



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

advies 52.303/AV
van 20 november 2012

avis 52.303/AG
du 20 novembre 2012

over

sur

een van voorstel van bijzondere wet 'tot
wijziging van de bijzondere wetten van
8 augustus 1980 tot hervorming der
Instellingen en van 12 januari 1989 met
betrekking tot de Brusselse Instellingen'
(Ingediend door mevrouw
Zakia Khattabi, de heren Dirk Claes,
Philippe Mahoux, Bert Anciaux,
mevrouw Christine Defraigne, de heren
Rik Daems, Francis Delpérée en
mevrouw Freya Piryns)

une de proposition de loi spéciale
'modifiant les lois spéciales du
8 août 1980 de réformes
institutionnelles et du 12 janvier 1989
relative aux institutions bruxelloises'
(Déposée par Mme Zakia Khattabi,
MM. Dirk Claes, Philippe Mahoux,
Bert Anciaux,
Mme Christine Defraigne,
MM. Rik Daems, Francis Delpérée et
Mme Freya Piryns)

Op 19 oktober 2012 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Voorzitster van de Senaat verzocht binnen een termijn van dertig dagen, verlengd tot vijfenveertig dagen^(*), een advies te verstrekken over een voorstel van bijzondere wet 'tot wijziging van de bijzondere wetten van 8 augustus 1980 tot hervorming der Instellingen en van 12 januari 1989 met betrekking tot de Brusselse Instellingen' (Ingediend door mevrouw Zakia Khattabi, de heren Dirk Claes, Philippe Mahoux, Bert Anciaux, mevrouw Christine Defraigne, de heren Rik Daems, Francis Delpérée en mevrouw Freya Piryns).

Het ontwerp is door de algemene vergadering onderzocht op 20 november 2012. De algemene vergadering was samengesteld uit Robert ANDERSEN, eerste voorzitter, Marnix VAN DAMME, Yves KREINS en PIERRE LIÉNARDY, kamervoorzitters, Jo BAERT, Jan SMETS, Jacques JAUMOTTE, Martine BAGUET, Bruno SEUTIN, Wilfried VAN VAERENBERGH, Jeroen VAN NIEUWENHOVE en Bernard BLERO, staatsraden, Jan VELAERS, Michel TISON, Yves DE CORDT, Sébastien VAN DROOGHENBROECK, Christian BEHRENDT, JACQUES ENGLEBERT en Johan PUT, assessoren, Danièle LANGBEEN, hoofdgriffier en Michel FAUCONIER, toegevoegd griffier.

De verslagen zijn uitgebracht door Xavier DELGRANGE, eerste auditeur-afdelingshoofd en Wouter PAS, eerste auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van PIERRE LIÉNARDY, kamervoorzitter en Wilfried VAN VAERENBERGH, staatsraad.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 20 november 2012.

*

Le 19 octobre 2012, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par la Présidente du Sénat à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, prorogé à quarante-cinq jours^(*), sur une proposition de loi spéciale 'modifiant les lois spéciales du 8 août 1980 de réformes institutionnelles et du 12 janvier 1989 relative aux institutions bruxelloises' (Déposée par Mme Zakia Khattabi, MM. Dirk Claes, Philippe Mahoux, Bert Anciaux, Mme Christine Defraigne, MM. Rik Daems, Francis Delpérée et Mme Freya Piryns).

Le projet a été examiné par l'assemblée générale le 20 novembre 2012. L'assemblée générale était composée de Robert ANDERSEN, premier président, Marnix VAN DAMME, Yves KREINS et PIERRE LIÉNARDY, présidents de chambre, Jo BAERT, Jan SMETS, Jacques JAUMOTTE, Martine BAGUET, Bruno SEUTIN, Wilfried VAN VAERENBERGH, Jeroen VAN NIEUWENHOVE et Bernard BLERO, conseillers d'État, Jan VELAERS, Michel TISON, Yves DE CORDT, Sébastien VAN DROOGHENBROECK, Christian BEHRENDT, JACQUES ENGLEBERT et Johan PUT, assesseurs, Danièle LANGBEEN, greffier en chef et Michel FAUCONIER, greffier assumée.

Les rapports ont été présentés par Xavier DELGRANGE, premier auditeur chef de section et Wouter PAS, premier auditeur.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise a été vérifiée sous le contrôle de PIERRE LIÉNARDY, président de chambre et Wilfried VAN VAERENBERGH, conseiller d'État.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 20 novembre 2012.

*

^(*) 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.

^(*) 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

I. STREKKING VAN HET VOORSTEL VAN BIJZONDERE WET

1. Het om advies voorgelegde voorstel van bijzondere wet beoogt een artikel 92bis/1 in te voegen in de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’ dat voorziet in een nieuwe vorm van samenwerking, met name het aannemen door de Gemeenschappen en de Gewesten van zogenaamde “gezamenlijke decreten” en (gezamenlijke) besluiten ter uitvoering van deze gezamenlijke decreten.

De gezamenlijke decreten komen tot stand op initiatief van de betrokken Regeringen of parlementsleden, en dienen aangenomen te worden door de betrokken Parlementen, na aanneming in een zogenaamde paritaire “interparlementaire commissie”.

Een gezamenlijk decreet kan wettelijke of decretale bepalingen opheffen, aanvullen, wijzigen of vervangen. Het kan op zijn beurt slechts worden gewijzigd, aangevuld of vervangen bij een gezamenlijk decreet. De opheffing ervan is mogelijk bij een gezamenlijk decreet of bij een eenzijdig decreet van een van de betrokken Parlementen, op voorwaarde dat voorafgaandelijk overleg heeft plaatsgevonden tussen de betrokken Regeringen.

Een gezamenlijk decreet kan een samenwerkingsakkoord opheffen, aanvullen, wijzigen of vervangen, voor zover het om dezelfde betrokken partijen of overheden gaat. Een samenwerkingsakkoord kan op zijn beurt een gezamenlijk decreet wijzigen.

De nieuwe vorm van samenwerking geldt ook voor het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest en de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie, waarbij voor de behandeling en de aanneming van een “gezamenlijk decreet en ordonnantie”, wat het ordonnantieel aspect ervan betreft, een bijzondere meerderheid wordt opgelegd, met name binnen elke taalgroep.

II. GRONDWETTIGHEID VAN DE INVOERING VAN HET “GEZAMENLIJK DECREET”

2. Teneinde de grondwettigheid van de invoering van het “gezamenlijk decreet” of “gezamenlijk decreet en ordonnantie” te kunnen beoordelen, dient de precieze aard en het statuut ervan te kunnen worden vastgesteld. Noch de tekst van het voorstel van bijzondere wet, noch de toelichting erbij zijn wat dit betreft zeer duidelijk.

Het komt de Raad van State voor dat er zich twee mogelijkheden aandienen: ofwel vormt het gezamenlijk decreet of gezamenlijk decreet en ordonnantie één enkel wetgevende akte uitgevaardigd door twee parlementaire vergaderingen die als het ware als een gezamenlijke wetgevende macht optreden, ofwel dient het gezamenlijk decreet of gezamenlijk decreet en ordonnantie te worden beschouwd als twee of meer decreten of ordonnanties, met identiek dezelfde inhoud, die worden uitgevaardigd door twee of meer afzonderlijk optredende decreet- of ordonnantiegevende machten.

1. HET GEZAMENLIJK DECREET OF GEZAMENLIJK DECREET EN ORDONNANTIE ALS EEN NIEUW TYPE VAN WETGEVENDE NORM

3. Het gezamenlijk decreet of gezamenlijk decreet en ordonnantie zou kunnen worden beschouwd als één wetgevende akte, die door twee wetgevende vergaderingen samen wordt tot stand gebracht. Dit is alvast de strekking die eraan wordt gegeven door de gemachtigde van de Senaatvoorzitster: “Nous souhaitons attirer votre attention, pour la bonne compréhension de la proposition sur le fait qu’un décret conjoint ne sera pas, comme vous semblez l’indiquer, un texte normatif multiple, mais bien un seul et même acte normatif, approuvé par plusieurs parlements, tout comme un accord de coopération est un seul et même acte normatif”.¹

Indien dit inderdaad de betekenis is die aan het gezamenlijk decreet of gezamenlijk decreet en ordonnantie dient te worden gegeven, gaat het om een nieuw type van wetsovereenkomstige rechtsnorm uitgevaardigd door de Gemeenschappen en de Gewesten, naast de bestaande decreten en ordonnanties.

Op basis van de artikelen 127 tot 130 van de Grondwet, is het voor de Gemeenschappen mogelijk “decreten” uit te vaardigen en op basis van artikel 134 van de Grondwet is het voor de Gewesten mogelijk regels “met kracht van wet” uit te vaardigen, waarmee decreten en ordonnanties uitgaande van de Gewesten worden bedoeld. Bovendien is het op grond van de krachtens artikel 135 van de Grondwet aangenomen artikelen 62 en 68 van de bijzondere wet van 12 januari 1989 ‘met betrekking tot de Brusselse instellingen’ voor de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie mogelijk om ordonnanties uit te vaardigen. Ten slotte komt het krachtens artikel 138 van de Grondwet en de (bijzondere) decreten die op grond daarvan zijn uitgevaardigd ook aan de vergadering van de Franse Gemeenschapscommissie toe om decreten uit te vaardigen.

4. Indien het gezamenlijk decreet of gezamenlijk decreet en ordonnantie dient te worden beschouwd als één wetgevende akte uitgevaardigd door twee of meer parlementaire vergaderingen die als het ware als een “gezamenlijke wetgevende macht” optreden, is het duidelijk dat het gaat om een nieuw type van norm, die niet in het huidige grondwettelijk kader is voorzien.

Het gebruik van de termen “decreet” en “ordonnantie” in de voorgestelde benaming van de rechtsnorm doet aan deze vaststelling geen afbreuk.

De Raad van State, afdeling Wetgeving, is dan ook van oordeel dat de bijzondere wetgever buiten het bestaande grondwettelijk kader zou treden door een dergelijk gezamenlijk decreet of gezamenlijk decreet en ordonnantie als nieuwe wetgevende norm in te voeren.

¹ Hierbij valt op te merken dat het bij samenwerkingsakkoorden wel degelijk gaat om verschillende decreten of ordonnanties, waarmee verschillende Parlementen hun instemming betuigen met weliswaar hetzelfde samenwerkingsakkoord.

5. In de toelichting geven de stellers van het voorstel weliswaar aan dat het voorstel uitvoering geeft aan “dezelfde grondwetsbepalingen waarin de samenwerkingsakkoorden bedoeld in artikel 92bis van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 hun rechtsgrond vinden. Wat de gemeenschapsbevoegdheden betreft geeft het voorstel hiermee uitvoering aan de artikelen 127, § 1, tweede lid, en 128, § 1, tweede lid, van de Grondwet volgens dewelke een wet aangenomen met een bijzondere meerderheid de vormen van samenwerking regelt. Wat de gewestelijke bevoegdheden betreft, geeft het voorstel hiermee uitvoering aan artikel 9 van de Grondwet dat de bijzondere wetgever machtigt om de aangelegenheden aan te duiden waarvoor de Gewesten bevoegd zijn met uitsluiting van die bedoeld in de artikelen 30 en 127 tot 129 van de Grondwet binnen het gebied en op de wijze die zij bepaalt, wat ook de bevoegdheid impliceert om de vormen van samenwerking te regelen in gewestelijke aangelegenheden”.

Uit de door de stellers van het voorstel ingeroepen artikelen 127, § 1, eerste lid, 3°, en 128, § 1, tweede lid, alsook uit artikel 130, § 1, 4°, van de Grondwet blijkt evenwel duidelijk dat de Parlementen van de Gemeenschappen, “elk voor zich, bij decreet” de samenwerking tussen de Gemeenschappen regelen. Die artikelen leggen de verschillende Gemeenschappen van het land de verplichting op om hun toebedeelde bevoegdheden te regelen door het uitvaardigen van een afzonderlijke rechtsnorm. Dat impliceert ook dat wanneer de bijzondere wetgever op grond van de artikelen 127, § 1, tweede lid, 128, § 1, tweede lid, en 130, § 1, tweede lid, van de Grondwet, de “vormen van samenwerking” bepaalt waaraan de gemeenschapsparlementen deelnemen, hij ervan dient uit te gaan dat deze “elk voor zich, bij decreet” dienen op te treden. In de veronderstelling dat het gezamenlijk decreet of gezamenlijk decreet en ordonnantie een nieuw type van norm is, die niet kan beschouwd worden als een decreet in de zin van de artikelen 127, § 1, 128, § 1, en 130, § 1, van de Grondwet, gaat de bijzondere wetgever bij het bepalen van deze nieuwe vorm van samenwerking het kader te buiten dat door deze grondwetsartikelen is bepaald.

6. Meer ten gronde wijst de afdeling Wetgeving op artikel 33 van de Grondwet, dat bepaalt:

“Alle machten gaan uit van de Natie. Zij worden uitgeoefend op de wijze bij de Grondwet bepaald.”

De invoering van de mogelijkheid om een gezamenlijk decreet of gezamenlijk decreet en ordonnantie aan te nemen, als een nieuw type van norm, is een dermate ingrijpende wijziging van het institutionele kader waarbinnen de Gemeenschappen en de Gewesten optreden, dat dit uitdrukkelijk door of minstens krachtens de Grondwet zelf dient te worden voorzien.²

Indien het de intentie is van de stellers van het voorstel om een dergelijk instrument te creëren, zou een herziening van de Grondwet dus noodzakelijk zijn. Het voorstel van bijzondere wet kan bijgevolg in dat geval geen doorgang vinden.

² Vergelijk met de even ingrijpende wijzigingen die uitdrukkelijk in de artikelen 137, 138 en 139 van de Grondwet werden aangebracht.

2. HET GEZAMENLIJK DECREET OF GEZAMENLIJK DECREET EN ORDONNANTIE ALS TWEE IDENTIEKE DECRETEN OF ORDONNANTIES

7. Indien het gezamenlijk decreet of gezamenlijk decreet en ordonnantie evenwel niet als één wetgevende akte doch wel als twee of meer wetgevende akten met identieke inhoud dient te worden beschouwd,³ die door verschillende wetgevende vergaderingen worden uitgevaardigd, zou het, onder bepaalde voorwaarden, wel kunnen beschouwd worden als een nieuwe “vorm van samenwerking”, die in het bestaande institutionele kader kan worden ingepast.

Nu reeds worden immers samenwerkingsakkoorden gesloten met betrekking tot gemeenschaps- of gewestaangelegenheden, die vervolgens, voor zover ze betrekking hebben op “aangelegenheden die bij decreet worden geregeld” of voor zover ze “de Belgen persoonlijk zouden kunnen binden” bij decreet of ordonnantie dienen te worden goedgekeurd. (artikel 92bis, § 1, derde lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980).

Ook deze samenwerkingsakkoorden worden met andere woorden goedgekeurd door Parlementen die, elk voor zich, slechts bevoegd zijn voor bepaalde onderdelen van het akkoord. Die samenwerkingsakkoorden kunnen op zich reeds een normatieve draagwijdte hebben. Nadat de betrokken Parlementen met het akkoord hebben ingestemd, kunnen de burgers er immers rechtstreeks rechten en verplichtingen aan ontlelen, zonder dat het akkoord nog bij decreet of ordonnantie dient te worden omgezet.⁴

³ De decreten of ordonnanties die instemming verlenen met eenzelfde samenwerkingsakkoord zijn immers ook verschillende decreten of ordonnanties, die weliswaar betrekking hebben op eenzelfde tekst, het samenwerkingsakkoord.

⁴ Zie in die zin Advies RvS, afdeling Wetgeving, nr. 24.502/VR, gegeven op 24 oktober 1995, over een voorontwerp dat het decreet van het Vlaamse Gewest van 21 januari 1997 ‘tot goedkeuring van het samenwerkingsakkoord betreffende de preventie en het beheer van verpakingsafval’ is geworden (*Parl.St.* Vlaams Parlement, 1995-96, nr. 400/1). De Raad stelde in dit advies dat “niets eraan in de weg staat dat een samenwerkingsakkoord zodoende directe werking heeft. Artikel 92bis [van de bijzondere wet van 8 augustus 1980] laat de Staat, de Gemeenschappen en de Gewesten immers zeer vrij in het bepalen van het doel en de strekking van de maatregelen waarmee zij instemmen door een samenwerkingsakkoord te sluiten.” Zie ook in dezelfde zin advies RvS, afdeling Wetgeving, nrs. 44.947/VR/V, 44.948/VR/V en 44.949/VR/V gegeven op 19 augustus 2008 over de voorontwerpen die geleid hebben tot het decreet van het Vlaamse Gewest van 19 december 2008 ‘houdende instemming met het samenwerkingsakkoord van 4 november 2008 tussen het Vlaamse Gewest, het Waalse Gewest en het Brussels Hoofdstedelijk Gewest betreffende de preventie en het beheer van verpakingsafval’ (*Parl.St.* Vlaams Parlement, 2008-09, nr. 1944/1, 71-99), de ordonnantie van 19 december 2008 ‘houdende instemming met het samenwerkingsakkoord van 4 november 2008 tussen het Vlaamse Gewest, het Brussels Hoofdstedelijk Gewest en het Waalse Gewest betreffende de preventie en het beheer van verpakingsafval’ (*Parl.St.* Br.H.G., 2008-09, nr. A. 526, 74-90) en het decreet van het Waalse Gewest van 5 december 2008 ‘houdende instemming met het samenwerkingsakkoord tussen het Vlaamse Gewest, het Waalse Gewest en het Brussels Hoofdstedelijk Gewest betreffende de preventie en het beheer van verpakingsafval’ (*Parl.St.*

Ook de nieuwe samenwerkingsvorm “gezamenlijk decreet of gezamenlijk decreet en ordonnantie” impliceert dat de verschillende betrokken Parlementen hun instemming verlenen aan een tekst waarvan bepaalde onderdelen niet tot hun bevoegdheid behoren, maar tot deze van de andere Parlementen, die een identieke tekst bij decreet of ordonnantie aannemen.

Zoals voor de samenwerkingsakkoorden het geval is, geldt ook voor de nieuwe samenwerkingsvorm “gezamenlijk decreet of gezamenlijk decreet en ordonnantie”, zoals blijkt uit de toelichting bij het voorstel, dat “de grens aan het gezamenlijk uitoefenen van bevoegdheden is dat de gezamenlijke decreten niet mogen leiden tot een overdracht van bevoegdheden tussen de samenwerkende overheden. Dit geldt zowel voor de wetgevings-, de uitvoerings- als de financieringsbevoegdheid”.⁵

III. NADERE UITWERKING VAN DE NIEUWE VORM VAN SAMENWERKING

8. Zoals hierna wordt uiteengezet, rijzen bij de nadere uitwerking van de nieuwe vorm van samenwerking, “het gezamenlijk decreet of gezamenlijk decreet en ordonnantie”, een aantal problemen waarvoor de bijzondere wetgever een oplossing zou moeten bieden.

9. Aangezien een gezamenlijk decreet of gezamenlijk decreet en ordonnantie impliceert dat twee of meer decreten of ordonnanties, met weliswaar een identieke inhoud, door verschillende Parlementen worden aangenomen, dient dit in het opschrift van de desbetreffende decreten of ordonnanties tot uiting te komen, door bijvoorbeeld te preciseren “Gezamenlijk decreet van de Vlaamse Gemeenschap en de Franse Gemeenschap”. Indien het Brussels Hoofdstedelijke Gewest of de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie betrokken zijn, die beiden ordonnanties uitvaardigen, dient dit uiteraard eveneens in het opschrift tot uiting te komen. Uit de toelichting bij het voorstel blijkt dat dit wel degelijk de bedoeling is.⁶ Deze regel dient evenwel uitdrukkelijk in de bijzondere wet te worden bepaald.

10. Het voorstel van bijzondere wet legt de procedure voor het aannemen van een gezamenlijk decreet of gezamenlijk decreet en ordonnantie vast. Het initiatiefrecht behoort aan de Regeringen en aan de leden van de betrokken Parlementen (voorgesteld artikel 92bis/1, § 1, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980). Voorafgaand aan de behandeling en de aanneming door de Parlementen dienen de voorstellen of ontwerpen te worden behandeld en aangenomen door een interparlementaire commissie samengesteld uit een gelijk aantal vertegenwoordigers van de

W.Parl. 2008-09, nr. 876/1, 53-62). In dit advies stelt de Raad dat de vraag of een samenwerkingsakkoord rechtstreekse werking heeft, afhangt van de strekking zelf van het akkoord en niet van de kwalificatie die de wetgever eraan verleent.

⁵ *Parl.St.*, Senaat, 2012-13, 5-1815/1, 3.

⁶ “De wetgevende normen die voortvloeien uit de samenwerking tussen het Brussels Hoofdstedelijk Gewest en een Gemeenschap bijvoorbeeld, zullen “gezamenlijk decreet en ordonnantie van de (Vlaamse, Franse of Duitstalige) Gemeenschap en het Brussels Hoofdstedelijk Gewest” worden genoemd (*Parl.St.*, Senaat, 2012-13, 5-1815/1, 3).

betrokken Parlementen (voorgesteld artikel 92bis/1, § 2). In elk van de betrokken Parlementen kan het voorstel of ontwerp daarna nog worden geamendeerd. Indien dat laatste gebeurt, wordt het voorstel of ontwerp teruggezonden naar de interparlementaire commissie (voorgesteld artikel 92bis/1, § 3), vooraleer opnieuw door de betrokken Parlementen te worden behandeld en aangenomen in de door de interparlementaire commissie aangenomen versie. Tot slot zal het gezamenlijk decreet of gezamenlijk decreet en ordonnantie worden bekrachtigd en afgekondigd door de betrokken Regeringen (voorgesteld artikel 92bis/1, § 2, *in fine*).

In de toelichting bij het voorstel wordt voorts bepaald dat “[b]ehoudens wanneer dit voorstel hiervan afwijkt, (...) alle bepalingen van de bijzondere wet betreffende het aannemen van decreten en besluiten integraal van toepassing (blijven) op gezamenlijke decreten en op de besluiten ter uitvoering van gezamenlijke decreten”.

Aangezien er slechts van een gezamenlijk decreet of een gezamenlijk decreet en ordonnantie sprake kan zijn indien alle betrokken Parlementen een identieke tekst hebben aangenomen, zouden de betrokken Regeringen slechts tot bekrachtiging en afkondiging ervan mogen overgaan nadat zij samen hebben vastgesteld dat een identieke tekst door hun respectievelijke Parlementen is aangenomen. Dit dient uitdrukkelijk in het voorstel van bijzondere wet te worden bepaald.

11. Aangezien de gezamenlijke decreten of gezamenlijke decreten en ordonnanties vanuit formeel oogpunt decreten of ordonnanties zijn, zouden ze, als het onderhavige wetsvoorstel aangenomen zou worden, zoals elk ander decreet of elke andere ordonnantie onderworpen zijn aan de adviesbevoegdheid van de Raad van State, afdeling Wetgeving, en aan de bevoegdheid van het Grondwettelijk Hof voor wat betreft de beroepen tot vernietiging, de vorderingen tot schorsing en de prejudiciële vragen.

Wat dit laatste betreft, zou het echter aanbeveling verdienen om aan het Grondwettelijk Hof de mogelijkheid te bieden om na de vernietiging van een bepaling in een gezamenlijk decreet of gezamenlijk decreet en ordonnantie aangenomen door één van de Parlementen, tevens de overeenstemmende bepaling in het gezamenlijk decreet of gezamenlijk decreet en ordonnantie aangenomen door een ander Parlement te vernietigen.⁷

⁷ Nu reeds vernietigt het Grondwettelijk Hof niet alleen de bepalingen uit een wet, een decreet of een ordonnantie die ongrondwettig zijn bevonden doch ook deze die er onlosmakelijk mee samenhangen. Zie bv. reeds GwH, nr. 3, 28 juni 1985, overw. 9 en GwH, nr. 23/89, 13 oktober 1989, B.2.15 en B.3.

Tevens zou moeten worden verduidelijkt⁸ dat het gezamenlijk decreet en ordonnantie⁹, in zijn “ordonnantiële” aspekt, hetzelfde statuut heeft als de gewone ordonnantie, wat betreft de bevoegdheid van de rechtscollèges om op grond van de artikelen 9 en 69 van de bijzondere wet van 12 januari 1989 deze ordonnantie te toetsen aan deze bijzondere wet en aan de Grondwet, met uitzondering van de bepalingen die binnen de rechtsmacht van het Grondwettelijk Hof vallen.

Een analoge vraag rijst in verband met de toepasbaarheid, op de gezamenlijke decreten en ordonnanties en op de gezamenlijke besluiten genomen ter uitvoering ervan, van het toezichtsmechanisme dat door artikel 45 van de bijzondere wet van 12 januari 1989 is ingesteld ter vrijwaring van de internationale rol en de hoofdstedelijke functie van Brussel.

Nog steeds vanuit hetzelfde oogpunt dringt zich de vraag op van de bevoegdheid tot authentieke interpretatie van het gezamenlijk decreet en ordonnantie. Hoewel het logisch lijkt dat de authentieke interpretatie van een gezamenlijk wetgevend werk, evenals de wijziging ervan, gezamenlijk toebehoort aan alle wetgevers waarvan het uitgaat, rijst er toch een moeilijkheid vanwege het feit dat de Brusselse gewestwetgever de bevoegdheid niet heeft om zijn ordonnanties authentiek te interpreteren.¹⁰

12. Het voorgestelde artikel 92bis/1, § 4, tweede lid, eerste zin, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 bepaalt: “Het (gezamenlijk decreet) kan slechts worden opgeheven bij een gezamenlijk decreet dat door dezelfde Parlementen wordt aangenomen of bij een decreet aangenomen door een van de betrokken Parlementen na overleg.”

De laatste hypothese, de eenzijdige opheffing door één Parlement, weliswaar na overleg, doet vragen rijzen.

Aangezien het enkel mogelijk is dat een Parlement eenzijdig het gezamenlijk decreet of gezamenlijk decreet en ordonnantie opheft dat het zelf heeft aangenomen, zal na een dergelijke opheffing, het gezamenlijk decreet of gezamenlijk decreet en ordonnantie dat door een ander Parlement is uitgevaardigd, niet zijn opgeheven. De vraag rijst dan ook welke rechtskracht

⁸ In de memorie van toelichting wordt weliswaar gepreciseerd dat, behoudens afwijkingen in het voorstel, “alle bepalingen van de bijzondere wet (van 8 augustus 1980) betreffende het aannemen van decreten en besluiten integraal van toepassing [blijven] op [de] gezamenlijke decreten (...)”. Een analoge verduidelijking wordt daarentegen niet gegeven in verband met de toepasbaarheid op het “gezamenlijk decreet en ordonnantie” van de bepalingen van de bijzondere wet van 12 januari 1989 waarvan het voorstel niet uitdrukkelijk beoogt af te wijken.

⁹ Voor de gezamenlijke ordonnanties uitgaande van het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest enerzijds, en de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie anderzijds, rijst dit probleem niet. Deze zijn, hoe dan ook, onderworpen aan het toezicht op grond van respectievelijk de artikelen 9 en 69 van de bijzondere wet van 12 januari 1989.

¹⁰ Zie J. VANDE LANOTTE en G. GOEDERTIER, *Handboek Belgisch Publiekrecht*, Brugge, Die Keure, 2010, p. 169 en geciteerde referenties.

het niet-opgeheven decreet of ordonnantie nog heeft. Het lijkt dan ook raadzaam om in de bijzondere wet erin te voorzien dat het gezamenlijk decreet of het gezamenlijk decreet en ordonnantie in zijn geheel van rechtswege wordt opgeheven, indien het gezamenlijk decreet of het gezamenlijk decreet en ordonnantie door één van de partijen wordt opgeheven.

Aangezien de eenzijdige beslissing van één parlement om het gezamenlijk decreet of gezamenlijk decreet en ordonnantie die door dat parlement is aangenomen, op te heffen, noodzakelijkerwijze ook gevolgen heeft voor het gezamenlijk decreet of gezamenlijk decreet en ordonnantie aangenomen door het andere parlement of de andere parlementen, is het overleg dat hierover in het voorstel van bijzondere wet wordt voorzien, inderdaad noodzakelijk. Dat overleg waarborgt evenwel niet dat er overeenstemming wordt bereikt over de opheffing. De afdeling Wetgeving is van oordeel dat de overheid die, na overleg, tot de eenzijdige opheffing wil beslissen, het beginsel van de federale loyaliteit, vervat in artikel 143, § 1, van de Grondwet, dient te eerbiedigen, en derhalve moet nagaan welke gevolgen die opheffing heeft voor de andere overheden. In zijn arrest nr. 119/2004 van 30 juni 2004 stelde het Grondwettelijk Hof over dit beginsel:

“B.3.3. Het beginsel van de federale loyaliteit, in samenhang gelezen met het redelijkheids- en evenredigheidsbeginsel, betekent dat elke wetgever ertoe gehouden is, in de uitoefening van zijn eigen bevoegdheid, erover te waken dat door zijn optreden de uitoefening van de bevoegdheden van de andere wetgevers niet onmogelijk of overdreven moeilijk wordt gemaakt.”

De afdeling Wetgeving is voorts van oordeel dat een gezamenlijk decreet of gezamenlijk decreet en ordonnantie dat in de plaats komt van een verplicht samenwerkingsakkoord, dat werd gesloten onder meer op grond van artikel 92*bis*, §§ 2 tot 4*quater*, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, niet op een eenzijdige wijze kan worden opgeheven, aangezien het, in deze hypothese, gaat om aangelegenheden die alleen door de desbetreffende overheden samen kunnen worden geregeld. Een dergelijk gezamenlijk decreet of gezamenlijk decreet en ordonnantie kan alleen door de betrokken overheden samen worden opgeheven door een nieuw gezamenlijk decreet of gezamenlijk decreet en ordonnantie aan te nemen.

13. Over de uitvoering van een gezamenlijk decreet of gezamenlijk decreet en ordonnantie bepaalt het voorgestelde artikel 92*bis*/1, § 3, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980: “Onverminderd de mogelijkheid waarover de Regeringen beschikken om de gezamenlijke decreten elk voor zich uit te voeren, kan een gezamenlijk decreet erin voorzien dat een besluit ter uitvoering van een gezamenlijk decreet kan worden aangenomen door de betrokken Regeringen.” Het voorgestelde artikel 92*bis*/1, § 5, bepaalt voorts: “De besluiten ter uitvoering van de gezamenlijke decreten kunnen de geldende reglementaire bepalingen opheffen, aanvullen, wijzigen of vervangen. Ze kunnen slechts worden gewijzigd, aangevuld of vervangen bij besluiten ter uitvoering van een gezamenlijk decreet die door dezelfde Regeringen zijn aangenomen. Ze kunnen slechts worden opgeheven bij besluiten ter uitvoering van een gezamenlijk decreet van dezelfde Regeringen of een van die Regeringen na overleg tussen de betrokken Regeringen.”

De draagwijdte van het voorgestelde artikel 92*bis*/1, § 3, heeft verduidelijking. Zo moet in de eerste plaats worden verduidelijkt dat de uitvoering door de Regeringen, “elk voor zich”, uitsluitend betrekking heeft op de uitvoering van de bepalingen van het gezamenlijk decreet of gezamenlijk decreet en ordonnantie die tot de bevoegdheidssfeer van de betrokken Regering behoren. Voorts is het niet duidelijk waarop de door het gezamenlijk decreet of gezamenlijk decreet en ordonnantie voorziene uitvoering door “de betrokken Regeringen” slaat. Indien daardoor in de mogelijkheid wordt voorzien om ook “gezamenlijke uitvoeringsbesluiten” uit te vaardigen, dan dient dit uitdrukkelijk te worden bepaald. Ook de wijze waarop dergelijke gezamenlijke besluiten tot stand komen, dient dan nader te worden geregeld.

Het voorgestelde artikel 92*bis*/1, § 5, heeft eveneens verduidelijking. Het komt de afdeling Wetgeving immers voor dat onder “de besluiten ter uitvoering van de gezamenlijke decreten” uitsluitend de “gezamenlijke uitvoeringsbesluiten” worden begrepen, en niet de besluiten die de Regeringen “elk voor zich” kunnen nemen. Dat dient derhalve te worden gepreciseerd.

14. Ten slotte komt uit de toelichting bij het onderhavige voorstel¹¹ duidelijk naar voren dat de intentie van de stellers ervan is om de Duitstalige Gemeenschap in staat te stellen, samen met de andere gemeenschappen en gewesten, gezamenlijke decreten, gezamenlijke decreten en ordonnanties en gezamenlijke besluiten aan te nemen. Het is overigens niet duidelijk om welke reden dat niet zo zou zijn.

Het zou bijgevolg aangewezen zijn om artikel 55*bis* van de wet van 31 december 1983 ‘tot hervorming der instellingen voor de Duitstalige Gemeenschap’ te wijzigen teneinde er een verwijzing in op te nemen naar het voorgestelde artikel 92*bis*/1 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980.¹²

¹¹ “Het mechanisme zal eveneens van toepassing zijn op de instellingen van het tweetalige Brussels Hoofdstedelijk Gewest die wetgevende bevoegdheid hebben (Gewest, evenals de gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie en de Franse Gemeenschapscommissie in de mate dat ze over wetgevende bevoegdheden beschikken). De wetgevende normen die voortvloeien uit de samenwerking tussen het Brussels Hoofdstedelijk Gewest en een Gemeenschap bijvoorbeeld, zullen « gezamenlijk decreet en ordonnantie van de (Vlaamse, Franse of Duitstalige) Gemeenschap en het Brussels Hoofdstedelijk Gewest » worden genoemd. In het Brussels Hoofdstedelijke Parlement en de verenigde vergadering van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie vereisen de ordonnanties aangenomen overeenkomstig artikel 92*bis*/1 steeds een meerderheid in elke taalgroep.”

¹² Artikel 55*bis* van de wet van 31 december 1983 luidt: “Artikel 92*bis*, §§ 1, 4*bis*, 4*ter*, 5 en 6, alsook artikel 92*ter* van de bijzondere wet zijn van overeenkomstige toepassing op de Duitstalige Gemeenschap.”

IV. HET NAAST ELKAAR BESTAAN VAN TWEE VORMEN VAN SAMENWERKING: DE GEZAMENLIJKE DECRETEN EN DE SAMENWERKINGSAKKOORDEN

15. Uit de toelichting bij het voorstel blijkt dat de gezamenlijke decreten worden beschouwd als “een alternatief voor de samenwerkingsakkoorden die gesloten worden tussen de Gemeenschappen en Gewesten. Dit geldt zowel voor de vrijwillige als de verplichte samenwerkingsakkoorden. Wat de verplichte samenwerkingsakkoorden betreft, voorziet het voorstel daarom dat deze verplichte samenwerkingsakkoorden de vorm kunnen aannemen van een gezamenlijk decreet”.¹³

Het voorgestelde artikel 92bis/1, § 4, derde en vierde lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 bepaalt:

“Een gezamenlijk decreet kan de bepalingen van een samenwerkingsakkoord dat afgesloten werd tussen de Gemeenschappen en de Gewesten opheffen, aanvullen, wijzigen of vervangen voor zover het gezamenlijk decreet wordt aangenomen door alle Gemeenschappen en Gewesten die partij zijn bij het samenwerkingsakkoord. Een samenwerkingsakkoord dat gesloten wordt door Gemeenschappen en Gewesten, kan de bepalingen van een gezamenlijk decreet opheffen, aanvullen, wijzigen of vervangen, wanneer dit gezamenlijk decreet werd aangenomen door dezelfde Gemeenschappen en Gewesten.

In de gevallen waarin volgens deze wet een samenwerkingsakkoord gesloten dient te worden tussen Gemeenschappen en (de) Gewesten, kan deze samenwerking ook gebeuren door middel van een gezamenlijk decreet.”

Uit deze bepalingen blijkt dat de gezamenlijke decreten, zonder in de hiërarchie van de normen noodzakelijkerwijs een hogere plaats in te nemen dan gewone decreten, in elk geval toch een grotere rechtskracht hebben dan deze decreten. Anders dan gezamenlijke decreten kunnen gewone decreten immers niet de decreten houdende goedkeuring van samenwerkingsakkoorden opheffen, aanvullen of vervangen. Terwijl gezamenlijke decreten wel gewone decreten kunnen wijzigen, kunnen omgekeerd gewone decreten geen gezamenlijke decreten wijzigen.

16. Bij deze bepalingen rijst echter ook de vraag naar de precieze verhouding tussen decreten houdende instemming met een samenwerkingsakkoord en gezamenlijke decreten. Met name rijst de vraag welk decreet dient te worden toegepast bij een strijdigheid tussen een gezamenlijk decreet en een decreet houdende instemming met een samenwerkingsakkoord. Indien dezelfde partijen bij beide decreten betrokken zijn, geldt de regel “*lex posterior derogat priori*”, zoals blijkt uit het voorgestelde artikel 92bis/1, § 4, tweede lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980. Indien echter niet dezelfde partijen betrokken zijn bij beide decreten, rijst de vraag welk decreet voorrang heeft: het “gezamenlijk decreet” of het decreet houdende instemming met het samenwerkingsakkoord, dat mogelijk door meer Parlementen is goedgekeurd dan het gezamenlijk decreet. Een duidelijk antwoord op deze vraag is nodig voor het naast elkaar kunnen bestaan van de twee vormen van samenwerking.

¹³ *Parl St.*, Senaat, 2012-13, nr. 5-1815/1, 2.

17. De afdeling Wetgeving dient ook vast te stellen dat de nieuwe vorm van samenwerking enkel wordt opengesteld voor de gemeenschaps- en gewestwetgevers, doch niet voor de federale wetgever. Daarover om uitleg gevraagd hebben de gemachtigden van de Senaatvoorzitster verklaard: “Le choix de ne prévoir ce mode de coopération qu’entre entités fédérées est une question d’opportunité. Les décrets conjoints ont pour objet de créer un moyen de coopération supplémentaire axé sur la coopération entre les communautés et les régions. Il n’y a donc pas lieu de prévoir cette forme de coopération pour l’État fédéral”.

In het licht van de motieven die voor het invoeren van de nieuwe samenwerkingsvorm worden aangevoerd, o.m. de versterking van de rol van de parlementen, komt het de afdeling Wetgeving als weinig coherent voor dat uitsluitend de Gemeenschaps- en Gewestparlementen ervan kunnen gebruik maken en niet het federale Parlement.

18. Meer in het algemeen rijst ook de vraag of de beperkingen van het huidige artikel 92*bis* van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 inzake de samenwerkingsakkoorden, die in de toelichting bij het voorstel van bijzondere wet worden aangevoerd ter verantwoording van de gezamenlijke decreten, niet beter zouden worden weggewerkt door een wijziging van het genoemde artikel 92*bis* zelf.

In de toelichting bij het voorstel wordt over deze beperkingen het volgende gesteld:

“Vooreerst is de rol van de Parlementen beperkt. De samenwerkingsakkoorden worden afgesloten door de Regeringen en kunnen niet door de Parlementen worden geamendeerd. Bovendien is de draagwijdte van de interparlementaire samenwerkingsakkoorden beperkt. Doorgaans wordt aangenomen dat deze slechts betrekking kunnen hebben op de zogenaamde « prerogatieven van het parlement ». Ten tweede verloopt de wijziging van een samenwerkingsakkoord stroef. Voor elke wijziging van een norm in een samenwerkingsakkoord is een nieuw samenwerkingsakkoord vereist. Ten derde is de verdeling tussen de wetgevende en de uitvoerende macht onvolkomen. Artikel 92*bis*, § 1, laat de uitvoering van een samenwerkingsakkoord door middel van louter «uitvoerende samenwerkingsakkoorden» immers niet toe wanneer uitvoeringsmaatregelen op hun beurt, naargelang het geval, de Staat, de Gemeenschap of het Gewest in kwestie bezwaren of de Belgen persoonlijk binden. Die uitvoerende samenwerkingsakkoorden moeten ook de instemming verkrijgen van de parlementen.”

De Raad van State is van oordeel dat deze bezwaren ten dele onterecht zijn en dat ze, voor zover ze terecht zijn, in artikel 92*bis* van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 zelf zouden kunnen worden weggewerkt.

Wat de rol van de Parlementen betreft, blijkt immers uit eerdere adviezen van de Raad van State¹⁴ dat het nu al mogelijk is om, op grond van het genoemde artikel 92*bis*,

¹⁴ Zie advies RvS nr. 48.754-48.755/AV van 15 december 2010 over voorontwerpen die geleid hebben tot het decreet van de Franse Gemeenschap van 17 maart 2011 ‘houdende instemming met het samenwerkingsakkoord, gesloten op 3 februari 2011, tussen de Franse Gemeenschap en het Waalse Gewest houdende oprichting van een gemeenschappelijke ombudsdienst voor de Franse Gemeenschap en het Waalse Gewest’ (*Parl.St. Parl.Fr.Gem.*, 2010-11, nr. 163/1, 16-36),

zogenaamde “interparlementaire samenwerkingsakkoorden”¹⁵ te sluiten. Voor zover er daarover nog twijfel zou kunnen bestaan, zou de bijzondere wetgever uitdrukkelijk in de mogelijkheid daartoe kunnen voorzien, en daarbij tevens een regeling kunnen uitwerken die het mogelijk maakt dat het initiatief tot het sluiten van een zodanig akkoord door de leden van de betrokken Parlementen kan worden genomen, bijvoorbeeld door een gezamenlijk opgesteld ontwerpakkoord aan hun respectievelijk Parlement ter instemming voor te leggen.

Wat de mogelijkheid betreft om een samenwerkingsakkoord te wijzigen, komt het de afdeling Wetgeving voor dat die wijziging niet stroever verloopt dan de voorgestelde wijziging van een gezamenlijke decreet. Net zomin als een Parlement unilateraal een gezamenlijk decreet kan wijzigen, kan datzelfde Parlement unilateraal een samenwerkingsakkoord wijzigen dat aan zijn instemming of aanneming onderworpen is.

Wat ten slotte de mogelijkheid betreft om samenwerkingsakkoorden te laten uitvoeren door de uitvoerende macht, volgt thans inderdaad uit het genoemde artikel 92*bis* dat, wanneer uitvoeringsakkoorden maatregelen inhouden die op hun beurt de Staat, de Gemeenschap of het Gewest zouden kunnen bezwaren of de Belgen persoonlijk zouden kunnen binden, ook deze akkoorden de instemming dienen te verkrijgen van de betrokken Parlementen. Ook hier zou het echter kunnen volstaan om het genoemde artikel 92*bis* te wijzigen teneinde het mogelijk te maken dergelijke “uitvoerende samenwerkingsakkoorden” te sluiten zonder dat de betrokken Parlementen ook met deze samenwerkingsakkoorden hun instemming dienen te betuigen, nadat zij reeds hebben ingestemd met het samenwerkingsakkoord dat er de juridische basis van vormt.

De afdeling Wetgeving is dan ook van oordeel dat bepaalde beperkingen die door de indieners van het voorstel naar voren worden geschoven, en die volgens hen de aanneming zouden rechtvaardigen van het nieuwe rechtsinstrument dat het “gezamenlijk decreet” inhoudt, ofwel in werkelijkheid niet bestaan, ofwel niet specifiek zijn voor de aannemingsprocedure van de samenwerkingsakkoorden, ofwel gemakkelijk opgeheven zouden kunnen worden door een wijziging van artikel 92*bis* van de bijzondere wet van 8 augustus 1980.

het decreet van het Waalse Gewest van 31 maart 2011 ‘houdende instemming met het samenwerkingsakkoord van 3 februari 2011 tussen de Franse Gemeenschap en het Waalse Gewest houdende oprichting van een gemeenschappelijke ombudsdienst voor de Franse Gemeenschap en het Waalse Gewest’ (*Parl.St. W.Parl.*, 2010-11, nr. 347/1, 16-25) en het decreet van het Waalse Gewest van 31 maart 2011 ‘houdende instemming met het samenwerkingsakkoord van 3 februari 2011 tussen de Franse Gemeenschap en het Waalse Gewest houdende oprichting van een gemeenschappelijke ombudsdienst voor de Franse Gemeenschap en het Waalse Gewest voor de aangelegenheden bedoeld in artikel 138 van de Grondwet’ (*Parl.St. W.Parl.*, 2010-11, nr. 348/1, 16). Zie ook artikel 52 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 over de samenwerking tussen het Parlement van de Franse Gemeenschap en het Waals Parlement.

¹⁵ Zie daarover Y. PEETERS, “Interparlementaire samenwerkingsakkoorden: van oligarchie naar democratie, en weer terug”, TVW, 2012/3, 173-194.

Een dergelijke wijziging zou als voordeel hebben dat niet onnodig een nieuwe samenwerkingsvorm wordt gecreëerd die de complexiteit van de rechtsorde verhoogt¹⁶, te meer daar ervan uitgegaan dient te worden dat er in werkelijkheid evenveel gezamenlijke decreten zullen zijn als er betrokken entiteiten zijn¹⁷, en dat bovendien de in de toelichting bij het voorstel aangegeven beperkingen op het vlak van het sluiten van samenwerkingsakkoorden, meer bepaald de eerder geringe rol van het Parlement bij het sluiten van het akkoord en de beperkte mogelijkheid van de Regering om in de uitvoering ervan te voorzien, niet alleen voor de samenwerking tussen de Gemeenschappen en de Gewesten maar ook voor de samenwerking met de Federale Staat, worden weggewerkt.

*

¹⁶ Zie wat dat betreft de opmerkingen in de randnummers 8 tot 14 en 16 van het advies.

¹⁷ Zie wat dat betreft punt 7 en volgende van het advies.

I. PORTÉE DE LA PROPOSITION DE LOI SPÉCIALE

1. La proposition de loi spéciale soumise pour avis vise à insérer un article 92bis/1 dans la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles qui prévoit une nouvelle forme de coopération, à savoir l'adoption par les Communautés et les Régions de « décrets [dits] conjoints » et d'arrêtés (conjoints) d'exécution de ces décrets conjoints.

Les décrets conjoints sont élaborés à l'initiative des gouvernements ou parlementaires concernés et doivent être adoptés par les parlements concernés, après l'adoption en « commission [dite] interparlementaire » constituée paritairement.

Un décret conjoint peut abroger, compléter, modifier ou remplacer des dispositions légales ou décrétales. Il ne peut à son tour être modifié, complété ou remplacé que par un décret conjoint. Son abrogation est possible par un décret conjoint ou par un décret unilatéral d'un des parlements concernés, à condition qu'une concertation préalable ait lieu entre les gouvernements concernés.

Un décret conjoint peut abroger, compléter, modifier ou remplacer un accord de coopération, pour autant qu'il s'agisse des mêmes parties ou autorités concernées. Un accord de coopération peut, à son tour, modifier un décret conjoint.

La nouvelle forme de coopération s'applique également à la Région de Bruxelles-Capitale et à la Commission communautaire commune, étant entendu que l'examen et l'adoption d'un « décret et ordonnance conjoints » requiert, en ce qui concerne l'aspect ordonnancier, une majorité spéciale, à savoir au sein de chaque groupe linguistique.

II. CONSTITUTIONNALITÉ DE L'INSTAURATION DU « DÉCRET CONJOINT »

2. Afin de pouvoir apprécier la constitutionnalité de l'instauration du « décret conjoint » ou du « décret et ordonnance conjoints », il faut pouvoir en déterminer la nature précise et le statut. Ni le texte de la proposition de loi spéciale, ni ses développements ne sont très explicites à ce propos.

Il apparaît au Conseil d'État qu'il existe deux possibilités : soit le décret conjoint ou le décret et ordonnance conjoints constituent un seul acte normatif pris par deux assemblées parlementaires qui interviennent en quelque sorte en tant que pouvoir législatif conjoint, soit il convient de considérer le décret conjoint ou le décret et ordonnance conjoints comme deux ou plusieurs décrets ou ordonnances ayant identiquement le même contenu, qui sont adoptés par deux ou plusieurs pouvoirs décréteurs ou ordonnanciers agissant séparément.

1. LE DÉCRET CONJOINT OU LE DÉCRET ET ORDONNANCE CONJOINTS EN TANT QUE NOUVEAU TYPE DE NORME LÉGISLATIVE

3. Le décret conjoint ou le décret et ordonnance conjoints pourraient être considérés comme un seul acte normatif élaboré conjointement par deux assemblées législatives. C'est en tout cas la portée qui leur est donnée par le délégué de la présidente du Sénat :

« Nous souhaitons attirer votre attention, pour la bonne compréhension de la proposition sur le fait qu'un décret conjoint ne sera pas, comme vous semblez l'indiquer, un texte normatif multiple, mais bien un seul et même acte normatif, approuvé par plusieurs parlements, tout comme un accord de coopération est un seul et même acte normatif »¹.

Si tel est effectivement le sens qu'il convient de donner au décret conjoint ou au décret et ordonnance conjoints, il s'agit d'un nouveau type de norme législative, prise par les Communautés et Régions, qui s'ajoute aux décrets et ordonnances existants.

Sur la base des articles 127 à 130 de la Constitution, les Communautés peuvent prendre des « décrets » et sur la base de l'article 134 de la Constitution, les Régions peuvent prendre des règles « ayant force de loi », ce qui vise les décrets et les ordonnances émanant des Régions. En outre, en vertu des articles 62 et 68 de la loi spéciale du 12 janvier 1989 relative aux institutions bruxelloises, pris en application de l'article 135 de la Constitution, la Commission communautaire commune peut prendre des ordonnances. Enfin, en vertu de l'article 138 de la Constitution et des décrets (spéciaux) pris en application de celui-ci, il revient également à l'assemblée de la Commission communautaire française d'adopter des décrets.

4. Si le décret conjoint ou le décret et ordonnance conjoints doivent être considérés comme un seul acte normatif adopté par deux ou plusieurs assemblées parlementaires qui agissent en quelque sorte comme un « pouvoir législatif conjoint », il est évident que l'on se trouve en présence d'un nouveau type de norme qui n'est pas prévu dans le cadre constitutionnel actuel.

L'emploi des termes « décret » et « ordonnance » dans la dénomination proposée de la norme juridique ne change rien à cette constatation.

Le Conseil d'État, section de législation, estime dès lors que le législateur spécial interviendrait en dehors du cadre constitutionnel existant en instaurant, au titre de nouvelle norme législative, un tel décret conjoint ou décret et ordonnance conjoints.

5. Certes, dans les développements, les auteurs de la proposition indiquent que la proposition pourvoit à l'exécution

« des mêmes dispositions constitutionnelles que celles qui fondent l'article 92bis, de la loi spéciale du 8 août 1980. En ce qui concerne les compétences communautaires, la

¹ Il est à noter à cet égard qu'en matière d'accords de coopération, il s'agit bel et bien de différents décrets ou ordonnances auxquels différents parlements donnent leur assentiment, certes par rapport à un même accord de coopération.

proposition donne exécution aux articles 127, § 1^{er}, alinéa 2, et 128, § 1^{er}, alinéa 2, de la Constitution, suivant lesquels une loi adoptée à la majorité spéciale règle les formes de coopération. En ce qui concerne les compétences régionales, la proposition donne exécution à l'article 39 de la Constitution en vertu de laquelle la loi détermine les matières, pour lesquelles les Régions sont compétentes, à l'exception de celles visées aux articles 30, 127 à 129, dans le ressort et selon le mode qu'elle établit, ce qui implique aussi la compétence de régler les formes de la coopération dans les matières régionales ».

Toutefois, il ressort clairement des articles 127, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 3^o, et 128, § 1^{er}, alinéa 2, de même que de l'article 130, § 1^{er}, 4^o, de la Constitution, dont se prévalent les auteurs de la proposition, que les Parlements des Communautés règlent « par décret, chacun en ce qui le concerne » la coopération entre les Communautés. Ces articles font obligation aux différentes Communautés de régler les compétences qui leur sont dévolues en édictant une norme juridique distincte. Il en résulte également que, lorsque le législateur spécial définit, sur la base des articles 127, § 1^{er}, alinéa 2, et 128, § 1^{er}, alinéa 2, et 130, § 1^{er}, alinéa 2, de la Constitution, les « formes de coopération » auxquelles participent les parlements communautaires, il doit partir du principe que ceux-ci doivent agir « par décret, chacun en ce qui le concerne ». Dans l'hypothèse où le décret conjoint ou le décret et ordonnance conjoints constituent un nouveau type de norme, qui ne peut pas être considéré comme un décret au sens des articles 127, § 1^{er}, 128, § 1^{er} et 130, § 1^{er}, de la Constitution, le législateur spécial, en fixant cette nouvelle forme de coopération, excède le cadre délimité par ces articles de la Constitution.

6. Plus fondamentalement, la section de législation attire l'attention sur l'article 33 de la Constitution, qui dispose :

« Tous les pouvoirs émanent de la Nation. Ils sont exercés de la manière établie par la Constitution ».

L'introduction de la possibilité d'adopter un décret conjoint ou un décret et ordonnance conjoints en tant que nouveau type de norme est une modification à ce point importante du cadre institutionnel dans lequel les Communautés et Régions interviennent qu'elle doit être prévue expressément par la Constitution même ou à tout le moins en vertu de celle-ci ².

Si l'intention des auteurs de la proposition était de créer un tel instrument, une révision de la Constitution serait donc nécessaire. Dans ce cas, la proposition de loi spéciale ne peut dès lors pas se concrétiser.

² Comparer avec les modifications tout aussi fondamentales qui ont été inscrites explicitement dans les articles 137, 138 et 139 de la Constitution.

2. LE DÉCRET CONJOINT OU LE DÉCRET ET ORDONNANCE CONJOINTS EN TANT QUE DEUX DÉCRETS
OU ORDONNANCES IDENTIQUES

7. Toutefois, s'il y a lieu de considérer le décret conjoint ou le décret et ordonnance conjoints non pas comme un seul acte normatif mais comme deux ou plusieurs actes normatifs au contenu identique³, qui sont adoptés par différentes assemblées législatives, ils pourraient effectivement être considérés, sous certaines conditions, comme une nouvelle « forme de coopération » pouvant s'inscrire dans le cadre institutionnel existant.

Actuellement, des accords de coopération sont en effet déjà conclus en ce qui concerne des matières communautaires ou régionales qui, ensuite, dans la mesure où ils portent sur des « matières réglées par décret » ou « pourraient lier des Belges individuellement », doivent être approuvés par décret ou ordonnance (article 92bis, § 1^{er}, alinéa 3, de la loi spéciale du 8 août 1980).

En d'autres termes, ces accords de coopération doivent également être approuvés par des Parlements qui, chacun en ce qui le concerne, ne sont compétents que pour certaines parties de l'accord. Ces accords de coopération peuvent déjà avoir par eux-mêmes une portée normative. En effet, après que les Parlements concernés ont donné leur assentiment à l'accord, il peut en résulter directement des droits et des obligations pour les citoyens, sans que l'accord doive encore être transposé par décret ou par ordonnance⁴.

³ En effet, les décrets ou ordonnances portant assentiment à un même accord de coopération constituent aussi différents décrets ou ordonnances, qui portent certes sur un même texte, l'accord de coopération.

⁴ Voir en ce sens l'avis 24.502/VR donné le 24 octobre 1995 sur un avant-projet devenu le décret de la Région flamande du 21 janvier 1997 'tot goedkeuring van het samenwerkingsakkoord betreffende de preventie en het beheer van verpakkingsafval' (*Doc. parl.*, Vl. Parl., 1995-1996, n° 400/1); le Conseil d'État relevait dans cet avis que rien n'empêche qu'un accord de coopération ait ainsi un effet direct. En effet, l'article 92bis de la loi spéciale du 8 août 1980 accorde à l'État, aux Communautés et aux Régions une grande latitude pour déterminer le but et la portée des mesures auxquelles ils portent assentiment en concluant un accord de coopération. Voir aussi dans le même sens l'avis 44.947/VR/V-44.948/VR/V-44.949/VR/V donné le 19 août 2008 sur un avant-projet devenu le décret de la Région flamande du 19 décembre 2008 'houdende instemming met het samenwerkingsakkoord van 4 november 2008 tussen het Vlaamse Gewest, het Waalse Gewest en het Brussels Hoofdstedelijk Gewest betreffende de preventie en het beheer van verpakkingsafval' (*Doc. parl.*, Vl. Parl., 2008-2009, n° 1944/1, pp. 71-99), l'ordonnance du 19 décembre 2008 'portant assentiment à l'accord de coopération du 4 novembre 2008 conclu entre la Région flamande, la Région de Bruxelles-Capitale et la Région wallonne concernant la prévention et la gestion des déchets d'emballages' (*Doc. parl.*, Parl. R.B.C., 2008-2009, n° A-526, pp. 74-90) et le décret de la Région wallonne du 5 décembre 2008 'portant assentiment à l'accord de coopération entre la Région flamande, la Région wallonne et la Région de Bruxelles-Capitale concernant la prévention et la gestion des déchets d'emballages' (*Doc. parl.*, Parl. wall., 2008-2009, n° 876/1, pp. 53-62). Dans cet avis, le Conseil d'État observe

La nouvelle forme de coopération « décret conjoint ou décret et ordonnance conjoints » implique également que les différents Parlements concernés donnent leur assentiment à un texte dont certaines parties ne relèvent pas de leur compétence mais de celle des autres Parlements qui adoptent un texte identique par décret ou ordonnance.

Les développements de la proposition indiquent que, tout comme pour les accords de coopération, la nouvelle forme de coopération « décret conjoint ou décret et ordonnance conjoints » est également soumise à la règle selon laquelle « la limite à cet exercice conjoint de compétences est donc que les décrets conjoints ne peuvent pas avoir pour conséquence un transfert de compétences entre les autorités qui coopèrent. Cela vaut tant pour la compétence législative, exécutive que de financement »⁵.

III. MISE EN ŒUVRE DE LA NOUVELLE FORME DE COOPÉRATION

8. Comme il est exposé ci-après, la mise en œuvre de la nouvelle forme de coopération, le « décret conjoint ou le décret et ordonnance conjoints », soulève un certain nombre de problèmes auxquels le législateur spécial devrait apporter une solution.

9. Dès lors qu'un décret conjoint ou un décret et ordonnance conjoints implique que deux ou plusieurs décrets ou ordonnances, certes au contenu identique, sont adoptés par différents Parlements, l'intitulé des décrets ou ordonnances en question doit le faire apparaître en précisant par exemple « décret conjoint de la Communauté flamande et de la Communauté française ». Si la Région de Bruxelles-Capitale ou la Commission communautaire commune, qui adoptent toutes les deux des ordonnances, sont concernées, il est évident que l'intitulé en fera également mention. Il ressort des développements de la proposition que telle est effectivement l'intention⁶. Cette règle doit toutefois être fixée explicitement dans la loi spéciale.

10. La proposition de loi spéciale détermine la procédure d'adoption d'un décret conjoint ou d'un décret et ordonnance conjoints. Le droit d'initiative appartient aux gouvernements et aux membres des Parlements concernés (article 92bis/1, § 1^{er}, proposé, de la loi spéciale du 8 août 1980). Préalablement à l'examen et à l'adoption par les Parlements, les propositions ou projets doivent être examinés ou adoptés par une commission interparlementaire composée d'un nombre égal de représentants des Parlements concernés (article 92bis/1, § 2, proposé). Dans chacun des Parlements concernés, la proposition ou le projet peut ensuite encore être amendé. Si tel est le cas, la proposition ou le projet est renvoyé en commission

que la question de savoir si un accord de coopération a un effet direct dépend de la portée même de l'accord et non de la qualification que le législateur lui confère.

⁵ *Doc. parl.*, Sénat, 2012-2013, n° 5-1815/1, p. 3.

⁶ Ils mentionnent : « Les normes législatives issues de la collaboration entre la Région de Bruxelles-Capitale et une communauté, par exemple, seront intitulées « décret et ordonnance conjoints de la communauté (flamande, française ou germanophone) et de la Région de Bruxelles-Capitale » (*Doc. parl.*, Sénat, 2012-2013, n° 5-1815/1, p. 3).

interparlementaire (article 92bis/1, § 3, proposé), avant d'être de nouveau examiné et adopté par les Parlements concernés dans la version adoptée par la commission interparlementaire. Enfin, le décret conjoint ou le décret et ordonnance conjoints seront sanctionnés et promulgués par les gouvernements concernés (art. 92bis/1, § 2, *in fine*, proposé).

En outre, les développements de la proposition précisent que « [s]auf lorsque la présente proposition y déroge, toutes les dispositions de la loi spéciale relatives à l'adoption des décrets ou arrêtés restent intégralement d'application aux décrets conjoints et aux arrêtés d'exécution des décrets conjoints ».

Dès lors qu'il ne peut être question d'un décret conjoint ou d'un décret et ordonnance conjoints que si tous les Parlements concernés ont adopté un texte identique, les gouvernements concernés ne pourraient procéder à leur sanction et à leur promulgation qu'après avoir constaté conjointement qu'un texte identique a été adopté par leurs Parlements respectifs. Il convient de le préciser explicitement dans la proposition de loi spéciale.

11. Puisque les décrets conjoints ou décret et ordonnance conjoints sont, au point de vue formel, des décrets ou des ordonnances, ils seraient, si la proposition de loi à l'examen était adoptée, soumis comme toute autre norme décrétole ou ordonnancière à la compétence d'avis du Conseil d'État, section de législation, et à la compétence de la Cour constitutionnelle en matière de recours en annulation, demandes de suspension et questions préjudicielles.

À ce propos, il serait cependant recommandé de permettre à la Cour constitutionnelle, après l'annulation d'une disposition d'un décret conjoint ou d'un décret et ordonnance conjoints adoptés par un des Parlements, d'annuler également la disposition correspondante figurant dans le décret conjoint ou le décret et ordonnance conjoints, adoptés par un autre Parlement ⁷.

En outre, il faudrait préciser ⁸ que dans son aspect « ordonnancier », le décret et ordonnance conjoints ⁹ bénéficient du même statut que l'ordonnance ordinaire, en ce qui

⁷ Actuellement, la Cour constitutionnelle annule déjà non seulement les dispositions d'une loi, d'un décret ou d'une ordonnance qui sont jugées contraires à la Constitution, mais également celles qui y sont indissolublement liées. Voir déjà par exemple C.C., n° 3, 28 juin 1985, cons. 9 et C.C., n° 23/89, 13 octobre 1989, B.2.15 et B.3.

⁸ L'exposé des motifs précise certes que sauf dérogation prévue dans la proposition, « toutes les dispositions de la loi spéciale (du 8 août 1980) relatives à l'adoption des décrets ou arrêtés restent intégralement d'application aux décrets conjoints (...) ». Une précision analogue n'est par contre pas fournie à propos de l'applicabilité, au « décret et ordonnance conjoint », des dispositions de la loi spéciale du 12 janvier 1989 auxquelles la proposition n'entend pas déroger expressément.

⁹ Pour les ordonnances conjoints émanant de la Région de Bruxelles-Capitale d'une part, et de la Commission communautaire commune d'autre part, ce problème ne se pose pas. Elles sont de toute façon soumises à la tutelle, respectivement, en vertu des articles 9 et 69 de la loi spéciale du 12 janvier 1989.

concerne le pouvoir des juridictions de contrôler cette ordonnance, sur la base des articles 9 et 69 de la loi spéciale du 12 janvier 1989, au regard de cette loi spéciale et de la Constitution, à l'exception des dispositions qui relèvent de la juridiction de la Cour constitutionnelle.

Une question analogue se pose à propos de l'applicabilité aux « décret et ordonnance conjoints » et aux arrêtés conjoints pris en exécution de ces derniers, du mécanisme de tutelle institué par l'article 45 de la loi spéciale du 12 janvier 1989 en vue de préserver le rôle international et la fonction de capitale de Bruxelles.

Toujours dans la même perspective, le Conseil d'État s'interroge sur le pouvoir d'interprétation authentique du « décret et ordonnance conjoints ». S'il paraît logique que l'interprétation authentique d'une œuvre législative conjointe appartient, au même titre que sa modification, conjointement à l'ensemble des législateurs dont elle émane, une difficulté se pose en raison du fait que le législateur régional bruxellois ne dispose pas du pouvoir d'interpréter authentiquement ses ordonnances ¹⁰.

12. L'article 92bis/1, § 4, alinéa 2, première phrase, proposé, de la loi spéciale du 8 août 1980 dispose :

« Le [décret conjoint] ne peut être abrogé que par un décret conjoint adopté par les mêmes Parlements ou par un décret adopté par un des Parlements concernés après une concertation ».

La dernière hypothèse, à savoir l'abrogation unilatérale par un seul Parlement, certes après concertation, soulève des questions.

Dès lors qu'il est uniquement possible qu'un Parlement abroge unilatéralement le décret conjoint ou le décret et ordonnance conjoints qu'il a lui-même adoptés, le décret conjoint ou le décret et ordonnance conjoints adoptés par un autre Parlement ne seront pas abrogés après une telle abrogation. La question se pose de savoir quelle force juridique aura encore le décret ou l'ordonnance non abrogé. Il est dès lors indiqué, semble-t-il, que la loi spéciale prévoie que le décret conjoint ou le décret et ordonnance conjoints sont de plein droit abrogés dans leur intégralité, si le décret conjoint ou le décret et ordonnance conjoints sont abrogés par une des parties.

Étant donné que la décision unilatérale d'un seul Parlement d'abroger le décret conjoint ou le décret et ordonnance conjoints que ce Parlement a adoptés a nécessairement aussi des effets pour le décret conjoint ou le décret et ordonnance conjoints adoptés par l'autre Parlement ou les autres Parlements, la concertation à ce sujet, prévue dans la proposition de loi spéciale, est en effet indispensable. Cette concertation ne garantit toutefois pas qu'un accord soit trouvé sur l'abrogation. La section de législation estime que l'autorité qui, après concertation, entend décider l'abrogation unilatérale, doit respecter le principe de loyauté fédérale, prévu à l'article 143, § 1^{er}, de la Constitution, et doit examiner dès lors les conséquences de cette

¹⁰ Voir J. VANDE LANOTTE et G. GOEDERTIER, *Handboek Belgisch Publiekrecht*, Brugge, Die Keure, 2010, p. 169 et références citées.

abrogation pour les autres autorités. Dans son arrêt n° 119/2004 du 30 juin 2004, la Cour constitutionnelle a souligné à propos de ce principe :

« B.3.3. Le principe de la loyauté fédérale, lu en combinaison avec le principe du raisonnable et de la proportionnalité, signifie que chaque législateur est tenu, dans l'exercice de sa propre compétence, de veiller à ce que, par son intervention, l'exercice des compétences des autres législateurs ne soit pas rendu impossible ou exagérément difficile ».

La section de législation estime en outre qu'un décret conjoint ou un décret et ordonnance conjoints qui se substituent à un accord de coopération obligatoire, conclu notamment sur la base de l'article 92*bis*, §§ 2 à 4*quater* de la loi spéciale du 8 août 1980, ne peuvent pas être abrogés de manière unilatérale, étant donné qu'il s'agit, dans cette hypothèse, de matières qui ne peuvent être réglées que conjointement par les autorités concernées. Celles-ci ne peuvent abroger conjointement un tel décret conjoint ou décret et ordonnance conjoints qu'en adoptant un nouveau décret conjoint ou décret et ordonnance conjoints.

13. Concernant la mise en œuvre d'un décret conjoint ou d'un décret et ordonnance conjoints, l'article 92*bis*/1, § 3, proposé, de la loi spéciale du 8 août 1980 dispose ce qui suit :

« Sans préjudice de la possibilité dont disposent les gouvernements pour, chacun en ce qui le concerne, exécuter les décrets conjoints, un décret conjoint peut prévoir qu'un arrêté d'exécution d'un décret conjoint peut être adopté par les gouvernements concernés ».

L'article 92*bis*/1, § 5, proposé, énonce ensuite :

« Les arrêtés d'exécution des décrets conjoints peuvent abroger, compléter, modifier ou remplacer les dispositions réglementaires en vigueur. Ils ne peuvent être modifiés, complétés ou remplacés que par des arrêtés d'exécution d'un décret conjoint adoptés par les mêmes Gouvernements. Ils ne peuvent être abrogés que par des arrêtés d'exécution d'un décret conjoint des mêmes Gouvernements ou d'un de ces Gouvernements après une concertation entre les Gouvernements concernés ».

La portée de l'article 92*bis*/1, § 3, proposé, doit être clarifiée. Ainsi, on précisera tout d'abord que la mise en œuvre par les gouvernements, « chacun en ce qui le concerne », porte exclusivement sur l'exécution des dispositions du décret conjoint ou du décret et ordonnance conjoints qui relèvent de la sphère de compétence du gouvernement concerné. En outre, on n'aperçoit pas sur quoi porte l'exécution par « les gouvernements concernés » prévue par le décret conjoint ou le décret et ordonnance conjoints. Si la possibilité est ainsi prévue de prendre également des « arrêtés d'exécution conjoints », il faudra l'indiquer explicitement. Par ailleurs, la manière d'adopter de tels arrêtés conjoints doit aussi être définie.

L'article 92*bis*/1, § 5, proposé, doit également être clarifié. En effet, il apparaît à la section de législation que par les termes « les arrêtés d'exécution des décrets conjoints » on entend exclusivement les « arrêtés d'exécution conjoints » et non les arrêtés que les gouvernements peuvent adopter « chacun en ce qui le concerne ». Ce point doit dès lors être précisé.

14. Enfin, il ressort clairement des développements de la proposition à l'examen¹¹ que l'intention de ses auteurs est de permettre à la Communauté germanophone d'adopter, avec les autres Communautés et Régions, des décrets conjoints, des décrets et ordonnances conjoints et des arrêtés conjoints, la section de législation n'aperçoit au demeurant pas pour quelle raison il en irait autrement.

Il conviendrait dès lors que l'article 55*bis* de la loi du 31 décembre 1983 de réformes institutionnelles pour la Communauté germanophone soit modifié aux fins d'y inclure un renvoi à l'article 92*bis*/1 proposé de la loi spéciale du 8 août 1980¹².

IV. COEXISTENCE DE DEUX FORMES DE COOPÉRATION : LES DÉCRETS CONJOINTS ET LES ACCORDS DE COOPÉRATION

15. Il ressort des développements de la proposition que les décrets conjoints sont considérés comme « une alternative aux accords de coopération qui sont conclus entre les Communautés et les Régions. Cela vaut tant pour les accords de coopération volontaires que pour les accords de coopération obligatoires. En ce qui concerne les accords de coopération obligatoires, la proposition prévoit dès lors que ces accords de coopération obligatoires peuvent prendre la forme d'un décret conjoint »¹³.

L'article 92*bis*/1, § 4, alinéas 3 et 4, proposé, de la loi spéciale du 8 août 1980 dispose :

« Un décret conjoint peut abroger, compléter, modifier ou remplacer les dispositions d'un accord de coopération conclu entre des Communautés et des Régions pour autant que le décret conjoint soit adopté par l'ensemble des Communautés et des Régions qui sont parties à l'accord de coopération. Un accord de coopération qui est conclu par des Communautés et des Régions, peut abroger, compléter, modifier ou remplacer les dispositions de ce décret conjoint lorsque ce décret conjoint a été adopté par les mêmes Communautés et Régions.

¹¹ « Le mécanisme sera également applicable aux institutions de la Région bilingue de Bruxelles-Capitale dotées d'un pouvoir législatif (Région, ainsi que Commission communautaire commune et Commission communautaire française dans la mesure où elles disposent de compétences législatives). Les normes législatives issues de la collaboration entre la Région de Bruxelles-Capitale et une Communauté, par exemple, seront intitulées « décret et ordonnance conjoints de la Communauté (flamande, française ou germanophone) et de la Région de Bruxelles-Capitale. Au sein du Parlement de la Région de Bruxelles-Capitale et de l'Assemblée réunie de la Commission communautaire commune, les ordonnances adoptées conformément à l'article 92*bis*/1 requerront toujours une majorité dans chaque groupe linguistique ».

¹² L'article 55*bis* de la loi du 31 décembre 1983 dispose : « L'article 92, §§ 1^{er}, 4*bis*, 4*ter*, 5 et 6, de même que l'article 92*ter* de la loi spéciale s'appliquent à la Communauté germanophone moyennant les adaptations nécessaires ».

¹³ *Doc. Parl.*, Sénat, 2012-2013, n° 5-1815/1, p. 2.

Dans les cas où, selon la présente loi, des accords de coopération doivent être conclus entre des Communautés et des Régions, cette coopération peut avoir lieu au moyen d'un décret conjoint ».

Il ressort de ces dispositions que les décrets conjoints, sans occuper nécessairement une place supérieure aux décrets ordinaires dans la hiérarchie des normes, ont en tout cas une plus grande force juridique que ces derniers. En effet, à l'inverse des décrets conjoints, les décrets ordinaires ne peuvent pas abroger, compléter ou remplacer les décrets portant approbation d'accords de coopération. Alors que des décrets conjoints peuvent effectivement modifier des décrets ordinaires, à l'inverse, des décrets ordinaires ne peuvent modifier des décrets conjoints.

16. Toutefois, ces dispositions soulèvent aussi la question de la relation précise entre les décrets portant assentiment à un accord de coopération et les décrets conjoints. La question se pose notamment de savoir quel décret doit s'appliquer en cas de contrariété entre un décret conjoint et un décret portant assentiment à un accord de coopération. Si les mêmes parties sont concernées par les deux décrets, c'est le principe « *lex posterior derogat priori* » qui s'applique, comme il ressort de l'article 92bis/1, § 4, alinéa 2, proposé, de la loi spéciale du 8 août 1980. En revanche, si les mêmes parties ne sont pas concernées par les deux décrets, la question se pose de savoir quel décret prime : le « décret conjoint » ou le décret portant assentiment à l'accord de coopération, qui a éventuellement été approuvé par plus de Parlements que le décret conjoint. Une réponse claire à cette question est nécessaire pour la coexistence éventuelle des deux formes de coopération.

17. La section de législation se doit également de constater que la nouvelle forme de coopération est uniquement ouverte aux législateurs communautaires et régionaux, et non au législateur fédéral. Interrogés à ce sujet, les délégués de la présidente du Sénat ont répondu :

« Le choix de ne prévoir ce mode de coopération qu'entre entités fédérées est une question d'opportunité. Les décrets conjoints ont pour objet de créer un moyen de coopération supplémentaire axé sur la coopération entre les communautés et les régions. Il n'y a donc pas lieu de prévoir cette forme de coopération pour l'État fédéral ».

À la lumière des motifs invoqués pour justifier l'introduction de la nouvelle forme de coopération, entre autres le renforcement du rôle des Parlements, il apparaît peu cohérent à la section de législation que seuls les Parlements communautaires et régionaux puissent en faire usage et non le Parlement fédéral.

18. De manière plus générale, la question se pose également de savoir s'il ne vaudrait pas mieux supprimer les limites de l'actuel article 92bis de la loi spéciale du 8 août 1980 relatif aux accords de coopération, mentionnées dans les développements de la proposition de loi spéciale pour justifier l'adoption de décrets conjoints, en modifiant cet article 92bis lui-même.

À propos de ces limites, les développements de la proposition énoncent ce qui suit :

« Tout d'abord le rôle des Parlements est limité. Les accords de coopération sont conclus par les Gouvernements et ils ne peuvent être amendés par les Parlements. En outre, la portée des accords de coopération interparlementaires est limitée. Il est généralement admis qu'ils peuvent seulement avoir trait à ce qu'on appelle les 'prérogatives du Parlement'. Deuxièmement, la modification d'un accord de coopération est ardue. Toute modification d'une norme contenue dans un accord de coopération nécessite un nouvel accord de coopération. Troisièmement, la répartition des pouvoirs entre le législatif et l'exécutif est imparfaite. L'article 92*bis*, § 1^{er}, ne permet pas l'exécution d'accords de coopération au moyen d'accords de coopération d'exécution' lorsque ces mesures d'exécution sont susceptibles à leur tour de grever, selon le cas, l'État, la communauté ou la région concernée ou de lier les Belges individuellement. En effet, de tels accords d'exécution doivent également faire l'objet d'un assentiment par les parlements ».

Le Conseil d'État est d'avis que ces objections sont en partie injustifiées et que, dans la mesure où elles seraient pertinentes, elles devraient pouvoir trouver une solution dans l'article 92*bis* même de la loi spéciale du 8 août 1980.

En ce qui concerne le rôle des Parlements, il résulte en effet d'avis antérieurs du Conseil d'État¹⁴ qu'il est d'ores et déjà possible, sur la base de l'article 92*bis*, précité, de conclure des « accords de coopération [dits] interparlementaires »¹⁵. Dans la mesure où il subsisterait encore un doute à ce propos, le législateur spécial pourrait prévoir expressément cette possibilité et en outre pourrait mettre en place un dispositif permettant aux membres des Parlements concernés de prendre l'initiative de conclure un tel accord de coopération, par exemple en soumettant un projet d'accord établi conjointement à l'assentiment de leur Parlement respectif.

¹⁴ Voir l'avis 48.754-48.755/AG donné le 15 décembre 2010 sur des avant-projets de décret devenus le décret de la Communauté française du 17 mars 2011 'portant assentiment à l'accord de coopération conclu le 3 février 2011 entre la Communauté française et la Région wallonne portant création d'un service de médiation commun à la Communauté française et à la Région wallonne' (*Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 2010-2011, n° 163/1, pp. 16-36), le décret de la Région wallonne du 31 mars 2011 'portant assentiment à l'accord de coopération conclu le 3 février 2011 entre la Communauté française et la Région wallonne portant création d'un service de médiation commun à la Communauté française et à la Région wallonne' (*Doc. parl.*, Parl. wall., 2010-2011, n° 347/1, pp. 16-25) et le décret de la région wallonne du 31 mars 2011 'portant assentiment à l'accord de coopération conclu le 3 février 2011 entre la Communauté française et la Région wallonne portant création d'un service de médiation commun à la Communauté française et à la Région wallonne pour les matières visées à l'article 138 de la Constitution' (*Doc. parl.*, Parl. wall., 2010-2011, n° 348/1, p. 16). Voir aussi l'article 52 de la loi spéciale du 8 août 1980 sur la coopération entre le Parlement de la Communauté française et le Parlement wallon.

¹⁵ Voir à ce propos Y. PEETERS, « Interparlementaire samenwerkingsakkoorden: van oligarchie naar democratie, en weer terug », *TVW*, 2012/3, pp. 173-194.

En ce qui concerne la possibilité de modifier un accord de coopération, il apparaît à la section de législation que cette modification n'est pas plus ardue que la modification proposée d'un décret conjoint. Pas plus qu'un Parlement ne peut unilatéralement modifier un décret conjoint, ce même Parlement ne peut non plus unilatéralement amender un accord de coopération soumis à son assentiment ou à son adoption.

Enfin, en ce qui concerne la faculté de permettre au pouvoir exécutif de mettre en œuvre des accords de coopération, il découle en effet de l'actuel article 92*bis*, précité, que lorsque des accords d'exécution comportent des mesures qui sont susceptibles à leur tour de grever l'État, la Communauté ou la Région ou de lier les Belges individuellement, ces accords doivent également recevoir l'assentiment des Parlements concernés. Ici aussi, il pourrait toutefois suffire de modifier l'article 92*bis*, précité, afin de permettre de conclure de tels « accords de coopération d'exécution » sans que les Parlements concernés ne doivent non plus y donner leur assentiment, après avoir déjà porté assentiment à l'accord de coopération qui en constitue le fondement juridique.

En conclusion, la section de législation est d'avis que certaines limitations mises en avant par les auteurs de la proposition et qui justifieraient à leurs yeux l'adoption du nouvel instrument juridique que constitue le « décret conjoint » soit n'existent pas en réalité, soit ne sont pas spécifiques à la procédure d'adoption des accords de coopération, soit encore pourraient facilement être levées par une modification de l'article 92*bis* de la loi spéciale du 8 août 1980.

Une telle modification présenterait l'avantage de ne pas créer inutilement une nouvelle forme de coopération qui augmenterait la complexité de l'ordre juridique¹⁶, et ce d'autant plus qu'il y a lieu de considérer qu'il y aura en réalité autant de décrets conjoints qu'il y a d'entités concernées¹⁷, et d'éliminer en outre les limites mentionnées dans les développements de la proposition en matière de conclusion d'accords de coopération, plus particulièrement le rôle plutôt minime du Parlement lors de la conclusion de l'accord et la possibilité restreinte pour le gouvernement de pourvoir à son exécution, non seulement pour la coopération entre les Communautés et Régions, mais également pour celle avec l'État fédéral.

DE HOOFDGRIFTER - LE GREFFIER EN CHEF

DE EERSTE VOORZITTER –
LE PREMIER PRÉSIDENT

Danièle LANGBEEN

Robert ANDERSEN

¹⁶ Voir à ce propos les observations formulées aux points 8 à 14 et 16 de l'avis.

¹⁷ Il est renvoyé à ce sujet aux points 7 et suivants de l'avis.