de vraag of aan de voorgeschreven vormvereisten is voldaan ⁽¹⁾.

*
* *

Met het voor advies voorgelegde voorontwerp van wet wordt de instemming beoogd van de federale wetgever met het samenwerkingsakkoord over de bestrijding van het tabaksgebruik, gesloten op 11 december 2006.

HET SAMENWERKINGSAKKOORD
WAARMEE ZOU WORDEN INGESTEMD

1. Het samenwerkingsakkoord waarmee zou worden ingestemd, heeft betrekking op de bestrijding van het tabaksgebruik en dit, zoals in de eerste overweging van de aanhef wordt aangegeven, "teneinde de volksgezondheid te beschermen".

Het strekt in het bijzonder tot de regeling van de samenwerking tussen de contracterende partijen om een aantal acties te ondernemen die worden opgesomd in artikel 1, § 2.

De onderscheiden contracterende partijen beschikken elk over bevoegdheden binnen de werkingssfeer van het samenwerkingsakkoord:

a) Bepaalde aspecten van de bestrijding van het tabaksgebruik vallen binnen de bevoegdheden die artikel 5, § 1, I, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen opdraagt aan de gemeenschappen, binnen het

⁽¹⁾ Aangezien het om een voorontwerp van wet gaat, wordt onder rechtsgrond de conformiteit met hogere rechtsnormen verstaan.

raam van het gezondheidsbeleid, hetzij als beleid betreffende de zorgverstrekking ⁽²⁾, hetzij binnen het raam van "de gezondheidsopvoeding, alsook de activiteiten en diensten op het vlak van de preventieve gezondheidszorg" ⁽³⁾.

Binnen het toepassingsgebied van deze bevoegdheden vallen aldus "het informeren over de risico's verbonden aan het gebruik van tabaksproducten" en "het ontwikkelen en uitvoeren van preventiestrategieën die tot doel hebben de vraag naar tabaksproducten te doen afnemen", zoals vermeld in artikel 1, § 2, eerste lid, tweede en zevende streepje, van het samenwerkingsakkoord.

De betrokkenheid van de Franse Gemeenschapscommissie en het Waals Gewest bij het akkoord wordt verantwoord door het gegeven dat deze overheden het merendeel van de bevoegdheden van de Franse Gemeenschap inzake het beleid betreffende de zorgverstrekking uitoefenen ⁽⁴⁾.

b) De federale overheid harerzijds is eveneens bevoegd voor verschillende aangelegenheden die het bestrijden van tabaksgebruik mogelijk maken.

Dit is bijvoorbeeld het geval, volgens de vaste rechtspraak van het Grondwettelijk Hof, met bepalingen die ertoe strekken de reclame voor tabaksproducten of de sponsoring van dergelijke producten te regelen met het doel de volksgezondheid te beschermen, welke aangelegenheid valt onder de bevoegdheid van de federale overheid inzake de regelgeving betreffende voedingswaren ⁽⁵⁾. Hieruit volgt dat acties die tot doel hebben te informeren over deze regelgeving, de inachtneming ervan te evalueren en te controleren - welke acties worden vermeld in artikel 1, § 2, eerste lid, eerste en vierde streepje, van het samenwerkingsakkoord - behoren tot de bevoegdheid van de federale overheid.

⁽²⁾ Artikel 5, § 1, I, 1/, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980.

⁽³⁾ Artikel 5, § 1, I, 2/, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980.

⁽⁴⁾ Artikel 3, 6/, van de decreten van 19 en 22 juli 1993 tot toekenning van de uitoefening van sommige bevoegdheden van de Franse Gemeenschap aan het Waalse Gewest en de Franse Gemeenschapscommissie.

⁽⁵⁾ Arresten van het Grondwettelijk Hof nr. 6/92 van 5 februari 1992, nr. 7/93 van 27 januari 1993, nr. 17/93 van 4 maart 1993, nr. 102/99 van 30 september 1999, nr. 109/2000 van 31 oktober 2000 en nr. 36/2001 van 13 maart 2001.

2. In verband met een voorgaand samenwerkingsakkoord dat door dezelfde partijen gesloten is over de bestrijding van het tabaksgebruik, heeft de afdeling wetgeving, in haar advies 35.386/3 van 6 mei 2003, de volgende opmerking gemaakt ⁽⁶⁾:

"Artikel 5 van het samenwerkingsakkoord bepaalt dat de federale overheid gedurende zes jaar elk jaar een bepaald bedrag ter beschikking stelt van de contracterende partijen om bij te dragen tot de verwezenlijking van de acties ter bestrijding van het tabaksgebruik. Dezelfde bepaling stelt een verdeelsleutel vast met betrekking tot dit bedrag: 25 % is bestemd voor de federale Staat, de rest wordt verdeeld onder de andere contracterende partijen.

Zoals deze bepaling is geredigeerd, is ze niet aanvaardbaar ⁽⁷⁾.

In dit verband wordt eraan herinnerd dat de bevoegdheid van de federale Staat, de gemeenschappen of de gewesten om uitgaven te doen in het kader van hun overheidsbeleid of in de vorm van subsidies, afhankelijk is van de materiële bevoegdheid waartoe die geldmiddelen zijn bestemd, onder voorbehoud van eventuele uitzonderingen bepaald bij de Grondwet of de bijzondere wet. Een overheid kan geen financiële middelen besteden aan projecten waarvoor ze niet bevoegd is. Het feit dat een dergelijke besteding het voorwerp uitmaakt van een samenwerkingsakkoord, verandert hieraan in beginsel niets: een samenwerkingsakkoord mag immers niet tot gevolg hebben dat een onbevoegde overheid gemachtigd wordt om een beleid te financieren dat buiten haar bevoegdheid valt ⁽⁸⁾.

⁽⁶⁾ In dezelfde zin: advies 35.267/VR van 10 april 2003 over een voorontwerp van decreet "houdende bepalingen tot begeleiding van de aanpassing van de begroting 2003" (*Gedr. St.*, Vl. Parl., 2002-03, nr. 1690/1, 74-78) en advies 35.239/VR van 10 april 2003 over een voorontwerp van decreet van de Franse Gemeenschapscommissie "portant approbation de l'accord de coopération entre l'Etat fédéral, la Communauté flamande, la Communauté française, la Communauté germanophone, la Commission communautaire commune, la Commission communautaire française et la Région wallonne en matière de lutte contre le tabagisme".

⁽⁷⁾ Deze opmerking knoopt aan bij een opmerking die gemaakt is in de adviezen 34.941/VR en 35.027/VR van 11 maart 2003 over een voorontwerp van decreet van de Franse Gemeenschap en een voorontwerp van wet houdende instemming met het samenwerkingsakkoord tussen de Federale Staat en de Gemeenschappen betreffende de aanwending van 30% van de inkomsten uit de vergoeding voor de reproductie voor eigen gebruik ter aanmoediging van de schepping van geluidswerken en audiovisuele werken (voetnoot overgenomen uit advies 35.239/VR).

⁽⁸⁾ *Voetnoot 3 uit het geciteerde advies*: Zie, onder meer, advies 32.371/VR van 23 oktober 2001 over een ontwerp dat geleid heeft tot de wet van 22 maart 2002 houdende instemming met het samenwerkingsakkoord van 11 oktober 2001 tussen de federale Staat, het Vlaams, het Waals en het Brussels Hoofdstedelijk Gewest betreffende het meerjarig investeringsplan 2001-2012 van de N.M.B.S. (*Gedr. St.*, Kamer, 2001-02, nr. 50-1463/1, (9), 10-11).

Voorts is overeenkomstig artikel 175, eerste lid, van de Grondwet een met een bijzondere meerderheid aangenomen wet vereist voor een regeling waarbij financiële middelen van de federale overheid overgeheveld worden naar de Vlaamse Gemeenschap en de Franse Gemeenschap ⁽⁹⁾.

Voor zover het onderzochte samenwerkingsakkoord voorziet in de toekenning van financiële middelen van de federale overheid aan de deelgebieden die partij zijn bij het akkoord, voor het uitvoeren van acties die tot de exclusieve bevoegdheid van die deelgebieden behoren, strookt het bijgevolg niet met de regels inzake de respectieve bevoegdheid van de federale overheid en de andere partijen bij het akkoord ⁽¹⁰⁾.

Daarentegen staat niets eraan in de weg dat de partijen bij het akkoord, door het gezamenlijk uitoefenen van eigen bevoegdheden overeenkomstig artikel 92bis van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, zouden overeenkomen om een voorziening in het leven te roepen met de bedoeling, door een inbreng van middelen van zowel de federale Staat als de andere overheden, acties te financieren die onder die onderscheiden bevoegdheidsniveaus ressorteren ⁽¹¹⁾. Concreet betekent dit dan dat niet alleen de federale Staat de middelen moet leveren waarmee die acties kunnen worden gefinancierd, maar dat ook de andere overheden op passende wijze moeten

⁽⁹⁾ *Voetnoot 4 uit het geciteerde advies:* Alseek naar het Waalse Gewest en naar de Franse Gemeenschapscommissie, voorzover die bevoegdheden van de Franse Gemeenschap uitoefenen.

⁽¹⁰⁾ *Voetnoot 5 uit het geciteerde advies:* Zie advies 32.123/3 van 30 oktober 2001 over een voorontwerp van wet houdende instemming met het samenwerkingsakkoord tussen de Federale Staat, het Vlaams Gewest, het Waals Gewest en het Brussels Hoofdstedelijk Gewest betreffende de uitvoering en de financiering van de bodemsanering van tankstations (*Gedr. St.*, Senaat, 2002-03, nr. 1473/1, 66).

⁽¹¹⁾ *Voetnoot 6 uit het geciteerde advies:* In advies 30.782/VR, dat de afdeling wetgeving van de Raad van State op 28 februari 2001 heeft gegeven over een ontwerp van koninklijk besluit tot bepaling van de doeleinden van openbaar nut waarvoor een deel van de winst van de Nationale Loterij wordt bestemd, heeft ze erop gewezen dat de federale Staat "een samenwerkingsakkoord zou kunnen sluiten met de deelgebieden om geldmiddelen samen te brengen met het oog op de financiering ofwel van afzonderlijke projecten waarvan de ene vallen onder de bevoegdheid van de federale Staat en de andere onder die van de deelgebieden, ofwel van gemeenschappelijke projecten waarvan bepaalde aspecten vallen onder de bevoegdheid van de federale Staat en andere onder die van de deelgebieden. Maar (de federale Staat) mag met zijn eigen middelen hoe dan ook geen projecten financieren in aangelegenheden die uitsluitend tot de bevoegdheid van de deelgebieden behoren". Zie eveneens, in een analoge zin, advies 31.341/VR van 28 februari 2001 over een ontwerp dat geleid heeft tot de wet van 8 juli 2001 tot wijziging van de wet van 30 maart 1995 betreffende de netten voor distributie voor omroepuitzendingen en de uitoefening van de televisieomroepactiviteiten in het tweetalig gebied Brussel-Hoofdstad (*Gedr. St.*, Kamer, 2000-01, nr. 50-774/10).

bijdragen in de lasten van de samenwerking ⁽¹²⁾, in het verlengde van de bevoegdheden die ze met de andere partijen gezamenlijk willen regelen. Het beheer van die voorziening moet worden toevertrouwd aan een instantie waarin de onderscheiden partijen vertegenwoordigd zijn - zoals het Comité voor de bestrijding van het tabaksgebruik, in de oprichting waarvan het onderzochte samenwerkingsakkoord voorziet".

Artikel 2, § 1, van het samenwerkingsakkoord waarmee thans zou worden ingestemd, bepaalt eveneens dat de federale overheid elk jaar een bepaald bedrag ter beschikking stelt van de contracterende partijen voor de verwezenlijking van acties ter bestrijding van het tabaksgebruik.

Volgens artikel 2, § 2, reserveert de federale overheid 50 % van dat bedrag voor de verwezenlijking van acties die exclusief onder haar bevoegdheid vallen. In artikel 2, § 4, wordt bepaald dat het saldo aan de andere contracterende partijen wordt toegekend volgens een verdeelsleutel die in die bepaling wordt vastgesteld, terwijl in paragraaf 3 van datzelfde artikel nog wordt aangegeven dat het voornoemde saldo "prioritair (wordt) toegekend aan de verwezenlijking van acties die de Federale Overheid samen met een of meerdere andere Partijen voert".

Volgens artikel 3 geschiedt de toewijzing van de kredieten die aan de andere bevoegdheidsniveaus dan de federale overheid worden toegekend op basis van aanvragen die door die bevoegdheidsniveaus worden ingediend.

In artikel 3, § 2, a), wordt bepaald dat als voorwaarde voor de toewijzing van de voornoemde kredieten geldt dat "de indienende partij(en) eveneens een bijdrage doe(t)(n) van middelen, personeel of acties, voor het equivalent van de helft van de kredieten, bedoeld in artikel 2, § 4", waaraan nog wordt toegevoegd dat "deze laatste bepaling impliceert dat, voor elke aanvraag, de indienende overheid instaat voor 1/3 van het budget, en de Federale overheid instaat voor 2/3". Aldus wordt een mechanisme van "cofinanciering" ingesteld, om een uitdrukking te gebruiken die gehanteerd wordt in artikel 2, § 1.

Aldus opgevat, geeft de in het vooruitzicht gestelde regeling aanleiding tot de volgende opmerkingen:

⁽¹²⁾ Voetnoot 7 uit het geciteerde advies: Die bijdrage hoeft niet noodzakelijk alleen de vorm van strikt financiële middelen aan te nemen; ze kan ook bestaan uit het ter beschikking stellen van personeelsleden, infrastructuur, enz., die geacht kunnen worden een bepaalde financiële waarde te vertegenwoordigen.

a) Doordat bij het samenwerkingsakkoord een systeem wordt ingevoerd naar luid waarvan middelen van de federale overheid aan de andere bevoegdheidsniveaus dan de federale overheid worden toegewezen op de dubbele voorwaarde dat de gefinancierde acties door de Federale Staat samen met een of meer andere partijen bij het akkoord worden gevoerd en dat die acties gefinancierd worden door een inbreng van middelen vanwege zowel de federale overheid als de andere overheden, geeft het akkoord niet langer aanleiding tot het bezwaar dat gerezen was door het systeem waarin het vorige samenwerkingsakkoord voorzag.

Artikel 2, § 3, is evenwel aldus geredigeerd dat de middelen van de federale overheid die aan de andere bevoegdheidsniveaus worden toegewezen alleen "prioritair" moeten worden aangewend met het oog op de verwezenlijking van acties die de federale overheid samen met een of meer andere partijen bij het akkoord voert.

Het is dan ook niet uitgesloten dat de federale overheid - en zij alleen - acties financiert die tot de exclusieve bevoegdheid van andere bevoegdheidsniveaus behoren.

Wat dit aspect betreft dient bij de in het samenwerkingsakkoord opgenomen regeling een voorbehoud te worden gemaakt.

b) Uit artikel 2, §§ 1 en 2, volgt dat de helft van het bedrag van 2 miljoen euro dat door de federale overheid "ter beschikking van de partijen" wordt gesteld voor de verwezenlijking van de acties, gereserveerd is voor de verwezenlijking van "acties die exclusief onder haar bevoegdheden vallen".

Aangezien bij artikel 3, § 1, de Cel Gezondheidsbeleid Drugs wordt belast met het toewijzen van de kredieten, lijkt het zwaartepunt van de beslissingsbevoegdheid voor de bedoelde acties bij de gefedereerde entiteiten te liggen. Uit artikel 3 van het protocolakkoord tussen de Federale Regering en de in artikelen 128, 130 en 135 van de Grondwet bedoelde overheden inzake de totstandkoming van een geïntegreerd gezondheidsbeleid inzake drugs, blijkt immers

dat die Cel dertien leden ⁽¹³⁾ telt, waaronder vier vertegenwoordigers van de federale overheid.

Wat de acties betreft die exclusief onder de bevoegdheid van de federale overheid vallen, dient de beslissingsbevoegdheid bij de federale overheid te blijven. In artikel 3, § 1, van het samenwerkingsakkoord zal dienen te worden verduidelijkt dat de Cel Gezondheidsbeleid Drugs ter zake geen bevoegdheid heeft.

c) Uit het gegeven dat een overheid geen financiële middelen kan besteden aan projecten waarvoor ze niet bevoegd is, volgt overigens ook dat er bij het verdelen van de lasten voor de op grond van het samenwerkingsakkoord ondernomen of bestendigde acties ervoor zal moeten worden gewaakt dat er geen wanverhouding bestaat tussen de financiële inbreng van de betrokken contracterende partijen en hun materiële bevoegdheden die daarbij in het geding zijn.

d) De verdeelsleutel die in artikel 2, § 4, wordt vastgesteld, heeft betrekking op 99,8 percent van het bedrag dat aan de deeltentiteiten wordt toegekend.

De criteria voor de toewijzing van het saldo van dat bedrag dienen te worden bepaald.

3. Naast de opmerkingen die hiervoren gemaakt zijn, geeft artikel 3 nog aanleiding tot de volgende opmerkingen:

a) Bij de onderzochte bepaling worden taken opgedragen aan de Cel Gezondheidsbeleid Drugs. Die Cel is opgericht bij het Protocolakkoord tussen de Federale Regering en de in artikelen 128, 130 en 135 van de Grondwet bedoelde overheden inzake de totstandkoming van een geïntegreerd gezondheidsbeleid inzake drugs.

⁽¹³⁾ De twee leden voorgedragen door de Minister bevoegd voor gezondheidsbeleid van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie beschikken samen weliswaar slechts over één stem (artikel 3, § 2, zesde streepje, van het protocolakkoord).

Dat protocolakkoord, dat op 30 mei 2001 gesloten is, vertoont de kenmerken van een samenwerkingsakkoord in de zin van artikel 92*bis* van de bijzondere wet van 8 augustus 1980.

Uit artikel 5 van het protocolakkoord volgt dat het de onderscheiden overheden die het gesloten hebben, bezwaart.

Overeenkomstig de voormelde bepaling van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 kan dat akkoord bijgevolg eerst gevolg hebben nadat alle betrokken wetgevers ermee hebben ingestemd, hetgeen thans nog niet het geval is.

Doordat bij het samenwerkingsakkoord waarmee thans zou worden ingestemd, taken worden opgedragen aan de Cel die bij het protocolakkoord van 30 mei 2001 is opgericht en doordat het voorliggende samenwerkingsakkoord, dat de overheden die het gesloten hebben, eveneens bezwaart, zelf eerst gevolg kan hebben nadat alle betrokken wetgevers ermee hebben ingestemd, is het noodzakelijk om voor beide protocollen instemming te verkrijgen.

b) Artikel 3 laat twijfel bestaan over de vraag of aan de Cel Gezondheidsbeleid Drugs een beslissingsbevoegdheid wordt opgedragen ⁽¹⁴⁾, dan wel of ze over de aanvragen die aan haar worden voorgelegd alleen een advies kan uitbrengen ⁽¹⁵⁾ - in welk geval niet duidelijk is welke overheid de beslissingsbevoegdheid zou bezitten.

Deze kwestie dient opgehelderd te worden.

⁽¹⁴⁾ Zie in dit verband § 1, § 2, a), eerste lid, eerste zin, en § 2, d). Wat laatstgenoemde bepaling betreft, wordt terloops opgemerkt dat er geen perfecte overeenstemming bestaat tussen de eerste zin, waarin wordt bepaald dat de Cel "met eenstemmigheid van de aanwezige leden" beslist, en de tweede zin, waarin sprake is van een "consensus": immers, een met eenparigheid van stemmen genomen beslissing is een beslissing die tot stand komt door een stemming in die zin, terwijl een bij consensus genomen beslissing een beslissing is waarbij men zonder tot een stemming over te gaan tot een conclusie komt.

⁽¹⁵⁾ Zie in die zin § 2, c).

HET VOORONTWERP VAN WET

Volgens artikel 3 treedt de ontworpen wet in werking de dag waarop ze in het Belgisch Staatsblad wordt bekendgemaakt.

Uit artikel 92*bis*, § 1, tweede lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 vloeit voort dat de samenwerkingsakkoorden die aan de betrokken wetgevende vergaderingen ter goedkeuring moeten worden voorgelegd, eerst gevolg kunnen hebben nadat elk van die wetgevende vergaderingen ermee heeft ingestemd. Een partij bij het akkoord kan derhalve het samenwerkingsakkoord niet eerder (of later) in werking laten treden. Daardoor heeft een bepaling zoals die van artikel 3 geen enkel nut en kan zo een bepaling zelfs tot verwarring leiden. Bijgevolg is het beter om dat artikel uit het voorontwerp weg te laten.

En application de l'article 84, § 3, alinéa 1^{er}, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, la section de législation s'est limitée à l'examen de la compétence de l'auteur de l'acte, du fondement juridique, ainsi que de l'accomplissement des formalités prescrites ⁽¹⁶⁾.

*

* *

Par l'avant-projet de loi soumis pour avis le législateur fédéral entend porter assentiment à l'accord de coopération en matière de lutte contre le tabagisme, conclu le 11 décembre 2006.

QUANT A L'ACCORD DE COOPERATION
AUQUEL IL EST ENVISAGE DE DONNER ASSENTIMENT

1. L'accord de coopération auquel il est envisagé de donner assentiment est relatif à la lutte contre le tabagisme, et ce, comme l'indique le premier considérant du préambule, "afin de protéger la santé publique".

Il tend tout particulièrement à assurer la coopération des parties contractantes pour mener un certain nombre d'actions énumérées à l'article 1^{er}, § 2.

Les diverses parties à l'accord disposent de compétences dans le domaine que couvre celui-ci:

a) Certains aspects de la lutte contre le tabagisme relèvent des compétences que l'article 5, § 1^{er}, I, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles attribue aux Communautés en ce qui concerne la politique de santé, soit au titre de la politique de dispensation de soins ⁽¹⁷⁾, soit au titre de l'éducation sanitaire et des activités et services de médecine préventive ⁽¹⁸⁾.

⁽¹⁶⁾ S'agissant d'un avant-projet de loi, on entend par fondement juridique la conformité aux normes supérieures.

⁽¹⁷⁾ Article 5, § 1^{er}, I, 1/, de la loi spéciale du 8 août 1980.

⁽¹⁸⁾ Article 5, § 1^{er}, I, 2/, de la loi spéciale du 8 août 1980.

Ainsi, "l'information quant aux risques associés à la consommation de produits de tabac" et "le développement et l'exécution de stratégies de prévention qui ont pour but de diminuer la demande pour les produits de tabac", que vise l'article 1^{er}, § 2, alinéa 1^{er}, deuxième et septième tiret, de l'accord de coopération, entrent dans le champ d'application de ces compétences.

La participation à l'accord de la Commission communautaire française et de la Région wallonne se justifie par le fait que ces autorités exercent l'essentiel des compétences de la Communauté française en matière de politique de dispensation de soins ⁽¹⁹⁾.

b) De son côté, l'autorité fédérale est également compétente pour diverses matières permettant d'assurer la lutte contre le tabagisme.

Ainsi en va-t-il par exemple, selon une jurisprudence constante de la Cour constitutionnelle, de dispositions tendant à régler, dans un but de protection de la santé publique, la publicité pour les produits du tabac ou le parrainage par de tels produits, cette matière relevant de la compétence de l'autorité fédérale dans le domaine de la réglementation relative aux denrées alimentaires ⁽²⁰⁾. Il s'ensuit que des actions ayant pour objet l'information quant à ces dispositions, leur évaluation ou le contrôle de leur respect - lesquelles actions sont visées à l'article 1^{er}, § 2, alinéa 1^{er}, premier et quatrième tirets, de l'accord de coopération - sont de la compétence de l'autorité fédérale.

⁽¹⁹⁾ Article 3, 6/, des décrets des 19 et 22 juillet 1993 attribuant l'exercice de certaines compétences de la Communauté française à la Région wallonne et à la Commission communautaire française.

⁽²⁰⁾ C. C., n/ 6/92, 5 février 1992, 7/93, 27 janvier 1993, n/ 17/93, 4 mars 1993, n/ 102/99, 30 septembre 1999, n/ 109/2000, 31 octobre 2000 et n/ 36/2001, 13 mars 2001.

2. À propos d'un précédent accord de coopération entre les mêmes parties en matière de lutte contre le tabagisme, la section de législation avait fait l'observation suivante dans son avis 35.239/VR du 10 avril 2003 ⁽²¹⁾:

"L'article 5 de l'accord de coopération auquel il est envisagé de donner assentiment prévoit que, pendant six ans, l'Etat fédéral met chaque année une somme déterminée à la disposition des parties contractantes pour contribuer à la réalisation d'actions de lutte contre le tabagisme. La même disposition fixe une clé pour la répartition de ce montant : 25 % sont destinés à l'Etat fédéral; le reste est réparti entre les autres parties contractantes.

Tel qu'il est conçu, ce dispositif ne peut être admis ⁽²²⁾.

Il est rappelé à cet égard que les pouvoirs dont sont investis l'Etat fédéral, les Communautés ou les Régions pour effectuer des dépenses dans le cadre de leur politique publique ou sous la forme de subventions, sont subordonnés à la compétence matérielle à laquelle ces moyens financiers sont affectés, sous la réserve des exceptions éventuelles prévues par la Constitution ou la loi spéciale. Une autorité ne peut affecter des moyens financiers à des projets qui ne relèvent pas de ses compétences. En principe, le fait que pareille affectation fasse l'objet d'un accord de coopération n'y change rien: un accord de coopération ne peut avoir pour effet d'habiliter une autorité incompétente à financer des politiques échappant à son champ de compétence ⁽²³⁾.

⁽²¹⁾ Dans le même sens: avis 35.267/VR du 10 avril 2003 sur un avant-projet de décret de la Communauté flamande "houdende bepalingen tot begeleiding van de aanpassing van de begroting 2003", (*Parl. St.*, VI. Parl., 2002-03, nr. 1690/1, 74-78) et avis 35.386/3 du 6 mai 2003 sur un avant-projet de loi "portant assentiment de l'accord de coopération entre l'Etat Fédéral, la Communauté flamande, la Communauté française, la Communauté germanophone, la Commission communautaire commune, la Commission communautaire française et la Région wallonne en matière de lutte contre le tabagisme".

⁽²²⁾ *Note 5 de l'avis cité*: La présente observation s'inspire d'une observation faite dans les avis 34.941/VR et 35.027/VR, donnés le 11 mars 2003 sur un avant-projet de décret de la Communauté française et un avant-projet de loi portant assentiment à l'accord de coopération entre l'Etat fédéral et les Communautés relatif à l'affectation de 30 % du produit de la rémunération pour copie privée à la promotion de la création d'oeuvres sonores et audiovisuelles.

⁽²³⁾ *Note 6 de l'avis cité*: Voir, entre autres, l'avis 32.371/VR du 23 octobre 2001 sur l'avant-projet devenu la loi du 22 mars 2002 portant assentiment à l'accord de coopération du 11 octobre 2001 entre l'Etat fédéral, les Régions flamande, wallonne et de Bruxelles-capitale relatif au plan d'investissement pluriannuel 2001-2012 de la S.N.C.B. (*Doc. parl.*, Chambre, session 2001-2002, n/ 50-1463/1, (9) 10-11).

En outre, conformément à l'article 175 de la Constitution, un système tendant à transférer des moyens financiers fédéraux aux Communautés française et flamande ⁽²⁴⁾ doit faire l'objet d'une loi adoptée à la majorité spéciale.

En conséquence, en tant qu'il prévoit l'attribution de moyens financiers fédéraux aux entités fédérées qui sont parties à l'accord en vue de réaliser des actions relevant de la compétence exclusive de celles-ci, l'accord de coopération à l'examen n'est pas conforme aux règles relatives aux compétences respectives de l'autorité fédérale et des autres parties à l'accord ⁽²⁵⁾.

Par contre, rien ne s'opposerait à ce que, exerçant conjointement leurs compétences propres conformément à l'article 92bis de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, les parties contractantes conviennent de mettre en place un dispositif tendant à financer, par un apport de moyens provenant à la fois de l'Etat fédéral et des autres autorités, des actions relevant de ces divers niveaux de pouvoirs ⁽²⁶⁾. Concrètement, ceci signifie que ce n'est pas uniquement l'Etat fédéral qui doit fournir les moyens permettant de financer ces actions, mais que les autres autorités doivent, elles aussi, contribuer de manière adéquate aux charges de la coopération ⁽²⁷⁾, dans le prolongement des compétences qu'elles entendent régler en commun avec les autres parties. La gestion de ce dispositif doit être confiée à un organisme où sont représentées les

⁽²⁴⁾ *Note 7 de l'avis cité:* Ainsi qu'à la Région wallonne et à la Commission communautaire française, en tant qu'elles exercent des compétences de la Communauté française.

⁽²⁵⁾ *Note 8 de l'avis cité:* Cfr l'avis 32.123/3 du 30 octobre 2001 sur un avant-projet de loi portant assentiment à l'accord de coopération entre l'Etat fédéral, la Région flamande, la Région wallonne et la Région de Bruxelles-capitale relatif à l'exécution et au financement de l'assainissement du sol des stations-service (*Doc. parl.*, Sénat, session 2002-2003, n/ 2-1473/1, p. 66).

⁽²⁶⁾ *Note 9 de l'avis cité:* Dans son avis 30.782/VR, donné le 28 février 2001 sur un projet d'arrêté royal déterminant les fins d'utilité publique auxquelles est affectée une partie du bénéfice de la Loterie nationale, la section de législation du Conseil d'Etat a observé que l'Etat fédéral pourrait "conclure avec les collectivités fédérées un accord de coopération visant à la mise en commun de fonds en vue de financer des projets distincts qui les uns ressortissent à la compétence de l'Etat fédéral et les autres, à celle des collectivités fédérées, ou des projets communs qui, par certains de leurs aspects, relèvent de la compétence de l'Etat fédéral et par d'autres, de celle des collectivités fédérées. Mais il ne peut, en tout cas, financer, au moyen de ses fonds propres, des projets qui interviennent dans les matières qui sont exclusivement de la compétence des collectivités fédérées". Voir aussi, dans un sens analogue, l'avis 31.341/VR, donné le 28 février 2001 sur un projet devenu la loi du 8 juillet 2001 modifiant la loi du 30 mars 1995 concernant les réseaux de distribution d'émissions de radiodiffusion et l'exercice d'activités de radiodiffusion dans la région bilingue de Bruxelles-capitale (*Doc. parl.*, Chambre, session 2000-2001, n/ 50-774/10).

⁽²⁷⁾ *Note 10 de l'avis cité:* Cette contribution ne doit pas nécessairement se présenter sous la seule forme de moyens strictement financiers; elle peut aussi prendre la forme de la mise à la disposition d'agents, d'infrastructures, etc ..., évaluables financièrement.

diverses parties - tel le comité de lutte contre le tabagisme dont l'accord de coopération à l'examen prévoit la création".

L'article 2, § 1^{er}, de l'accord de coopération auquel il est à présent envisagé de donner assentiment prévoit également que l'Etat fédéral met chaque année une somme déterminée à la disposition des parties contractantes pour la réalisation d'actions de lutte contre le tabagisme.

Selon le paragraphe 2 de l'article 2, l'Etat fédéral réserve 50 p.c. de ce montant à la réalisation des actions qui relèvent exclusivement de ses compétences. Le paragraphe 4 de l'article 2 prévoit que le solde est alloué aux autres parties contractantes selon une clé de répartition qu'il fixe, le paragraphe 3 du même article indiquant encore que ledit solde "est prioritairement alloué à la réalisation d'actions menées conjointement par l'Etat fédéral et une ou plusieurs autres Parties".

Selon l'article 3, l'octroi des crédits alloués aux autres niveaux de pouvoirs que l'autorité fédérale se fait sur la base de demandes introduites par ces niveaux de pouvoirs.

L'article 3, § 2, a), prévoit que l'octroi desdits crédits est soumis à la condition que "la (les) Parties(s) déposante(s) apporte(nt) également une contribution en moyens, personnels ou actions, pour l'équivalent de la moitié des crédits, visés à l'article 2, § 4", et ajoute encore que "cette dernière disposition implique que, pour chaque demande, la partie déposante prenne en charge 1/3 du budget et l'Etat fédéral 2/3". Est ainsi mis en place, pour reprendre l'expression utilisée à l'article 2, § 1^{er}, un mécanisme de "cofinancement".

Ainsi conçu, le régime envisagé appelle les observations qui suivent:

a) En tant qu'il met en place un système en vertu duquel des ressources de l'autorité fédérale sont allouées aux autres niveaux de pouvoirs que l'autorité fédérale à la double condition que les actions financées soient menées conjointement par l'Etat fédéral et une ou plusieurs autres parties à l'accord et que le financement de ces actions se fasse par un apport de moyens provenant à la fois de l'autorité fédérale et des autres autorités, l'accord de coopération ne s'expose plus à l'objection que soulevait le système envisagé par le précédent accord de coopération.

.../...

Toutefois, le paragraphe 3 de l'article 2 est rédigé en ce sens que c'est seulement "prioritairement" que les ressources de l'autorité fédérale qui sont allouées aux autres niveaux de pouvoirs doivent l'être en vue de la réalisation d'actions menées conjointement par l'Etat fédéral et une ou plusieurs autres parties à l'accord.

Il n'est donc pas exclu que l'autorité fédérale - et elle seule - finance des actions relevant uniquement de la compétence d'autres niveaux de pouvoirs.

À cet égard, il s'impose de formuler des réserves concernant le régime prévu dans l'accord de coopération.

b) Il résulte de l'article 2, §§ 1^{er} et 2, que la moitié du montant de 2 millions d'euros que l'autorité fédérale "met à la disposition des parties" pour la réalisation des actions, est réservée à la réalisation des "actions qui relèvent exclusivement de ses compétences".

Dès lors que l'article 3, § 1^{er}, charge la Cellule politique de santé en matière de drogues de l'attribution des crédits, le pouvoir décisionnel concernant les actions visées paraît essentiellement être exercé par les entités fédérées. En effet, il résulte de l'article 3 du protocole d'accord entre le Gouvernement fédéral et les autorités visées aux articles 128, 130 et 135 de la Constitution concernant la création d'une politique de santé intégrée en matière de drogues, que la Cellule compte treize membres ⁽²⁸⁾, dont quatre représentants de l'autorité fédérale.

En ce qui concerne les actions relevant de la compétence exclusive de l'autorité fédérale, le pouvoir de décision doit rester fédéral. Il faudra préciser à l'article 3, § 1^{er}, de l'accord de coopération, que la Cellule politique de santé en matière de drogues n'a aucune compétence en la matière.

⁽²⁸⁾ Certes, les deux membres présentés par le ministre de la Commission communautaire commune qui a la politique en matière de santé dans ses attributions ne disposent ensemble que d'une seule voix (article 3, § 2, sixième tiret, du protocole d'accord).

c) Au demeurant, il résulte également du fait qu'une autorité ne peut pas consacrer de moyens financiers à des projets ne relevant pas de sa compétence qu'il faudra veiller, lors de la répartition des charges liées aux actions entreprises ou entérinées en vertu de l'accord de coopération, à ce que la contribution financière des parties contractantes concernées ne soit pas disproportionnée par rapport à leurs compétences matérielles en cause.

d) La clé de répartition que fixe l'article 2, § 4, porte sur 99,8 p.c. du montant alloué aux entités fédérées.

Il convient de déterminer les critères d'attribution du solde de ce montant.

3. Outre les observations faites ci-avant, l'article 3 appelle encore les observations suivantes:

a) La disposition à l'examen attribue des missions à la cellule politique de santé en matière de drogues. Cette cellule a été créée par le protocole d'accord conclu entre le Gouvernement fédéral et les autorités visées aux articles 128, 130 et 135 de la Constitution, concernant la création d'une politique de santé intégrée en matière de drogues.

Ce protocole d'accord, qui a été conclu le 30 mai 2001, présente les caractéristiques d'un accord de coopération au sens de l'article 92*bis* de la loi spéciale du 8 août 1980.

Il résulte de son article 5 qu'il grève les diverses autorités qui l'ont conclu.

Aussi, conformément à la disposition précitée de la loi spéciale du 8 août 1980, il ne peut avoir d'effet qu'après avoir reçu l'assentiment de tous les législateurs concernés, ce qui, à ce jour, n'est pas le cas.

Dès lors que, d'une part, l'accord de coopération auquel il est à présent envisagé de donner assentiment attribue des missions à la cellule créée par le protocole d'accord du 30 mai 2001 et que, d'autre part, le présent accord de coopération, grevant également les autorités qui l'ont conclu, ne peut lui-même avoir d'effet qu'après avoir reçu l'assentiment de tous les législateurs concernés, il s'impose de soumettre à assentiment les deux protocoles.

b) L'article 3 laisse incertain le point de savoir si la cellule politique de santé en matière de drogues est investie d'un pouvoir de décision ⁽²⁹⁾, ou peut seulement formuler un avis sur les demandes qui lui sont soumises ⁽³⁰⁾ - auquel cas on n'aperçoit pas quelle autorité aurait le pouvoir de décision.

Cette question doit être clarifiée.

QUANT A L'AVANT-PROJET DE LOI

Selon l'article 3, la loi en projet entre en vigueur le jour de sa publication au Moniteur belge.

Il résulte de l'article 92bis, § 1^{er}, alinéa 2, de la loi spéciale du 8 août 1980 que les accords de coopération qui doivent être soumis à l'approbation des assemblées législatives concernées n'ont d'effet qu'après avoir reçu l'assentiment de chacune de ces assemblées. Une partie à l'accord ne peut pas anticiper (ou retarder) l'entrée en vigueur de celui-ci. Dans ces circonstances, une disposition comme celle de l'article 3 ne présente aucune utilité et peut même prêter à confusion. Mieux vaut, dès lors, omettre cet article de l'avant-projet.

⁽²⁹⁾ Voir en ce sens le paragraphe 1^{er}, la première phrase du paragraphe 2, a), alinéa 1^{er}, et le paragraphe 2, d). En ce qui concerne cette dernière disposition, on relève aussi, au passage, qu'il n'y a pas parfaite concordance entre la première phrase, qui prévoit que la cellule "décide à l'unanimité des membres présents", et la seconde phrase, qui fait état d'un "consensus": en effet, une décision prise à l'unanimité est celle qui a fait l'objet d'un vote en ce sens, tandis qu'une décision prise par consensus est celle qui parvient à des conclusions sans procéder à un vote.

⁽³⁰⁾ Voir en ce sens le paragraphe 2, c).

De kamer was samengesteld uit

La chambre était composée de

de Heer
Monsieur

R. ANDERSEN,

eerste voorzitter,
premier président,

P. LEWALLE,
J. BAERT,
J. SMETS,
P. VANDERNOOT,
E. BREWAEYS,

staatsraden,
conseillers d'État,

M. TISON,
G. de LEVAL,

assessoren van de afdeling wetgeving,
assesseurs de la section de législation,

Mevrouwen
Mesdames

C. GIGOT,
G. VERBERCKMOES,

griffiers,
greffiers.

Het verslag werd uitgebracht door de
H. B. JADOT, eerste auditeur-afdelingshoofd, en
Mevr. R. THIELEMANS, eerste auditeur.

De overeenstemming tussen de Nederlandse
en de Franse tekst werd nagezien onder toezicht
van de H. W. VAN VAERENBERGH, staatsraad.

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

La concordance entre la version néerlandaise
et la version française a été vérifiée sous le
contrôle de M. W. VAN VAERENBERGH, conseiller
d'État.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER,

DE EERSTE VOORZITTER - LE
PREMIER PRÉSIDENT,

G. VERBERCKMOES

R. ANDERSEN