



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

advies 53.932/AV
van 27 augustus 2013

avis 53.932/AG
du 27 août 2013

over

sur

een voorstel van bijzondere
wet 'met betrekking tot de
Zesde Staatshervorming'
(*Parl.St.* Senaat 2012-13,
nr. 5-2232/1)

une proposition de loi spéciale
'relative à la Sixième Réforme
de l'État' (*Doc. parl.*, Sénat,
2012-2013, n° 5-2232/1)

Op 24 juli 2013 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 'met betrekking tot de Zesde Staatshervorming' (*Parl.St.* Senaat 2012-13, nr. 5-2232/1).

Het voorstel is door de algemene vergadering onderzocht op 20 en 27 augustus 2013. De algemene vergadering was samengesteld uit Robert ANDERSEN, eerste voorzitter van de Raad van State, Roger STEVENS, voorzitter van de Raad van State, Michel LEROY en Jo BAERT, kamervoorzitters, Pierre VANDERNOOT, Eric BREWAEYS, Carlo ADAMS en Michel PÂQUES, staatsraden, Jan VELAERS, Michel TISON, Sébastien VAN DROOGHENBROECK en Christian BEHRENDT, assessoren, Anne-Catherine VAN GEERSDAELE, griffier, en Veerle VERTONGEN, toegevoegd griffier.

De verslagen waren uitgebracht door Raf AERTGEERTS, Paul DEPUYDT en Xavier DELGRANGE, eerste auditeurs-afdelingshoofden, Rein THIELEMANS, Wanda VOGEL, Kristine BAMS, Roger WIMMER en Yves CHAUFFOUREAUX, eerste auditeurs, Githa SCHEPPERS, Patrick RONVAUX, Brecht STEEN, Dries VAN EECKHOUTTE, Pierrot T'KINDT, Yves DELVAL en Tim CORTHAUT, auditeurs, en Wendy DEPESTER, adjunct-auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Pierre VANDERNOOT, staatsraad.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 27 augustus 2013.

*

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

Le 24 juillet 2013, 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 'relative à la Sixième Réforme de l'État' (*Doc. parl.*, Sénat, 2012-2013, n° 5-2232/1).

La proposition a été examinée par l'assemblée générale les 20 et 27 août 2013. L'assemblée générale était composée de Robert ANDERSEN, premier président du Conseil d'État, Roger STEVENS, président du Conseil d'État, Michel LEROY et Jo BAERT, présidents de chambre, Pierre VANDERNOOT, Eric BREWAEYS, Carlo ADAMS et Michel PÂQUES, conseillers d'État, Jan VELAERS, Michel TISON, Sébastien VAN DROOGHENBROECK et Christian BEHRENDT, assesseurs, Anne-Catherine VAN GEERSDAELE, greffier, et Veerle VERTONGEN, greffier assumé.

Les rapports ont été présentés par Raf AERTGEERTS, Paul DEPUYDT et Xavier DELGRANGE, premiers auditeurs chefs de section, Rein THIELEMANS, Wanda VOGEL, Kristine BAMS, Roger WIMMER et Yves CHAUFFOUREAUX, premiers auditeurs, Githa SCHEPPERS, Patrick RONVAUX, Brecht STEEN, Dries VAN EECKHOUTTE, Pierrot T'KINDT, Yves DELVAL et Tim CORTHAUT, auditeurs, et Wendy DEPESTER, auditeur adjoint.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise de l'avis a été vérifiée sous le contrôle de Pierre VANDERNOOT, conseiller.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 27 août 2013.

*

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

Aangezien de adviesaanvraag ingediend is op basis van artikel 84, § 1, eerste lid, 1°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, zoals het is vervangen bij de wet van 2 april 2003, beperkt de afdeling Wetgeving overeenkomstig artikel 84, § 3, van de voornoemde gecoördineerde wetten haar onderzoek tot de rechtsgrond van het wetsvoorstel, de bevoegdheid van de steller van de handeling en de te vervullen voorafgaande vormvereisten.

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

*

ALGEMENE OPMERKING

I. NORMATIEF KADER

1. In beginsel onderzoekt de Raad van State een aan hem voorgelegd voorstel van (bijzondere) wet in het licht van onder meer de Grondwet en de internationale verdragen die ter zake relevant zijn.

Wat betreft het in aanmerking te nemen grondwettelijk kader, dient rekening te worden gehouden met de wijze waarop de Voorzitster van de Senaat haar adviesaanvraag formuleert. Zij verzoekt de Raad van State om

“te adviseren over de overeenstemming en de bestaanbaarheid [van het voorgelegde voorstel van bijzondere wet] met de Grondwet zoals deze van kracht zal zijn wanneer de hiervoor vermelde voorstellen tot herziening door de grondwetgever zullen zijn aangenomen”.

De Voorzitster van de Senaat verwijst daarmee, wat het voorliggende voorstel van bijzondere wet betreft, naar de voorstellen tot herziening van de artikelen 5, tweede lid, 11bis, 23, 41, 135bis, 151, § 1, 162 en 170, § 3, van de Grondwet.

In het verleden is de Raad van State reeds ingegaan op verzoeken om advies te geven over een ontwerp of voorstel van wet in het licht van een herziening van de Grondwet die nog niet helemaal haar beslag heeft gekregen.¹ De Raad van State zal ook het voorliggende

¹ Zie wat dat betreft onder meer adv.RvS 51.214/AV van 2 mei 2012 over een voorstel dat geleid heeft tot de wet van 19 juli 2012 ‘houdende verscheidene wijzigingen van het Kieswetboek, van de gecoördineerde wetten van 18 juli 1966 op het gebruik van de talen in bestuurszaken, van de wet van 3 juli 1971 tot indeling van de leden van de Wetgevende Kamers in taalgroepen en houdende diverse bepalingen betreffende de cultuurraden voor de Nederlandse cultuurgemeenschap en voor de Franse cultuurgemeenschap en van de wet van 23 maart 1989 betreffende de verkiezing van het Europese Parlement’ (*Parl.St.* Senaat 2011-12, nr. 5-1560/2), adv.RvS 51.215/AV van 2 mei 2012 over een voorstel dat geleid heeft tot de wet van 19 juli 2012 ‘tot wijziging van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, wat de behandeling van geschillen betreft door de algemene vergadering van de afdeling bestuursrechtspraak, op vraag van personen gevestigd in de randgemeenten’ (*Parl.St.* Senaat 2011-12, nr. 5-1563/2) en adv.RvS 51.216/AV van 2 mei 2012 over een voorstel dat geleid heeft tot de bijzondere wet van 19 juli 2012 ‘houdende wijziging van de wet van 9 augustus 1988 tot wijziging van de gemeentewet, de gemeentekieswet, de organieke wet betreffende de openbare centra voor maatschappelijk welzijn, de provinciewet, het Kieswetboek, de wet tot regeling van de provincieraadsverkiezingen en de wet tot regeling van de gelijktijdige parlements- en provincieraadsverkiezingen (de zogenaamde “pacificatiewet”) en van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, wat de benoeming van de burgemeesters van de randgemeenten betreft’ (*Parl.St.* Senaat 2011-12, nr. 5-1565/2, 8), waarin wordt verwezen naar adv.RvS 13.334/1/2

voorstel onderzoeken in het licht van de voorgestelde artikelen 5, 11bis, 23, 41, 135bis, 151, § 1, 162 en 170, § 3, van de Grondwet, zoals die zullen luiden na goedkeuring van de voorstellen tot herziening van de Grondwet.

Uiteraard wordt het onderhavige advies gegeven onder het uitdrukkelijke voorbehoud dat de teksten van de nieuwe artikelen van de Grondwet, zoals die per hypothese uiteindelijk zullen worden aangenomen, in overeenstemming zullen zijn met de thans voorliggende voorstellen tot herziening van de Grondwet of dat die uiteindelijke teksten in elk geval, mochten in de voorgestelde teksten nog wijzigingen worden aangebracht, ten aanzien van de onderzochte voorstellen, dezelfde rechtsgevolgen zullen hebben als de thans voorgestelde herziening van de Grondwet.²

2. Meerdere bepalingen van het voorliggende voorstel van bijzondere wet hangen samen met de bepalingen van de voorstellen van gewone wet ‘met betrekking tot de Zesde Staatshervorming inzake de aangelegenheden bedoeld in artikel 77 van de Grondwet’³ en ‘met betrekking tot de Zesde Staatshervorming inzake de aangelegenheden bedoeld in artikel 78 van de Grondwet’⁴, waarover de Raad van State heden de adviezen 53.933/AV en 53.934/AV geeft.

Dit advies moet worden gelezen rekening houdend met deze adviezen 53.933/AV en 53.934/AV.

Bovendien zijn sommige bepalingen van de voornoemde voorstellen van gewone wet bepalend voor de mogelijkheid voor de bijzondere wetgever om een aantal bepalingen van het voorliggende voorstel van bijzondere wet te kunnen aannemen. Dat is inzonderheid het geval met artikel 4, § 2ter, van de wet van 26 juli 1971 ‘houdende organisatie van de agglomeraties en de federaties van gemeenten’, voorgesteld in artikel 10 van het voornoemde voorstel van gewone wet ‘met betrekking tot de Zesde Staatshervorming inzake de aangelegenheden bedoeld in artikel 77 van de Grondwet’, dat samenhangt met artikel 48, tweede tot vierde lid, van de bijzondere wet van 12 januari 1989 ‘met betrekking tot de Brusselse Instellingen’,⁵ voorgesteld in artikel 51 van het voorliggende voorstel van bijzondere wet. Het voorliggende voorstel van bijzondere wet is onderzocht onder het voorbehoud dat deze bepalingen van de voornoemde

van 31 mei en 6 juni 1979 over een ontwerp van ‘bijzondere gewest- en gemeenschapswet’ (*Parl.St.* Senaat 1979, nr. 261/1, bijlage I, 4), naar adv.RvS 21.727/AV van 16 september 1992 over een voorstel van bijzondere wet ‘betreffende de internationale betrekkingen van de Gemeenschappen en de Gewesten’ (*Parl.St.* Senaat 1991-92, nr. 457/2, 5), naar adv.RvS 21.990/VR van 18 december 1992 over een voorstel van bijzondere wet ‘tot vervollediging van de federale staatsstructuur’ (*Parl.St.* Senaat 1992-93, nr. 558/2, 2) en naar adv.RvS 27.145/4 van 1 december 1997 over een wetsvoorstel dat geleid heeft tot de wet van 25 juni 1998 ‘tot regeling van de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van ministers’ (*Parl.St.* Kamer 1997-98, nr. 1274/6, 2).

² Zie in die zin onder meer adv.RvS 30.289/2 van 2 augustus 2000 over een ontwerp dat geleid heeft tot de wet van 18 juli 2002 ‘tot waarborging van een gelijke vertegenwoordiging van mannen en vrouwen op de kandidatenlijsten van de kandidaturen voor de verkiezingen van de federale Wetgevende Kamers en van de Raad van de Duitstalige Gemeenschap’ (*Parl.St.* Senaat 2000-01, nr. 2-1023/1, 12) en adv.RvS 51.195/AV van 3 mei 2012 over een voorstel dat geleid heeft tot de wet van 19 juli 2012 ‘betreffende de hervorming van het gerechtelijk arrondissement Brussel’ (*Parl.St.* Kamer 2011-12, nr. 53-2140/2).

³ *Parl.St.* Senaat 2012-13, nr. 5-2233/1.

⁴ *Parl.St.* Senaat 2012-13, nr. 5-2234/1.

⁵ De bijzondere wet van 12 januari 1989 ‘met betrekking tot de Brusselse Instellingen’ wordt verder in dit advies de “bijzondere wet van 12 januari 1989” genoemd.

voorstellen van gewone wet worden aangenomen, rekening houdend met het feit dat de eventuele wijzigingen die in die voorgestelde teksten zouden worden aangebracht, ten aanzien van het onderzochte voorstel, dezelfde rechtsgevolgen zouden hebben als de thans voorgestelde teksten en tevens rekening houdend met de opmerkingen die in elk van de betreffende adviezen zijn geformuleerd.

II. VERWIJZINGEN NAAR DE GRONDWETTELIJKE BEPALINGEN IN DE BIJZONDERE WET VAN 8 AUGUSTUS 1980 'TOT HERVORMING DER INSTELLINGEN' EN IN DE BIJZONDERE WET VAN 12 JANUARI 1989 'MET BETREKKING TOT DE BRUSSELSE INSTELLINGEN' – INACHTNEMING VAN DE GEBRUIKELIJKE TERMINOLOGIE

3. Meerdere bepalingen en meerdere opschriften van onderverdelingen van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 'tot hervorming der instellingen'⁶ en van de bijzondere wet van 12 januari 1989 verwijzen nog naar de grondwettelijke bepalingen zoals die ten tijde van hun aanneming, vóór de coördinatie van de Grondwet op 17 februari 1994, waren genummerd.⁷

Ter gelegenheid van de bespreking van het voorliggende voorstel van bijzondere wet zouden, voor de leesbaarheid en met het oog op de samenhang, de verwijzingen naar de nummering van de Grondwet van 1831, zoals ze is gewijzigd, moeten worden vervangen door verwijzingen naar de nummering van de gecoördineerde Grondwet van 1994.

Dat geldt des te meer daar, in het voorliggende voorstel, de bepalingen tot wijziging van de voornoemde bijzondere wetten die naar een grondwetsartikel verwijzen,⁸ van deze nieuwe nummering gebruikmaken, naar het voorbeeld van wat blijkt uit de wijzigingen van die wetten, aangenomen na die coördinatie, waarin de betreffende bepalingen met de nieuwe nummering naar grondwetsartikelen verwijzen.⁹ In verband met de aldus vermelde grondwettelijke bepalingen die moeten voortkomen uit de herzieningen die thans aan de gang zijn, kan in ieder geval niet anders worden gehandeld.¹⁰

4.1. Voorts gebruikt het voorstel voor sommige instellingen nog een benaming die is gewijzigd.

⁶ De bijzondere wet van 8 augustus 1980 'tot hervorming der instellingen' wordt verder in dit advies de "bijzondere wet van 8 augustus 1980" genoemd.

⁷ Bijvoorbeeld: de inleidende zin van de artikelen 4, 5, § 1, en 6, § 1, en de artikelen 19, §§ 1, tweede lid, en 3, 26, § 4, tweede lid, 79, § 1, 81, §§ 5 en 8, en 92^{quater} van de bijzondere wet van 8 augustus 1980; de opschriften van boek I, II, III, III^{bis} en III^{ter} en de artikelen 1, 4, eerste lid, 8, tweede lid, 9, eerste lid, 11, 12, § 4, eerste lid, 35, § 2, vierde lid, 36, § 2, eerste lid, 45, vierde lid, 47, § 4, 52, tweede lid, 60, eerste lid, 61, 62, 70 en 79, § 3, eerste lid, van de bijzondere wet van 12 januari 1989.

⁸ De nieuwe artikelen 6^{quater}, 11^{bis} en 87, § 4, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, ingevoegd door respectievelijk de artikelen 33, 37 en 41, 3°, van het voorstel; nieuw opschrift van boek I en nieuw artikel 4^{bis} van de bijzondere wet van 12 januari 1989, ingevoegd door respectievelijk de artikelen 47 en 49 van het voorstel.

⁹ Bijvoorbeeld: de artikelen 6, § 1, VIII, eerste lid, 9°^{bis}, derde lid, en 11°, 7, § 1, eerste lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 en artikel 35, § 3^{bis}, eerste lid, van de bijzondere wet van 12 januari 1989.

¹⁰ Zie de verwijzing naar artikel 135^{bis} van de Grondwet in het nieuwe opschrift van boek I van de bijzondere wet van 12 januari 1989, voorgesteld door artikel 47 van het voorstel.

Zo bijvoorbeeld is, sinds de wet van 7 januari 2002 ‘tot wijziging van de organieke wet van 8 juli 1976 betreffende de openbare centra voor maatschappelijk welzijn met het oog op een wijziging van de Franse benaming van de openbare centra voor maatschappelijk welzijn’, de Franse benaming “centres publics d’aide sociale” gewijzigd in “centres publics d’action sociale”. Artikel 87, § 4, *in fine*, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, voorgesteld in artikel 41, 3°, van het voorstel, moet in die zin worden aangepast. Ter gelegenheid van de voorliggende wijziging van deze bijzondere wet zouden, daarbij aansluitend, in de artikelen 5, § 1, II, 2°, 37bis, § 2, tweede lid, en 87, § 5 ook de andere gevallen moeten worden aangepast waar de oude benaming verkeerdelijk nog wordt gebruikt.

4.2. Ten slotte moeten de federale overheid en de federale regering ook met diezelfde benamingen “federale overheid” en “federale regering” worden aangeduid, zoals dat het geval is in de huidige tekst van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, wanneer hun prerogatieven of hun bevoegdheden ter sprake komen.¹¹ Men gebruike niet de benamingen “staat”, “federale staat” of “regering van de staat”.

Het betreft hier de artikelen 5, § 1, III, 6, § 1, VIII, eerste lid, 1°, vierde lid, derde zin, 16, § 4, eerste lid, inleidende zin (wat betreft de derde keer dat het woord “staat” voorkomt), eerste lid, 2°, 3°, tweede lid en derde lid, en 94, § 1bis, vierde lid, derde zin, voorgesteld door de artikelen 11, 20, d), 38 en 43 van het voorstel, en artikel 58, § 2, tweede lid, vierde zin, van het voorstel.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikelen 2 en 42, *partim*

1. Bij dit artikel, dat er louter toe strekt om de omschrijving van de aangelegenheid “de radio-omroep en de televisie” in artikel 4, 6°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 aan te passen aan de technologische evoluties en aan de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof en geenszins de bedoeling heeft om de huidige bevoegdheidsverdeling in welk opzicht dan ook te wijzigen,¹² zijn geen opmerkingen te maken.

Gelet op het bepaalde in het voorgestelde artikel 4bis van de bijzondere wet van 12 januari 1989 (artikel 49 van het voorstel), dient te worden vastgesteld dat de aangelegenheid van de audiovisuele en auditieve mediadiensten, wat het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest betreft, tot de bevoegdheid van de federale overheid blijft behoren.

2. In het voorgestelde artikel 92bis, § 4sexies, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 (artikel 42, 3°, van het voorstel) wordt bepaald dat de federale overheid en de

¹¹ Bijvoorbeeld: de artikelen 4, 6°, 5, §§ 2 en 3, tweede lid, 6, §§ 1, II, tweede lid, V, tweede lid, VI, tweede lid, 1°, vierde lid, en vijfde lid, VII, tweede lid, VIII, eerste lid, 1°, derde lid, en 9°bis, eerste en derde lid, 10°, 11°, en 2, IX, 2°, eerste, tweede en vierde lid, 3°, tweede lid, 2bis, 3, 3bis, 5 en 8, 6bis, §§ 2 en 3, eerste en tweede lid, 7, §§ 1, tweede lid, en 2, 24ter, vierde lid, 31, § 5, eerste lid, eerste streepje, 61, 87, § 5, 92bis, §§ 3, inleidende zin, d) en e), 4bis, 4ter, eerste lid, 4quater, eerste lid, 92ter, eerste lid, 98 en 100, § 1, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980. Zie ook artikel 127 van de bijzondere wet van 16 juli 1993 ‘tot vervollediging van de federale staatsstructuur’.

¹² *Parl.St.* Senaat 2012-13, nr. 5-2232/1, 21.

gemeenschappen in ieder geval een samenwerkingsakkoord moeten sluiten “betreffende de coördinatie van de regelgeving en de regulering van de aan de audiovisuele en auditieve mediadiensten enerzijds en de telecommunicatie anderzijds gemeenschappelijke netwerken en elektronische communicatiediensten”.

Het is aangewezen eveneens de gewesten bij het sluiten van dit samenwerkingsakkoord te betrekken, gelet op het gegeven dat bij de ontwikkeling van de technische infrastructuur veelal privaat gebruik van de openbare ruimte nodig is, zodat ook gewestbevoegdheden worden geraakt, wat in het bijzonder bij de bevoegdheidsuitoefening in het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest al problematisch is gebleken.¹³

Artikel 3

In het voorgestelde artikel 4, 10°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 wordt “het toerisme” vervangen door “de subsidies voor toeristische infrastructuur” en de bevoegdheid inzake toerisme wordt door artikel 17 van het voorstel overgedragen naar de gewesten¹⁴.

Het verdient aanbeveling dat tijdens de parlementaire besprekingen nader wordt toegelicht welke de draagwijdte is van de bevoegdheid van de gemeenschappen op het gebied van “subsidies voor toeristische infrastructuur” ten titel van culturele aangelegenheid. Het valt immers aan te nemen dat de gewestbevoegdheid inzake toerisme als onderdeel van de bevoegdheid inzake economie, eveneens de mogelijkheid zal inhouden om het toerisme als economische sector te bevorderen door middel van subsidies. De toelichting bij het voorstel onderstreept in dit verband dat de in artikel 4, 10°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 vervatte bevoegdheid van de gemeenschappen “uiteraard geen afbreuk [doet] aan de bevoegdheid van de gewesten inzake toerisme die logischerwijze ook het aannemen van bepalingen en andere maatregelen betreffende de toeristische infrastructuur inhoudt.”¹⁵ Zo rijst bijvoorbeeld de vraag wie bevoegd zal zijn om subsidies toe te kennen voor de bouw of vernieuwing van toeristische logies, voor de gebouwen van een dienst voor toerisme, voor de promotie van toeristische plaatsen of de organisatie van toeristische evenementen, voor onderzoek in de toeristische sector, enz.

Deze behoefte aan verduidelijking stelt zich in het bijzonder in het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest. De toelichting preciseert immers in dit verband: “De gemeenschappen zullen echter subsidies voor toeristische infrastructuur kunnen blijven toekennen, ook in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad, op basis van een bevoegdheidstoewijzing aan de

¹³ Zie in dit verband adv.RvS 51.079/VR van 19 maart 2012 over een ontwerp dat geleid heeft tot het decreet van 13 juli 2012 ‘houdende wijziging van diverse bepalingen van het decreet van 27 maart 2009 betreffende radio-omroep en televisie’, randnr. 4.3 (*Parl.St.* VI.Parl. 2011-12, nr. 1573/1, 101-102).

¹⁴ Voorgesteld artikel 6, § 1, VI, eerste lid, 9°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980. Deze bevoegdheid wordt als een onderdeel van de gewestbevoegdheden inzake economie beschouwd. De gewesten zijn thans reeds bevoegd voor de vestigingsvoorwaarden inzake toerisme (artikel 6, § 1, VI, vijfde lid, 6°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980). Dit blijft zo aangezien de gewesten bevoegd worden voor de vestigingsvoorwaarden (met uitzondering van de voorwaarden voor toegang tot gezondheidszorgberoepen en tot dienstverlenende intellectuele beroepen) (voorgesteld artikel 6, § 1, VI, eerste lid, 6°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 – artikel 17 van het voorstel).

¹⁵ *Parl.St.* Senaat 2012-13, nr. 5-2232/1, 98.

gemeenschappen, op grond van de culturele aangelegenheden in de zin van artikel 127 van de Grondwet.”¹⁶

Indien is aan te nemen dat ook de gewesten de mogelijkheid behouden om zelf subsidies toe te kennen voor toeristische infrastructuur, als onderdeel van hun eigen bevoegdheid inzake toerisme, is het de afdeling Wetgeving niet duidelijk volgens welke criteria de eigen bevoegdheden van de gemeenschappen en de gewesten ten deze zullen worden afgebakend, rekening houdend met het principe van de exclusiviteit van bevoegdheidstoewijzing tussen gemeenschappen en gewesten ten deze, zoals dit voortvloeit uit artikel 39 van de Grondwet.

Artikel 4

De beoogde invoeging van een artikel 4, 17°, in de bijzondere wet van 8 augustus 1980 strekt er luidens de bespreking van dat artikel toe het gedeelte van de beroepsopleiding dat nog onder de federale bevoegdheid valt, te weten de opleiding die traditioneel als industrieel leerlingenwezen bekendstaat, naar de gemeenschappen over te hevelen. In deze opleiding wordt een beroep aangeleerd dat door een werknemer wordt uitgeoefend, in tegenstelling tot de voortdurende middenstandsopleiding waarin een beroep wordt aangeleerd dat als zelfstandige of als bedrijfsleider wordt uitgeoefend.

In de toelichting wordt niet aangegeven wat de gevolgen zijn van het toekennen van de bevoegdheid inzake de stelsels van alternerend leren en werken aan de gemeenschappen voor de bevoegdheidsuitoefening in het tweetalig gebied Brussel-Hoofdstad. In elk geval wijst het voorgestelde artikel 4bis van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 (artikel 49 van het voorstel) geen aspecten van de bevoegdheid bedoeld in het voorgestelde artikel 4, 17°, toe aan het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest, terwijl dat wel het geval is voor de verwante bevoegdheid in artikel 4, 16°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980.

Ondervraagd over de bevoegdheidsuitoefening in het tweetalig gebied Brussel-Hoofdstad, verduidelijkten de gemachtigden:

“In het licht van [het] streven naar homogene bevoegdheden zal naar gelang de gemeenschap die instaat voor de instelling die het onderwijs of de opleiding verstrekt, dezelfde gemeenschap volledig instaan voor de praktijkopleiding op de werkvloer in het kader van het alternerend leren (met in begrip van de relatie tussen de patroon en de leerling). In de mate dat de federale overheid bevoegd is gebleven voor de instelling die het onderwijs of de opleiding verstrekt, zal deze eveneens bevoegd zijn voor de praktijkopleiding op de werkvloer in het kader van het alternerend leren.

Er kan ook bevestigd worden dat het effectief de bedoeling is dat het voorgestelde artikel 4, 17°, BWHI niet voorkomt in artikel 49 van het voorstel (voorgestelde artikel 4bis BWBI)”.

¹⁶ Parl.St. Senaat 2012-13, nr. 5-2232/1, 98.

Artikelen 5 en 48, *partim*

1.1. Artikel 5 strekt ertoe in de bijzondere wet van 8 augustus 1980 een artikel *4bis* in te voegen, luidende als volgt:

“De bevoegdheden van de Vlaamse Gemeenschap en de Franse Gemeenschap omvatten de bevoegdheid om Brussel te promoten op nationaal en internationaal niveau”.

Artikel 48 strekt ertoe in de bijzondere wet van 12 januari 1989 een artikel 4 in te voegen, waarvan het eerste lid stelt dat het voorgestelde artikel *4bis* van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 “van overeenkomstige toepassing [is] op het Brusselse Hoofdstedelijk Gewest”.

1.2. De bespreking van deze bepalingen is terug te vinden in de bespreking van artikel 17 van het voorstel voor zover dat artikel een punt 9° invoegt in artikel 6, § 1, VI, eerste lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 teneinde “het toerisme” aan de gewesten over te dragen. De bespreking luidt als volgt:

“de Vlaamse Gemeenschap, de Franse Gemeenschap en het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest, in het kader van hun bevoegdheden, (...) zullen [Brussel verder] kunnen promoten op nationaal en internationaal vlak, onverminderd de federale bevoegdheid ter zake. Het is vanzelfsprekend dat de meerwaarde van Brussel ten opzichte van de andere gewesten en de Duitstalige Gemeenschap door deze entiteiten verder zal kunnen worden gevaloriseerd”.¹⁷

Uit de toelichtingen van de gemachtigden van de Voorzitster van de Senaat blijkt ook dat de voorliggende bepalingen beogen te voorkomen dat de overdracht aan de gewesten van het toerisme, thans een bevoegdheid van de gemeenschappen, door het voorgestelde artikel 6, § 1, VI, eerste lid, 9°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 (te lezen in samenhang met artikel 4, eerste lid, van de bijzondere wet van 12 januari 1989), en het feit dat de “subsidies voor toeristische infrastructuur” krachtens de bevoegdheden van de gemeenschappen inzake cultuur bij de gemeenschappen blijven,¹⁸ opgevat zouden worden als een belemmering voor andere bevoegdheidsniveaus dan het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest om Brussel “op nationaal en internationaal vlak” te promoten.

1.3. Deze bevoegdheid “om Brussel te promoten op nationaal en internationaal niveau”, toegekend aan de Vlaamse en de Franse Gemeenschap en aan het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest, kan verder worden uitgeoefend “in het kader van hun bevoegdheden”, inclusief de bevoegdheden die geen verband houden met het toerisme.

2.1. Vooreerst volgt uit het voorgaande, inzonderheid uit de bespreking van de voorliggende bepalingen en uit de ontvangen toelichtingen, dat hoewel in de tekst alleen naar de Vlaamse en Franse Gemeenschap en naar het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest wordt verwezen, het de bedoeling is om de bevoegdheid “om Brussel te promoten op nationaal en internationaal niveau” niet alleen bij deze entiteiten te leggen, maar om ze evenzeer bij de federale overheid en bij de Duitstalige Gemeenschap te laten.

¹⁷ *Parl.St.* Senaat 2012-13, nr. 5-2232/1, 98 en 99.

¹⁸ Artikel 4, 10°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, voorgesteld door artikel 3 van het voorstel.

2.2. De doelstelling om de bevoegdheid van de Duitstalige Gemeenschap “om Brussel te promoten op nationaal en internationaal niveau”, weergegeven in de bespreking van artikel 5, te behouden, vindt geen neerslag in het voorstel van (gewone) wet ‘met betrekking tot de Zesde Staatshervorming inzake de aangelegenheden bedoeld in artikel 77 van de Grondwet’¹⁹, waarover de afdeling Wetgeving van de Raad van State heden advies 53.933/AV geeft. Meer bepaald de artikelen 4 en 5 van dat wetsvoorstel, die titel III ervan vormen (“Wijzigingen van de wet van 31 december 1983 tot hervorming der instellingen voor de Duitstalige Gemeenschap”), zeggen niets over deze kwestie.

Deze titel III moet dienaangaande worden aangepast.

2.3. In verband met de bevoegdheid die de federale overheid behoudt “om Brussel te promoten op nationaal en internationaal niveau” wordt verwezen naar opmerking 3.4, *infra*.

3.1. Tevens volgt uit de bespreking van de artikelen 5 en 48 dat de bevoegdheid “om Brussel te promoten op nationaal en internationaal niveau” niet als een aparte bevoegdheid moet worden beschouwd maar als een instrumenteel accessorium dat de betrokken deelgebieden “in het kader van hun bevoegdheden” uitoefenen.

Dat volgt ook uit het feit dat artikel 37, § 1, van de bijzondere wet van 12 januari 1989, zoals gewijzigd bij artikel 50 van het voorstel, de nationale en internationale promotie van Brussel niet vermeldt bij de bevoegdheden die binnen de Brusselse Hoofdstedelijke Regering moeten worden verdeeld.

Indien het een aparte bevoegdheid betrof, zou het overigens niet mogelijk zijn geweest deze tegelijkertijd aan de gemeenschappen en aan het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest toe te kennen, tenzij ze als een culturele bevoegdheid wordt beschouwd, wat volgens de gemachtigden van de Voorzitster van de Senaat niet het geval is. Uit artikel 39 van de Grondwet vloeit immers voort dat de gewesten geen gemeenschapsbevoegdheden kunnen krijgen; in de enige uitzondering hierop wordt voorzien in het voorgestelde artikel 135*bis* van de Grondwet, namelijk in culturele aangelegenheden, indien een bijzondere wet zulks bepaalt.²⁰

3.2. Het lijkt dan ook niet gerechtvaardigd, door de bevoegdheid “om Brussel te promoten op nationaal en internationaal niveau” uitdrukkelijk te vermelden in de bijzondere wet van 8 augustus 1980, in de bijzondere wet van 12 januari 1989 en, door middel van de inoverwegingneming van opmerking 2.2, in de voornoemde wet van 31 december 1983, deze bevoegdheid aan de drie gemeenschappen en voorts enkel aan het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest toe te kennen en aldus niet uitdrukkelijk aan het Vlaams en het Waals Gewest toe te kennen. In de bespreking van de voorliggende bepalingen wordt trouwens duidelijk op deze twee gewesten gedoeld wanneer wordt verwezen naar “de meerwaarde van Brussel ten opzichte van de andere gewesten”, een verwijzing die zich niet tot het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest beperkt.

¹⁹ *Parl.St.* Senaat 2012-13, nr. 5-2233/1.

²⁰ Voorstel tot invoeging van een artikel 135*bis* in de Grondwet (*Parl.St.* Senaat 2012-13, nr. 5-2241/1). Zie artikel 4*bis* van de bijzondere wet van 12 januari 1989, voorgesteld door artikel 49 van het voorstel, dat gedeeltelijk uitvoering geeft aan deze mogelijkheid die is opgenomen in het voorgestelde artikel 135*bis* van de Grondwet.

3.3. Teneinde het instrumenteel karakter van de bevoegdheid die uitdrukkelijk aan de betrokken deelgebieden wordt toegekend, duidelijk in het licht te stellen en teneinde deze tevens op het Vlaams en het Waals Gewest toepasselijk te maken, moet bijgevolg de redactie van de bepaling die door artikel 5 wordt voorgesteld, in deze omstandigheden worden herzien zodat de gewesten er eveneens worden vermeld.

Deze bepaling moet overigens niet worden opgenomen als een artikel *4bis* van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, namelijk bij de bepalingen – de artikelen 4, 5 en 6 – van deze wet die de hoofdbevoegdheden aan de gemeenschappen en de gewesten toekennen. De plaats van deze bepaling, onmiddellijk na artikel 4, dat de culturele aangelegenheden betreft die aan de gemeenschappen worden toegekend, kan bovendien de indruk wekken dat de gemeenschappen Brussel alleen in het kader van deze culturele aangelegenheden kunnen “promoten op nationaal en internationaal niveau”, en dat stemt niet overeen met de toelichtingen in de bespreking van artikel 5 van het voorstel. De gemachtigden van de Voorzitster van de Senaat hebben bevestigd dat het niet de bedoeling is dat de voorgestelde tekst uitsluitend op de gemeenschapsbevoegdheden inzake cultuur betrekking heeft.

De bepaling zou moeten worden geplaatst bij de bepalingen die, vanaf artikel *6bis* van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, bevoegdheden vermelden die zijn toegevoegd aan de hoofdbevoegdheden die in de voorgaande bepalingen worden toegekend. Gelet op de invoeging van nieuwe artikelen *6quater* en *6quinquies* in de bijzondere wet, voorgesteld door de artikelen 33 en 34 van het voorstel, zou het voorgestelde artikel *4bis* het artikel *6sexies* van de bijzondere wet kunnen worden.

3.4. Dezelfde bevoegdheid die luidens de bespreking van het artikel en luidens de toelichtingen van de gemachtigden aan de federale overheid wordt toegekend “om Brussel te promoten op nationaal en internationaal niveau”, vereist geen uitdrukkelijke bepaling in de bijzondere wet van 8 augustus 1980, gelet op de hoedanigheid van Brussel als hoofdstad van het Rijk. Het instrumentele karakter van deze bevoegdheid die door de voorliggende bepalingen, zoals herzien in het licht van de voorgaande bepalingen, zou worden toegekend, zou ook gelden voor de bevoegdheden die federaal zijn gebleven. Aangezien de federale overheid deze bevoegdheid thans bezit en het hier, zoals hierboven uiteengezet, geen overdracht van een bevoegdheid betreft, is het vanzelfsprekend dat deze bevoegdheid niet in het geding is.

Indien de bijzondere wetgever het desondanks nuttig acht om duidelijkheidshalve in een uitdrukkelijke vermelding in die zin te voorzien, staat niets eraan in de weg dat, naast de bepalingen waarvan hierboven sprake is, de bepaling die door artikel 5 wordt voorgesteld, in die zin wordt aangepast.

3.5. Aangezien de vermelding dat de bevoegdheid van de deelgebieden “om Brussel te promoten op nationaal en internationaal niveau” met al hun bevoegdheden verband houdt, moet zulks ook voor de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie worden bepaald.

Artikel 52 van het voorstel moet derhalve worden gewijzigd zodat een nieuw lid wordt ingevoegd in artikel 63 van de bijzondere wet van 12 januari 1989, waarbij artikel *4bis* van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, zoals het wordt vernummerd, toepasselijk wordt gemaakt op de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie.

Artikelen 6 tot en met 13 – Algemene opmerkingen

1. Het voorstel van bijzondere wet ‘met betrekking tot de Zesde Staatshervorming’ beoogt aan de gemeenschappen bijkomende bevoegdheden toe te kennen inzake persoonsgebonden aangelegenheden.

Deze overdrachten hebben betrekking op de gezondheidszorg (artikel 6), op de bijstand aan personen (artikel 7 tot 10) en op de justitiehuisen (artikel 11), de gezinsbijslagen (artikel 12) en de filmkeuring (artikel 13).

Het voorstel dient te worden getoetst aan de grondwettelijke bepalingen die de overdracht van bevoegdheden inzake persoonsgebonden aangelegenheden regelen.

I. Het constitutioneel kader inzake persoonsgebonden aangelegenheden

2. Voor de bevoegdheidsverdeling inzake persoonsgebonden aangelegenheden zijn volgende artikelen van de Grondwet relevant.

Artikel 128 van de Grondwet bepaalt:

“§ 1. De Parlementen van de Vlaamse en de Franse Gemeenschappen regelen, elk voor zich, bij decreet, de persoonsgebonden aangelegenheden, alsook, voor deze aangelegenheden, de samenwerking tussen de gemeenschappen en de internationale samenwerking, met inbegrip van het sluiten van verdragen .

Een wet aangenomen met de in artikel 4, laatste lid, bepaalde meerderheid, stelt deze persoonsgebonden aangelegenheden vast, alsook de vormen van samenwerking en de nadere regelen voor het sluiten van verdragen.

§ 2. Deze decreten hebben kracht van wet respectievelijk in het Nederlands taalgebied en in het Franse taalgebied, alsmede, tenzij wanneer een wet aangenomen met de in artikel 4, laatste lid, bepaalde meerderheid er anders over beschikt, ten aanzien van de instellingen gevestigd in het tweetalig gebied Brussel-Hoofdstad die, wegens hun organisatie, moeten worden beschouwd uitsluitend te behoren tot de ene of de andere gemeenschap.”

Artikel 130 van de Grondwet bepaalt:

“§ 1. Het Parlement van de Duitstalige Gemeenschap regelt bij decreet:

(...)

2° de persoonsgebonden aangelegenheden.

(...)

De wet stelt de in 1° en 2° vermelde culturele en persoonsgebonden aangelegenheden vast.

§ 2. Deze decreten hebben kracht van wet in het Duits taalgebied.”

Ter uitvoering van artikel 128, § 1, heeft de bijzondere wetgever de persoonsgebonden aangelegenheden bepaald in artikel 5 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980. Ter uitvoering van artikel 130, § 1, eerste lid, 2°, heeft artikel 4, § 2, van de wet

van 31 december 1983 ‘tot hervorming der instellingen van de Duitstalige Gemeenschap’ bepaald dat de persoonsgebonden aangelegenheden die zijn die in artikel 5 van de voormelde bijzondere wet zijn bepaald.

Artikel 135 van de Grondwet bepaalt daarenboven:

“Een wet aangenomen met de in artikel 4, laatste lid, bepaalde meerderheid wijst de overheden aan die voor het tweetalig gebied Brussel-Hoofdstad de bevoegdheden uitoefenen die niet zijn toegewezen aan de gemeenschappen voor de aangelegenheden bedoeld in artikel 128, § 1.”

Ter uitvoering van dit artikel bepaalt artikel 63, eerste lid, van de bijzondere wet van 12 januari 1989, dat, “onverminderd de bevoegdheden van de Franse Gemeenschap en de Vlaamse Gemeenschap, (...) het verenigd college en de verenigde vergadering [van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie] de bevoegdheden uitoefenen bedoeld in artikel 5 (...) van de bijzondere wet.”

Tenslotte dient nog melding te worden gemaakt van artikel 138 van de Grondwet, dat het mogelijk maakt voor het Parlement van de Franse Gemeenschap enerzijds en het Parlement van het Waals Gewest en de Franse taalgroep van het Parlement van het Brusselse Hoofdstedelijk Gewest anderzijds om in onderlinge overeenstemming en elk bij decreet te beslissen dat het Parlement van het Waals Gewest en zijn regering in het Franse taalgebied en de Franse taalgroep van het Parlement van het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest en zijn college in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad geheel of gedeeltelijk bevoegdheden van de Franse Gemeenschap uitoefenen.

Op grond van dit artikel hebben het Parlement van de Franse Gemeenschap enerzijds en het Parlement van het Waals Gewest en de Franse taalgroep van het Parlement van het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest anderzijds in onderlinge overeenstemming en elk bij decreet beslist om wat bepaalde persoonsgebonden aangelegenheden betreft van deze mogelijkheid gebruik te maken.²¹

II. Wat de materiële bevoegdheid inzake persoonsgebonden aangelegenheden betreft

3. Uit de artikelen 128, § 1, 130, § 1, eerste lid, 2°, en 135 van de Grondwet (in samenhang gelezen met artikel 63, eerste lid, van de bijzondere wet van 12 januari 1989) blijkt dat de grondwetgever het mogelijk heeft gemaakt om “persoonsgebonden aangelegenheden” over te dragen aan de gemeenschappen en de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie.

De draagwijdte van het begrip “persoonsgebonden aangelegenheden” is niet uitdrukkelijk omschreven in de tekst zelf van de genoemde grondwetsbepalingen. De

²¹ Zie de precieze bepalingen daarover in artikel 3, 6° en 7°, van het decreet II van de Franse Gemeenschap van 19 juli 1993 ‘tot toekenning van de uitoefening van sommige bevoegdheden aan het Waals Gewest en de Franse Gemeenschapscommissie’, BS 10 september 1993, van het decreet II van het Waals Gewest van 22 juli 1993 ‘tot toekenning van de uitoefening van sommige bevoegdheden van de Franse Gemeenschap aan het Waals Gewest en de Franse Gemeenschapscommissie’, BS 10 september 1993, en van het decreet III van de Franse Gemeenschapscommissie van 22 juli 1993 ‘tot toekenning van de uitoefening van sommige bevoegdheden van de Franse Gemeenschap aan het Waalse Gewest en de Franse Gemeenschapscommissie’, BS 10 september 1993.

artikelen 128, § 1, en 130, § 1, eerste lid, 2°, beperken zich ertoe het aan de bijzondere wetgever over te laten om de persoonsgebonden aangelegenheden vast te stellen.

Ook in de parlementaire voorbereiding van artikel 128, § 1, en 130, § 1, 2°, van de Grondwet zijn er geen duidelijke aanwijzingen te vinden die toelaten om het begrip “persoonsgebonden aangelegenheden” op exhaustieve en definitieve wijze nader te bepalen.

In de verklarende nota bij de herziening van het toenmalige artikel 59*bis* van de Grondwet, blijkt alleen dat “de uitvoeringswet van deze nieuwe bepaling (...) een opsomming zal geven van de persoonsgebonden materies en van de vormen van samenwerking.”²²

In een eerdere fase van de staatshervorming werd het begrip ooit omschreven als de “aangelegenheden die nauw met het leven van de mens in zijn gemeenschap verbonden zijn”²³.

Het begrip “persoonsgebonden aangelegenheden” is een grondwettelijk begrip, dat uiteraard niet voor om het even welke invulling vatbaar is. De grondwetgever heeft het begrip echter in grote mate onbepaald gelaten. De bijzondere wetgever beschikt dan ook over een ruime marge van appreciatie om te bepalen welke aangelegenheden als persoonsgebonden aangelegenheden worden overgedragen.

4. In het voorstel van bijzondere wet worden tal van nieuwe bevoegdheden aan de gemeenschappen toegekend.

Deze hebben onder meer betrekking op:

- de gezondheidszorg: de erkenningsnormen voor ziekenhuizen, het ouderenbeleid, de *long term care*-revalidatie, de geestelijke gezondheidszorg, de organisatie van de eerstelijnsgezondheidszorg en gezondheidszorgberoepen (artikel 6);

- de bijstand aan personen: het mindervalidenbeleid (artikel 8), de jeugdbescherming (artikel 9) en de juridische eerstelijns hulp (artikel 10);

- de justitiehuisen (artikel 11);

- de gezinsbijslagen (artikel 12);

- de filmkeuring (artikel 13).

De Raad van State is van oordeel dat de bijzondere wetgever, door de toekenning van deze bevoegdheden aan de gemeenschappen, de ruime marge voor appreciatie waarover hij op grond van artikel 128, § 1, van de Grondwet beschikt om de persoonsgebonden aangelegenheden vast te stellen, niet te buiten gaat.

²² Verklarende nota bij het voorstel van de Regering betreffende de herziening van artikel 59*bis* (*Parl.St.* Senaat 1979, nr. 100/13, 2).

²³ *Parl.St.* Kamer 1977-78, nr. 461/1, 28.

III. Wat de territoriale bevoegdheid inzake de persoonsgebonden aangelegenheden betreft

5. Uit de eerder vermelde bepalingen volgt, wat de territoriale bevoegdheidsverdeling inzake persoonsgebonden aangelegenheden betreft, dat:

- de Vlaamse Gemeenschap bevoegd is in het Nederlands taalgebied “en ten aanzien van de instellingen gevestigd in het tweetalig gebied Brussel-Hoofdstad die, wegens hun organisatie, moeten worden beschouwd uitsluitend te behoren tot de [Vlaamse] gemeenschap” (artikel 128, § 2, van de Grondwet);

- de Franse Gemeenschap of het Waalse Gewest naar gelang het geval, bevoegd is in het Frans taalgebied (artikelen 128, § 2, en 138 van de Grondwet, *juncto* de voornoemde decreten van 19 en 22 juli 1993);

- de Franse Gemeenschap of de Franse Gemeenschapscommissie, naar gelang het geval, bevoegd is “ten aanzien van de instellingen gevestigd in het tweetalig gebied Brussel-Hoofdstad die, wegens hun organisatie, moeten worden beschouwd uitsluitend te behoren tot de [Franse] Gemeenschap” (artikelen 128, § 2, en 138 van de Grondwet, *juncto* de voornoemde decreten van 19 en 22 juli 1993);

- de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie residuair bevoegd is in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad (artikel 135 van de Grondwet en artikel 63, eerste lid, van de bijzondere wet van 12 januari 1989); de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie kan voorts bijkomende bevoegdheden krijgen – bevoegdheden die in principe respectievelijk onder de Vlaamse en de Franse Gemeenschap vallen – op basis van de uitzondering vervat in artikel 128, § 2, van de Grondwet (zinsnede “tenzij wanneer een [bijzondere] wet (...) er anders over beschikt”);

- de Duitstalige Gemeenschap bevoegd is in het Duits taalgebied (artikel 130, § 2, van de Grondwet).

6. De draagwijdte van deze territoriale bevoegdheidsverdeling is verder verduidelijkt in de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof en in de adviespraktijk van de Raad van State.

Over de artikelen 128, § 2, en 130, § 2, van de Grondwet stelde het Grondwettelijk Hof, in zijn arrest van 19 april 2006:

“B.9.1. De twee voormelde grondwetsbepalingen hebben een exclusieve territoriale bevoegdheidsverdeling tot stand gebracht. Een zodanig stelsel veronderstelt dat het onderwerp van iedere regeling die een gemeenschapswetgever uitvaardigt, moet kunnen worden gelokaliseerd binnen het gebied waarvoor hij bevoegd is, zodat iedere concrete verhouding en situatie slechts door één enkele wetgever wordt geregeld.

B.9.2. Met inachtneming van de grondwettelijke bepalingen kan elke decreetgever het criterium of de criteria bepalen met toepassing waarvan het onderwerp van de door hem uitgevaardigde regeling, naar zijn inzicht, gelokaliseerd is binnen zijn bevoegdheidsgebied.

De gekozen criteria zijn evenwel onderworpen aan de toetsing van het Hof, dat tot opdracht heeft erover te waken dat de decreetgever noch zijn materiële, noch zijn territoriale bevoegdheid overschrijdt.

B.9.3. Om een oordeel te kunnen vormen over de lokalisatie van een norm binnen het door de Grondwet toegewezen territoriale bevoegdheidsgebied, dient rekening te worden gehouden met de aard en het onderwerp van de toegewezen materiële bevoegdheid.”²⁴

In dat licht, merkt de Raad van State op dat, in de toelichting bij het voorstel van de bijzondere wet, op verschillende plaatsen wordt aangegeven welke criteria bepaalde aangelegenheden binnen een bepaald gebied lokaliseren. Dat is met name gebeurd voor de gemeenschapsbevoegdheid inzake het recht op kinderbijslag en ook voor de gewestelijke bevoegdheid inzake arbeidsmarktbeleid.²⁵ Wat de kinderbijslag betreft, bepaalt de toelichting: “De woonplaats van het kind is het lokalisatiecriterium dat overeenstemt met het voorwerp, de aard en het doel van het recht op kinderbijslag.”²⁶

Afgezien van de vraag of dit verenigbaar is met de internationale en Europese verplichtingen van België,²⁷ kan een dergelijke stellingname in de toelichting erg dienstig zijn om een coherente uitoefening van de bevoegdheden te verzekeren, in overeenstemming met “het voorwerp, de aard en het doel van het recht op kinderbijslag” zoals die door de bijzondere wetgever zijn bepaald. Desalniettemin volgt uit het feit dat de territoriale bevoegdheid van de gemeenschappen in de artikelen 128, § 2, en 130, § 2, van de Grondwet zelf is bepaald en uit de hiervoor geciteerde rechtspraak van het Grondwettelijk Hof dat het uiteindelijk aan de gemeenschappen en de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie toekomt om het toepassingscriterium te bepalen, in overeenstemming met “het voorwerp, de aard en het doel van het recht op kinderbijslag”, met dien verstande dat iedere concrete verhouding en situatie slechts door één enkele wetgever is geregeld en dat het gekozen criterium onderworpen is aan de toetsing

²⁴ GwH 19 april 2006, nr. 51/2006, overw. B.9.1 tot B.9.3.

²⁵ Zie daarover de bemerkingen bij artikel 22.

²⁶ *Parl.St.* Senaat 2012-13, nr. 5-2232/1, 71.

²⁷ De gemeenschappen en de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie moeten er in hun keuze van het criterium van plaatsbepaling dat de toepassing van hun decreten respectievelijk haar ordonnantie regelt, voor zorgen dat de internationale en Europese verplichtingen van België worden nageleefd, inzonderheid inzake het vrije verkeer van personen. In die zin wordt in de toelichting van het voorstel terecht het volgende gesteld:

“Het ‘natuurlijke’ lokalisatiecriterium [te weten de woonplaats van het kind] belet uiteraard ook niet dat bij het omschrijven van het toepassingsgebied rekening wordt gehouden met rechtsfeiten die buiten het Belgische grondgebied plaatsvinden, in het bijzonder met als doel om rekening te houden met internationale verplichtingen. Zo kunnen de Vlaamse Gemeenschap, de Franse Gemeenschap, de Duitstalige Gemeenschap en de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie bij het omschrijven van het toepassingsgebied rekening houden met het feit dat personen met woonplaats buiten België tewerkgesteld zijn respectievelijk in het Nederlandse taalgebied, het Franse taalgebied, het Duitse taalgebied en het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad (bijvoorbeeld omdat zij het recht op gezinsbijslagen in hun woonplaats hierdoor verliezen) of met het feit dat personen met woonplaats in respectievelijk het Nederlandse taalgebied, het Franse taalgebied, het Duitse taalgebied en het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad tewerkgesteld zijn buiten het Belgische grondgebied (en bijvoorbeeld omwille daarvan gezinsbijslagen ontvangen in een ander land). Het aanknopingscriterium aan het grondgebied van een Staat dat het resultaat is van internationale verplichtingen zal zich dus opdringen als een aanknopingscriterium aan de ene of de andere gemeenschap of aan de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie in de door deze internationale verplichtingen voorziene gevallen” (*Parl.St.* Senaat 5-2232/1, 71).

In verband met de “internationale verplichtingen” waarvan sprake is, verwijst een voetnoot van de voornoemde toelichting naar artikel 68 van verordening (EG) nr. 883/2004 van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 ‘betreffende de coördinatie van de socialezekerheidsstelsels’.

van het Grondwettelijk Hof. Deze toetsing door het Hof moet inzonderheid de naleving van het beginsel van de federale loyaliteit betreffen.²⁸

7. De bevoegdheidsverdeling in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad is verduidelijkt in de rechtspraak²⁹ van het Grondwettelijk Hof en in de adviespraktijk van de Raad van State.³⁰

Daaruit blijkt dat de Vlaamse Gemeenschap en de Franse Gemeenschap respectievelijk de Franse Gemeenschapscommissie in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad uitsluitend bevoegd zijn ten aanzien van unicommunautaire instellingen en dat zij in dat gebied niet rechtstreeks rechten kunnen toekennen en verplichtingen kunnen opleggen aan natuurlijke personen.

Dit sluit evenwel niet uit dat natuurlijke personen “in bepaalde omstandigheden als een ‘instelling’ beschouwd kunnen worden”³¹. Dezelfde opmerking geldt voor publiekrechtelijke rechtspersonen, zoals een besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid of een naamloze vennootschap³².

Anderzijds moet erop worden gewezen dat “natuurlijke personen (van welke taalaanhorigheid ook)” kunnen worden bereikt door de gemeenschappen “via de instellingen behorend tot de betrokken gemeenschap, waartoe de personen zich vrij kunnen wenden.”³³

Dat de residuaire bevoegdheid inzake persoonsgebonden aangelegenheden in het tweetalig gebied Brussel-Hoofdstad toekomt aan de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie impliceert dat deze bevoegd is ten aanzien van de instellingen gevestigd in het tweetalig gebied Brussel-Hoofdstad die, wegens hun organisatie, niet kunnen

²⁸ Zie in die zin GwH 30 juni 2004, nr. 119/2004, 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”.

²⁹ Zie GwH 13 maart 2001, nr. 33/2001, B.4.1 tot B.4.4.

³⁰ In die zin het advies van de algemene vergadering van de Raad van State, nr. 34.339/AV, van 29 april 2003 over een voorontwerp dat het decreet van 21 november 2003 ‘betreffende het preventieve gezondheidsbeleid’ is geworden (*Parl.St.* VI.Parl. 2002-03, nr. 1709/1, 157-159).

³¹ De algemene vergadering van de Raad van State stelde hierover in het vermelde advies:

“25. Het is niet uitgesloten dat een natuurlijke persoon in bepaalde omstandigheden als een ‘instelling’ beschouwd kan worden. Dit is bijvoorbeeld het geval waar iemand een functie uitoefent, die aan één persoon is opgedragen, zoals de gouverneur of een burgemeester. Ook een privé-persoon kan als een ‘instelling’ beschouwd worden, als hij een bepaalde ‘organisatie’ van bestendige aard vertoont, die het mogelijk maakt hem op grond van objectief aanwijsbare kenmerken tot hetzij de Vlaamse, hetzij de Franse Gemeenschap te rekenen.

26. Een individuele zorgaanbieder die in geen enkel georganiseerd verband werkt, kan niet in aanmerking komen voor de kwalificatie als ‘instelling’. De enkele verklaring dat hij zich verbindt met de Vlaamse Gemeenschap is een zuiver subjectief gegeven, dat niet tot gevolg heeft dat de betrokkene als een ‘instelling’ beschouwd kan worden. Een individuele zorgaanbieder die in een bepaald verband werkt, dat zelf georganiseerd is op een zodanige wijze dat blijk gegeven wordt van een band met de Vlaamse Gemeenschap, kan daarentegen wel als ‘instelling’ beschouwd worden.”

³² Zie in die zin GwH 30 juni 2004, nr. 19/2004.

³³ In die zin het voornoemde advies van de algemene vergadering van de Raad van State, nr. 34.339/AV, 29 april 2003.

worden beschouwd uitsluitend te behoren tot de Vlaamse of de Franse Gemeenschap en tevens voor het beleid dat rechtstreeks rechten en/of verplichtingen oplegt aan natuurlijke personen. Op basis van de uitzondering vervat in artikel 128, § 2, van de Grondwet, kan de bevoegdheid van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie voorts worden uitgebreid tot aangelegenheden die in principe respectievelijk tot de Vlaamse en de Franse Gemeenschap behoren.

8.1. In het licht van deze bevoegdheidsverdeling in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad, wenst de Raad van State de aandacht te vestigen op twee aspecten van de voorgestelde regeling.

8.2. Artikel 52 van het voorstel strekt ertoe een aantal wijzigingen aan te brengen in het eerder vermelde artikel 63 van de bijzondere wet van 12 januari 1989. Een van die wijzigingen betreft het voorbehouden van de bevoegdheid inzake gezinsbijslagen aan de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie, met uitsluiting van de Vlaamse Gemeenschap en de Franse Gemeenschap. De voorgestelde bepaling luidt als volgt:

“De bevoegdheid bedoeld in artikel 5, § 1, IV, van de bijzondere wet behoort, op het grondgebied bedoeld in artikel 2, § 1, tot de exclusieve bevoegdheid van het Verenigd College en de Verenigde Vergadering, daarin begrepen ten aanzien van de instellingen, die wegens hun organisatie moeten worden beschouwd uitsluitend te behoren tot de ene of de andere gemeenschap.”

In de toelichting wordt hierbij gesteld:

“Dit houdt in dat de twee gemeenschappen zelfs via instellingen die, wegens hun organisatie, moeten worden beschouwd uitsluitend te behoren tot de ene of de andere gemeenschap, geen gezinsbijslagen, geboortepremies en adoptiepremies, of uitkeringen van dezelfde aard als de gezinsbijslagen kunnen toekennen.”³⁴

Artikel 128, § 2, van de Grondwet, meer bepaald de zinsnede, “tenzij wanneer een wet aangenomen met de in artikel 4, laatste lid, bepaalde meerderheid er anders over beschikt”, maakt het mogelijk dat de bijzondere wetgever beslist dat de Vlaamse Gemeenschap en de Franse Gemeenschap bevoegdheden inzake persoonsgebonden aangelegenheden niet kunnen uitoefenen ten aanzien van de instellingen in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad die, wegens hun organisatie, moeten worden beschouwd uitsluitend te behoren tot de ene of de andere gemeenschap. Er rijzen dan ook geen bezwaren tegen de voormelde bepaling uit het voorgestelde artikel 52 van het wetsvoorstel.

8.3. In de toelichting bij het wetsvoorstel³⁵ hebben de indieners daarenboven gesteld dat voor een aantal aangelegenheden inzake gezondheidszorg alleen de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie bevoegd zal zijn³⁶, terwijl voor andere aangelegenheden hetzij de

³⁴ *Parl.St.* Senaat 2012-13, nr. 5-2232/1, 67.

³⁵ *Ibid.*, 6-8.

³⁶ Vermeld worden: tegemoetkoming hulp aan bejaarden (THAB), Impulseo, consultaties voor tabaksontwenning, de gecommunautariseerde prestaties die ten laste genomen worden in het kader van de “maximumfactuur” (MAF) en bepaalde mobiliteitshulpmiddelen.

Vlaamse Gemeenschap, hetzij de Franse Gemeenschap³⁷, hetzij de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie bevoegd zal zijn.³⁸

Deze stellingname van de indieners van het voorstel is wellicht gebaseerd op een analyse van de wijze waarop de federale wetgever, in deze aangelegenheden, thans de bevoegdheden uitoefent: hetzij door het rechtstreeks toekennen van rechten en het opleggen van verplichtingen aan natuurlijke personen (“individuele-rechtenlogica”), hetzij via instellingen (“instellingenlogica”).

De Raad van State wenst daarbij op te merken dat, zelfs indien deze analyse correct zou zijn – wat de Raad niet heeft onderzocht –, daaruit niet kan worden afgeleid dat de wijze waarop de bevoegdheden thans worden uitgeoefend, de enig mogelijke wijze zou zijn. Het is immers niet uitgesloten dat aangelegenheden die thans op federaal niveau volgens de “individuele-rechtenlogica” worden geregeld, na de overdracht van de bevoegdheid, door één of beide gemeenschappen volgens de “instellingenlogica” worden geregeld, op voorwaarde dat ze binnen de grenzen van de federale loyaliteit blijven.

De bevoegdheid van de gemeenschappen “ten aanzien van de instellingen gevestigd in het tweetalig gebied Brussel-Hoofdstad die, wegens hun organisatie, moeten worden beschouwd uitsluitend te behoren tot de ene of de andere gemeenschap”, is in artikel 128, § 2, van de Grondwet zelf verankerd en kan dan ook niet door een loutere stellingname in de toelichting bij een voorstel van bijzondere wet worden uitgesloten.

Alleen door uitdrukkelijk, in de tekst zelf van de bijzondere wet, gebruik te maken van de mogelijkheid die de uitzonderingsbepaling, vervat in artikel 128, § 2, van de Grondwet biedt om te beslissen dat de Vlaamse Gemeenschap en de Franse Gemeenschap bepaalde bevoegdheden niet zullen kunnen uitoefenen ten aanzien van hun instellingen in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad – wat in het voorgestelde artikel 52 wordt beslist voor de gezinsbijslagen en voor bepaalde mobiliteitshulpmiddelen³⁹ – kan de bijzondere wetgever de in de toelichting vermelde aangelegenheden volledig voorbehouden aan de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie.

³⁷ Desgevallend zou, op grond van decreten uitgevaardigd op grond van artikel 138 van de Grondwet, ook de Franse Gemeenschapscommissie bevoegd kunnen zijn.

³⁸ Vermeld worden: vaccinatiecampaagnes, screeningscampagnes, nationaal voedings- en gezondheidsplan (NVGP), hygiëne in de scholen, Fonds ter bestrijding van verslavingen; geïntegreerde diensten voor thuisverzorging (GDT), palliatieve netwerken/multidisciplinaire palliatieve teams, huisartsenkringen, ziekenhuisinfrastructuur en investeringskosten in zwaar medisch materiaal (onderdeel A1 en A3 van het ziekenhuisbudget), overgedragen revalidatieovereenkomsten, psychiatrisch verzorgingstehuizen, initiatieven voor beschut wonen (BeWo), psychiatrische overlegplatformen, lokaal multidisciplinaire netwerken, erkenning en zorgberoepen en de subquota van gezondheidsberoepen, geïsoleerde G en Sp-diensten, rust- en verzorgingstehuizen (RVT), rustoorden voor bejaarden (ROB) en centra voor dagverzorging en centra voor kortverblijf (CKV).

³⁹ Die bedoeling lijkt althans te volgen uit het voorgestelde artikel 52, 2°, tweede en derde lid, samen gelezen met de commentaar in de toelichting (*Parl.St.* Senaat 2012-13, nr. 5-2232/1, 3, 7 en 51). Zie verder opmerking nr. 2 met betrekking tot de artikelen 8 en 52, *partim*.

Artikel 6

1. Artikel 6 van het voorstel strekt ertoe de bevoegdheden van de gemeenschappen met betrekking tot de gezondheidszorg uit te breiden. Daartoe wordt het artikel 5, § 1, I, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 vervangen door een nieuwe bepaling.

Daarbij rijzen de volgende bemerkingen.

2. Op grond van het voorgestelde artikel 5, § 1, I, 1°, zullen de gemeenschappen voortaan bevoegd zijn voor de erkenningsnormen van de ziekenhuizen.⁴⁰ De “organieke wetgeving, met uitzondering van de investeringskost en de infrastructuur en de medisch-technische diensten” blijft echter tot de bevoegdheid van de federale overheid behoren. Op grond daarvan blijft de federale overheid ook bevoegd om de “basiskenmerken” te bepalen van de ziekenhuizen, ziekenhuisdiensten, afdelingen, ziekenhuisfuncties, medische en medisch-technische diensten, zorgprogramma’s, zware apparaten, netwerken en zorgcircuits.⁴¹

De vraag rijst hoe de gemeenschapsbevoegdheid inzake de erkenningsnormen zich verhoudt tot de federale bevoegdheid inzake de basiskenmerken. Meer bepaald rijst de vraag of de door de federale overheid bepaalde basiskenmerken een normatieve draagwijdte hebben en of de gemeenschappen verplicht zijn ermee rekening te houden bij het bepalen van de erkenningsnormen. Het komt aan de bijzondere wetgever toe hierover duidelijkheid te verstrekken.

3. Op grond van het voorgestelde artikel 5, § 1, I, 5°, zullen de gemeenschappen voortaan bevoegd zijn voor “het beleid inzake *long term care* revalidatie”. Alhoewel het gebruik van het begrip “het beleid” suggereert dat het hele beleid ter zake aan de gemeenschappen wordt overgedragen, blijkt uit de toelichting dat het blijkbaar slechts de bedoeling is een aantal welbepaalde beleidsinstrumenten – meer bepaald een aantal revalidatieovereenkomsten – over te dragen,⁴² die nader worden gespecificeerd door de verwijzing naar de RIZIV-nummers die thans er op betrekking hebben. De toelichting geeft aan dat deze revalidatieovereenkomsten “volledig uit de federale ziekte- en invaliditeitsverzekering” worden gehaald en dat de “overige

⁴⁰ Opheffing van het huidige artikel 5, § 1, I, 1°, f), van de bijzondere wet van 8 augustus 1980. Uit de toelichting blijkt dat de gemeenschappen bevoegd worden

“om de normen te definiëren waaraan de ziekenhuizen en de diensten (met inbegrip van de psychiatrische ziekenhuizen en de psychiatrische afdelingen van algemene ziekenhuizen (PAAZ)), de zorgprogramma’s, ziekenhuisdiensten enz. moeten beantwoorden om erkend te worden. Het gaat om de erkenning zoals die geregeld is in de artikelen 66 en volgende van de wet betreffende de ziekenhuizen en andere verzorgingsinrichtingen, gecoördineerd op 10 juli 2008” (*Parl.St.* Senaat 2012-13, nr. 5-2232/1, 28).

⁴¹ Zie toelichting, *Parl.St.* Senaat 2012-2013, nr. 5-2231/1, 35.

⁴² De toelichting luidt ter zake als volgt: “Onder ‘long term care-revalidatie’ wordt verstaan : ‘de niet acute of post-acute zorg die op multidisciplinaire wijze wordt verstrekt, ongeacht de instelling waar deze zorgen worden verstrekt in het kader van de interactie ouders-kinderen, in het kader van mentale-, sensoriële-, verslavings-, stem- en spraakstoornissen, voor hersenverlamden, in het kader van kinderen met respiratoire en neurologische aandoeningen evenals de niet acute of post-acute zorg die op multidisciplinaire wijze wordt verstrekt wat betreft motorische stoornissen buiten algemene en universitaire ziekenhuizen en ziekenhuizen waar tegelijkertijd chirurgische en geneeskundige verstrekkingen verricht worden exclusief voor kinderen of voor de behandeling van tumoren.” (*Parl.St.* Senaat 2012-13, nr. 5-2231/1, 37).

revalidatieovereenkomsten (met name de niet-‘*long term care*’-revalidatie)” nog tot de federale bevoegdheid inzake ziekte- en invaliditeitsverzekering blijven behoren.⁴³

Deze wijze van bevoegdheidsoverdracht is niet helder. Indien het de bedoeling is dat de gemeenschappen uitsluitend bevoegd zijn voor het beleid met betrekking tot de aangelegenheden die het voorwerp uitmaken van de in de toelichting vermelde “*long term care*-revalidatie”-overeenkomsten, dient dit uitdrukkelijk te worden vermeld. Indien het echter de bedoeling is dat de gemeenschappen in de toekomst ook bevoegd zijn voor andere aspecten van het beleid inzake “*long term care*-revalidatie”, terwijl de federale wetgever nog slechts voor het beleid inzake de “niet-*long term care*-revalidatie” bevoegd is, dient de bijzondere wetgever, minstens in de toelichting, het onderscheid tussen “*long term care*-revalidatie” en “niet-*long term care*-revalidatie” te verduidelijken.

4. Op grond van het voorgestelde artikel 5, § 1, I, 7°, zullen de gemeenschappen voortaan bevoegd zijn, “wat de gezondheidsberoepen” betreft, voor “a) hun erkenning met naleving van de door de federale overheid bepaalde erkenningsvoorwaarden; b) hun contingentering, rekening houdende, in voorkomend geval, met het globale aantal dat de federale overheid per gemeenschap jaarlijks kan vaststellen voor de uitoefening van elk van de gezondheidszorgberoepen.”

In de toelichting bij het voorstel wordt enerzijds gesteld dat inzake de “erkenning van zorgberoepen en de subquota van gezondheidszorgberoepen” “de Vlaamse Gemeenschap of de Franse Gemeenschap de bevoegde overheid zijn wanneer de instellingen wegens hun organisatie moeten beschouwd worden uitsluitend te behoren tot de ene of de andere gemeenschap of de GGC, wanneer de instellingen wegens hun organisatie niet uitsluitend behoren tot de ene of de andere gemeenschap.”⁴⁴

Het komt aan de bijzondere wetgever toe, op zijn minst in de parlementaire voorbereiding, de uitoefening van deze bevoegdheid in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad te verduidelijken en aan te geven wanneer de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie dan wel de beide gemeenschappen zullen optreden, ermee rekening houdend dat volgens het voorgestelde artikel 5, § 1, I, 7°, de federale overheid “per gemeenschap”⁴⁵ – van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie is daar geen sprake – jaarlijks het globale aantal beoefenaars van de gezondheidszorgberoepen kan vaststellen.

5. Op grond van het voorgestelde artikel 5, § 1, I, 8°, zullen de gemeenschappen voortaan bevoegd zijn “voor alle preventie-initiatieven inzake de preventieve gezondheidszorg.”

Reeds in het huidige artikel 5, § 1, I, 2°, wordt bepaald dat de gemeenschappen bevoegd zijn voor “de activiteiten en diensten op het vlak van de preventieve gezondheidszorg”. In de toelichting bij het voorstel wordt terecht gesteld dat “de gemeenschappen nu reeds over een

⁴³ *Parl.St.* Senaat 2012-13, nr. 5-2231/1, 39.

⁴⁴ *Parl.St.* Senaat 2012-13, nr. 5-2231/1, 7.

⁴⁵ De Raad van State gaat ervan uit dat daarmee de Vlaamse Gemeenschap en de Franse Gemeenschap zijn bedoeld en niet de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie.

algemene bevoegdheid met betrekking tot de gezondheidsopvoeding en preventieve gezondheidszorg” beschikken.⁴⁶ Uit de toelichting blijkt dan ook dat het niet de bedoeling van de indieners van het voorstel is om de bevoegdheid van de gemeenschappen te verruimen maar veeleer om te bevestigen dat de federale overheid, die in het verleden op grond van haar residuaire bevoegdheid inzake volksgezondheid ook initiatieven inzake preventieve gezondheidszorg had genomen, dat voortaan niet meer zal kunnen doen.⁴⁷

Aangezien de in de toelichting genoemde initiatieven (vaccinatiecampagne, screeningcampagne, nationaal voedings- en gezondheidsplan (NVGP), mondhygiëne in scholen, tabaksontwenning en Fonds ter bestrijding van verslavingen)⁴⁸ al behoren tot de bevoegdheid van de gemeenschappen op grond van het bestaande artikel 5, § 1, I, 2°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, is het niet nodig om het voorgestelde artikel 5, § 1, I, 8°, aan te vullen. Uit deze aanvulling zou men zelfs kunnen afleiden dat de woorden “de gezondheidsopvoeding alsook de activiteiten en diensten op het vlak van de preventieve gezondheidszorg” geen algemene draagwijdte hebben.

Het is dan ook aangewezen het ontworpen artikel 5, § 1, I, eerste lid, 8°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 niet aan te vullen maar wel de toelichting ter zake te bevestigen, samen met een toelichting ter zake bij het voorstel van bijzondere wet ‘tot hervorming van de financiering van de gemeenschappen en de gewesten, tot uitbreiding van de fiscale autonomie van de gewesten en tot financiering van de nieuwe bevoegdheden’ aangaande het overhevelen naar de gemeenschappen van de middelen die thans door de federale overheid voor de preventie-initiatieven worden besteed.

6. In de toelichting bij het voorstel wordt gesteld dat de federale overheid bevoegd blijft voor het crisisbeleid wanneer een (acute) pandemie dringende maatregelen vereist, en dit op basis van haar residuaire bevoegdheid.⁴⁹

Die laatste stellingname is echter voor betwisting vatbaar. De Raad van State heeft in een recent advies, uitgebracht in verenigde kamers, immers geoordeeld dat niet de federale overheid, op grond van haar residuaire bevoegdheid, ter zake exclusief bevoegd is. De Raad stelde daarover:

“Het is niet omdat maatregelen betrekking hebben op de bestrijding van een volksgezondheids crisis dat de federale overheid bevoegd kan worden geacht. Integendeel, elke overheid is verantwoordelijk voor de bestrijding van een volksgezondheids crisis binnen de grenzen van haar eigen materiële bevoegdheden, hetgeen echter niet uitsluit dat ter zake een samenwerkingsakkoord kan worden gesloten.”⁵⁰

⁴⁶ *Parl.St.* Senaat 2012-13, nr. 5-2232/1, 42.

⁴⁷ *Ibid.*, 5 en 42-43.

⁴⁸ *Ibid.*, 5 en 42-43.

⁴⁹ *Ibid.*, 6, 43 en 49.

⁵⁰ Advies 53.018/VR van 13 mei 2013 over een ontwerp van koninklijk besluit ‘houdende de gezondheidscontrole van het internationale verkeer’.

Indien de bijzondere wetgever het crisisbeleid bij een acute pandemie uitsluitend aan de federale wetgever wil voorbehouden, beveelt de Raad van State dan ook aan dit uitdrukkelijk in het voorgestelde artikel 5, § 1, tweede lid, 2°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 te bepalen.

Ook verdient het aanbeveling om, op zijn minst in de parlementaire voorbereiding, te preciseren wat wordt begrepen onder “crisisbeleid”. Heeft dit enkel betrekking op bv. noodplanning, het opzetten van een coördinerende crisiscel (die al dan niet bestaat uit vertegenwoordigers van de verschillende betrokken overheden en kan optreden ten aanzien van de verschillende overheden), enz., of ook op het nemen van concrete maatregelen, ook al behoren die tot de materiële bevoegdheid van andere overheden dan de federale overheid.

Artikelen 8 en 52, *partim*

1. Het voorgestelde artikel 8 beoogt de bevoegdheid van de gemeenschappen inzake het mindervalidenbeleid uit te breiden.
2. Het voorstel beoogt in de eerste plaats de mobiliteitshulpmiddelen die momenteel een onderdeel vormen van de ziekte- en invaliditeitsregeling, uitdrukkelijk aan de gemeenschappen toe te wijzen. Daartoe worden de woorden “en de mobiliteitshulpmiddelen” ingevoegd in artikel 5, § 1, II, 4°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, tussen de woorden “de herscholing van mindervaliden” en de woorden “met uitzondering van” (voorgesteld artikel 8, a)).

Artikel 52, 2°, van het voorstel, dat ertoe strekt artikel 63 van de bijzondere wet van 12 januari 1989 te wijzigen, voorziet daarenboven in een specifieke regeling voor de uitoefening van deze bevoegdheid op het grondgebied van het tweetalig gebied Brussel-Hoofdstad. Het bepaalt met name:

“De Vlaamse Gemeenschap, de Franse Gemeenschap en de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie, sluiten in elk geval een samenwerkingsakkoord voor het instellen van één loket voor de gehandicapten wat betreft het beheer van de mobiliteitshulpmiddelen bedoeld in artikel 5, § 1, II, 4°, van de bijzondere wet op het grondgebied van het tweetalig gebied Brussel-Hoofdstad.

In afwachting van het sluiten van dit samenwerkingsakkoord, kennen de bevoegde diensten inzake het gehandicaptenbeleid van de Vlaamse en de Franse Gemeenschap deze mobiliteitshulpmiddelen toe aan de personen die zich te dien einde tot hen richten. De aldus toegekende hulpmiddelen overeenkomstig de regels uitgevaardigd door de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie vallen ten laste van deze laatste. Elke Gemeenschap richt maandelijks een afrekening van de toegekende hulpmiddelen aan de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie die haar de overeenstemmende middelen stort binnen de zestig dagen te rekenen vanaf de kennisgeving van deze afrekening.”

Alhoewel de term “de mobiliteitshulpmiddelen” in de voorgestelde artikelen 8, a), en 52, 2°, suggereert dat daarmee alle mobiliteitshulpmiddelen worden beoogd, blijkt uit de

toelichting dat dit niet geval is. Het begrip slaat immers uitsluitend, zo blijkt uit de toelichting⁵¹ op “de aspecten van mobiliteitshulpmiddelen die heden via de federale ziekte- en invaliditeitsverzekering geregeld worden”⁵². Alleen deze hulpmiddelen worden door het voorgestelde artikel 8 overgedragen aan de gemeenschappen en alleen deze hulpmiddelen behoren in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad tot de exclusieve bevoegdheid van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie.⁵³ Daarnaast zijn er echter ook nog de mobiliteitshulpmiddelen waarvoor de gemeenschappen thans reeds bevoegd zijn, op grond van het huidige artikel 5, § 1, II, 4°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980. Deze vallen blijkbaar niet onder het begrip “mobiliteitshulpmiddelen” in het voorgestelde artikel 8, a), waarnaar ook het voorgestelde artikel 52, 2°, verwijst (voorgestelde artikel 63, derde en vierde lid, van de bijzondere wet van 12 januari 1989). Voor deze mobiliteitshulpmiddelen blijven de Gemeenschappen bevoegd, ook “ten aanzien van de instellingen in het tweetalig gebied Brussel-Hoofdstad die, wegens hun organisatie moeten worden beschouwd uitsluitend te behoren tot de ene of de andere gemeenschap”⁵⁴.

De Raad van State wenst hierbij het volgende op te merken.

Het is niet raadzaam in het voorgestelde artikel 5, § 1, II, 4°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 de algemene term “mobiliteitshulpmiddelen” te gebruiken, waarnaar ook verwezen wordt in het artikel 52, 2°, terwijl daarmee slechts bepaalde mobiliteitshulpmiddelen worden bedoeld. De bijzondere wetgever dient een restrictievere omschrijving te gebruiken waardoor het mogelijk wordt de mobiliteitshulpmiddelen waarvoor de gemeenschappen reeds bevoegd zijn en waarvoor ze ook bevoegd blijven ten aanzien van de uni-communautaire instellingen in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad, te onderscheiden van de mobiliteitshulpmiddelen waarvoor ze bijkomend bevoegd worden, zij het niet in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad, aangezien de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie daar exclusief bevoegd zal zijn. De bijzondere wetgever dient na te gaan of het mogelijk is een voldoende duidelijk criterium te hanteren – bv. ontleend aan de finaliteit van de mobiliteitshulpmiddelen – om beide categorieën van mekaar te onderscheiden. Indien dat niet mogelijk is, beveelt de Raad van State aan de bevoegdheid voor alle mobiliteitshulpmiddelen in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad toe te wijzen hetzij aan de gemeenschappen ten aanzien van de uni-communautaire instellingen en aan de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie voor de bicommunautaire instellingen, hetzij uitsluitend aan de Gemeenschappelijke

⁵¹ *Parl.St.* Senaat 2012-13, nr. 5-2232/1, 51. Zie ook *ibid.*, 3 en 7.

⁵² Zie bv. artikel 28, § 8, van het koninklijk besluit van 14 september 1984 ‘tot vaststelling van de nomenclatuur van de geneeskundige verstrekkingen inzake verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen’.

⁵³ Zie in die zin de toelichting (*Parl.St.* Senaat 2012-13, nr. 5-2232/1, 3 (“in Brussel zal de THAB overgedragen worden naar de [Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie]”) en 7).

⁵⁴ De gemachtigden van de Voorzitter van de Senaat verklaarden hierover:

“De gemeenschappen blijven dus bevoegd voor de mobiliteitshulpmiddelen zoals dat in het verleden reeds het geval was, zo ook in het tweetalige gebied Brussel-hoofdstad. Het voorstel van bijzondere wet wijzigt deze gemeenschapsbevoegdheden niet. Zij behouden dus integraal hun bevoegdheid ter zake. Zoals in de toelichting wordt aangegeven, draagt het voorstel de aspecten van de mobiliteitshulpmiddelen ‘die heden via de federale ziekte- en invaliditeitsverzekering geregeld worden’ over aan de gemeenschappen en de GGC in Brussel. Om die reden worden de woorden ‘en de mobiliteitshulpmiddelen’ toegevoegd in artikel 5, § 1, II, BWHI. Onder het begrip ‘mobiliteitshulpmiddelen’ in het voorgestelde artikel 8 en 52 dienen aldus de mobiliteitshulpmiddelen te worden begrepen die ingevolge het voorstel overgedragen worden van het federale niveau naar de gemeenschappen (en de GGC in Brussel).”

Gemeenschapscommissie. Die laatste optie zou overigens tot voordeel hebben dat dan kan worden afgezien van de complexe regeling bepaald in het voorgestelde artikel 52, 2°, inzake het enige loket dat bij samenwerkingsovereenkomst zal dienen te worden ingesteld.

Volgens die in artikel 52, 2°, voorgestelde regeling kennen, in een eerste fase, in afwachting van het sluiten van een samenwerkingsakkoord “de bevoegde diensten inzake het gehandicaptenbeleid van de Vlaamse Gemeenschap en de Franse Gemeenschap de (...) mobiliteitshulpmiddelen [bedoeld in het voorgestelde artikel 5, § 1, II, 4°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980] toe aan de personen die zich te dien einde tot hen richten. De aldus toegekende hulpmiddelen overeenkomstig de regels uitgevaardigd door de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie vallen ten laste van deze laatste.”⁵⁵ Deze bepaling, die tot gevolg heeft dat de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie in de eerste fase niet bevoegd is voor de uitvoering van de regelgeving waarvoor zij zelf bevoegd is, kan worden verantwoord op grond van artikel 135 van de Grondwet, dat bepaalt dat een wet aangenomen met de in artikel 4, laatste lid, bepaalde meerderheid de overheden aanwijst die voor het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad de bevoegdheden uitoefenen die niet zijn toegewezen aan de gemeenschappen voor de aangelegenheden bedoeld in artikel 128, § 1.

Volgens de in artikel 52, 2°, voorgestelde regeling zullen de gemeenschappen en de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie, in een tweede fase, een samenwerkingsovereenkomst sluiten “voor het instellen van één loket voor de gehandicapten wat betreft het beheer van de mobiliteitshulpmiddelen bedoeld in artikel 5, § 1, II, 4°, van de bijzondere wet, op het grondgebied van het tweetalig gebied Brussel-Hoofdstad.”

Doordat het door artikel 52, 2°, van het voorstel voorgestelde artikel 63, derde lid, van de bijzondere wet van 12 januari 1989 uitsluitend verwijst naar de “mobiliteitshulpmiddelen bedoeld in artikel 5, § 1, II, 4°” van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, zal het enig loket uitsluitend de in artikel 8, a), van dit voorstel overgedragen middelen kunnen beheren (het voorgestelde artikel 5, § 1, II, 4°, inleidende zin, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980) en niet de mobiliteitshulpmiddelen die thans reeds tot de bevoegdheden van de gemeenschappen behoren. Dit gaat uiteraard in tegen de finaliteit van een enig loket. In de toelichting wordt daarover immers gesteld : “Onder één loket dient te worden verstaan een hulpsysteem waarbij de gehandicapte het geheel van de mobiliteitshulpmiddelen waarvan hij of zij kan genieten kan verkrijgen door zich tot één enkele dienst te richten.”⁵⁶ De Raad van State beveelt aan de tekst van artikel 52, 2°, in die zin aan te passen.

⁵⁵ Die bepaling wordt in de toelichting (7 en 194) als volgt verduidelijkt:

“In afwachting van dit Samenwerkingsakkoord kennen de bevoegde diensten van de Vlaamse Gemeenschap en de Franse Gemeenschap (VAPH, Phare), overeenkomstig de regelen bepaald door de GGC, de mobiliteitshulpmiddelen toe aan de personen die zich tot hen richten.”

De gemachtigden verklaarden:

“Waar het voorstel erin voorziet dat zolang het samenwerkingsakkoord met het oog op het instellen van één loket voor de gehandicapten niet afgesloten is, de bevoegde diensten van de Vlaamse en Franse Gemeenschap (VAPH en Phare) de mobiliteitshulpmiddelen toekennen overeenkomstig de regelen bepaald door de GGC, heeft dit dus betrekking op de door het voorstel van de federale overheid naar de GGC overgedragen bevoegdheid inzake mobiliteitshulpmiddelen en laat het de actuele gemeenschapsbevoegdheden onverkort bestaan.”

⁵⁶ *Parl.St.* Senaat 2012-13, nr. 5-2232/1, 194.

De Franse en Nederlandse tekst van artikel 52 (voorgesteld derde lid van artikel 63 van de bijzondere wet van 12 januari 1989) zijn niet met elkaar in overeenstemming nu de woorden “het beheer” enkel in de Nederlandse tekst voorkomen. Volgens de gemachtigden moeten die bewoordingen ook aan de Franse tekst worden toegevoegd.

3. Het door artikel 8 voorgestelde artikel 5, § 1, II, 4°, a), van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 beoogt ook de “tegemoetkoming voor hulp aan bejaarden (THAB)” niet langer aan de federale overheid voor te behouden, als een uitzondering op de bevoegdheid van de gemeenschappen.

Zowel de tekst als de toelichting tonen aan dat het de bedoeling is om bij de bevoegdheidsoverdracht nauw aan te sluiten bij de bestaande wet van 27 februari 1987 ‘betreffende de tegemoetkomingen aan personen met een handicap’. Dit blijkt alleen al uit het gebruikte begrip “tegemoetkoming voor hulp aan bejaarden” in de voorgestelde tekst van artikel 5, § 1, II, 4°, a), van de bijzondere wet van 8 augustus 1980. Het blijkt ook uit de toelichting, die stelt dat de bevoegdheidsoverdracht onder meer betrekking heeft “op het bepalen van de toekenningsvoorwaarden en het bedrag van de tegemoetkomingen, het uitbetalen van de tegemoetkomingen en de volledige organisatie” en dat het “in elk geval [gaat] over de regels die momenteel vervat zitten in (...) de wet van 27 februari 1987 betreffende de tegemoetkomingen aan personen met een handicap in zoverre deze betrekking hebben op de tegemoetkoming hulp aan bejaarden” alsook op enkele uitvoeringsbesluiten “in zoverre deze betrekking hebben op de tegemoetkoming voor bejaarden.”⁵⁷

Uit de toelichting blijkt evenwel ook dat de bevoegdheid van de gemeenschappen om de toekenningsvoorwaarden te bepalen, aan beperkingen onderhevig is.

Artikel 2, § 3, van de wet van 27 februari 1987 bepaalt:

“§ 3. De tegemoetkoming voor hulp aan bejaarden wordt toegekend aan de persoon met een handicap die ten minste 65 jaar oud is en van wie een gebrek aan of een vermindering van zelfredzaamheid is vastgesteld. De tegemoetkoming voor hulp aan bejaarden wordt niet toegekend aan de persoon met een handicap die een inkomensvervangende of een integratietegemoetkoming geniet.”

Uit de toelichting bij het voorstel en de verklaring van de gemachtigden van de Voorzitter van de Senaat blijkt dat de indieners van het voorstel ervan uitgaan dat de gemeenschappen niet bevoegd zouden zijn om de in artikel 2, § 3, eerste lid, bepaalde minimumleeftijd te verlagen. In de toelichting wordt immers gesteld dat de gemeenschappen bevoegd zouden worden voor de toekenning van de THAB aan personen waarvan de handicap erkend wordt na het bereiken van de leeftijd van vijftien jaar.⁵⁸ Uit een verklaring van de gemachtigden van de Voorzitter van de Senaat blijkt dat deze passus impliceert dat de leeftijdsvoorwaarde niet kan worden verlaagd.

⁵⁷ *Parl.St.* Senaat 2012-13, nr. 5-2232/1, 52.

⁵⁸ *Ibid.*

Uit de toelichting blijkt dat de indieners van het voorstel er eveneens van uitgaan dat de gemeenschappen slechts bevoegd zijn om de in artikel 2, § 3, tweede lid, bepaalde regeling gedeeltelijk te wijzigen. In de toelichting wordt immers gesteld:

“De federale overheid blijft bevoegd om de voortgang van de betaling van de inkomensvervangende tegemoetkoming te verzekeren, na het bereiken van de leeftijd van vijfenzestig jaar, van personen met een handicap die reeds een tegemoetkoming ontvingen voor hun vijfenzestigste verjaardag, Deelstaten kunnen een toeslag geven in het kader van de THAB.”

De stellingname in de toelichting dat de gemeenschappen bevoegd zijn voor de “toekenningsvoorwaarden” dient met andere woorden, volgens diezelfde toelichting althans, te worden gerelativeerd. Beide hiervoor aangehaalde voorbeelden illustreren dat de toepassingsvoorwaarden voor de verschillende tegemoetkomingen onderling met elkaar zijn verweven en dat de indieners van het voorstel er kennelijk van uitgaan dat de gevolgen van die verwevenheid worden behouden. Uit het oogpunt van de rechtszekerheid volstaat een loutere toelichting niet om de aan de gemeenschappen overgedragen bevoegdheid inzake de toekenningsvoorwaarden te beperken; deze beperking dient in de tekst van de bijzondere wet zelf tot uiting te komen.

Artikel 9

Artikel 9, b), van het voorstel beoogt de opheffing van het huidige artikel 5, § 1, II, 6°, d), van de bijzondere wet van 8 augustus 1980. Uit deze opheffing volgt dat de federale staat niet meer bevoegd is om “de maatregelen die kunnen worden genomen ten aanzien van minderjarigen die een als misdrijf omschreven feit hebben gepleegd” vast te stellen en dat deze bevoegdheid de gemeenschappen alsook, in het tweetalig gebied Brussel-Hoofdstad, de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie toekomt.

In de toelichting bij het voorstel wordt de strekking van deze bevoegdheidsoverdracht als volgt omschreven:

“[de gemeenschappen en de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie] [zullen] de maatregelen zelf kunnen bepalen die kunnen worden genomen ten aanzien van minderjarigen die een als misdrijf omschreven feit hebben gepleegd, waarbij deze maatregelen dienen te worden geïnterpreteerd als de sociale reactie ten opzichte van de delinquentie, van welke instantie of overheid ze ook uitgaan (parket, rechter/rechtbank). Deze bevoegdheid omvat in het bijzonder het bepalen van de inhoud van de maatregelen, de voorwaarden waaronder ze kunnen worden genomen, zoals het vaststellen van de leeftijd vanaf wanneer ze kunnen worden toegepast en de keuze van de categorie van inbreuken die ze rechtvaardigen, alsook de duur ervan, daarin begrepen de voorwaarden voor verlenging (...). Ook zullen de gemeenschappen en de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie de principes kunnen bepalen die aan de basis liggen van deze maatregelen, met uitzondering van die principes die de procedureregels betreffen die van toepassing zijn voor de jeugdrechtbanken. De principes die deze maatregelen onderschragen, zijn momenteel opgenomen in de voorafgaande titel van de wet van 8 april 1965 betreffende de jeugdbescherming, het ten laste nemen van minderjarigen die

een als misdrijf omschreven feit hebben gepleegd en het herstel van de door dit feit veroorzaakte schade”⁵⁹.

De afdeling Wetgeving van de Raad van State vraagt zich af of de “maatregelen” die aldus niet meer door de federale overheid kunnen worden vastgesteld, aangezien zulks tot de exclusieve bevoegdheid van de gemeenschappen en van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie zal behoren, met name het volgende moeten behelzen:

- bestuurlijke, geldelijke of andere, sancties die aan een minderjarige kunnen worden opgelegd en inzonderheid die sancties welke naar het voorbeeld van artikel 3 van de wet van 24 juni 2013 ‘betreffende de gemeentelijke administratieve sancties’ een gedraging bestraffen waarop tegelijkertijd een strafrechtelijke straf staat (“gemengde inbreuken”);

- alternatieve maatregelen voor de voornoemde bestuurlijke sancties, naar het voorbeeld van de maatregelen bedoeld in de artikelen 17 tot 19 van de wet van 24 juni 2013 ‘betreffende de gemeentelijke administratieve sancties’.

Op een vraag dienaangaande hebben de gemachtigden van de Voorzitster van de Senaat het volgende geantwoord:

“In antwoord op uw vraag kunnen wij u mededelen dat met het betrokken artikel 9, b) *niet* wordt beoogd om de gemeenschappen een normatieve bevoegdheid toe te kennen nopens de door u vermelde sancties en maatregelen. Dit geldt zowel voor de sancties als de alternatieve maatregelen die kunnen worden opgelegd door de gemeenteraad krachtens de wet van 24 juni 2013 met betrekking tot de gemeentelijke administratieve sancties, zoals ook werd bevestigd in de adviezen van de Raad van State (advies 52.585/2 van 28 januari 2013, *Parl. St. Kamer* 2012-2013, nr. 2712/001, p. 49 - advies 34.690/2 van 12 februari 2003, *Parl. St. Kamer* 2002-2003, nr. 2367/001, p. 18-19).”

De afdeling Wetgeving merkt op dat de preciseringen die de gemachtigden aldus hebben aangebracht, niet duidelijk naar voren komen uit de tekst zelf van het voorstel en evenmin uit de toelichting erbij, die, integendeel, de bevoegdheid die aan de gemeenschappen en aan de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie wordt overgedragen in zeer algemene bewoordingen en zonder beperkingen beschrijven.

Indien zulks de bedoeling is van de bijzondere wetgever, moeten deze beperkingen met het oog op de rechtszekerheid duidelijk worden aangegeven in de tekst zelf van de bijzondere wet, of anders op zijn minst in de parlementaire voorbereiding ervan.

Artikel 11

Artikel 11 van het voorstel brengt de “organisatie, de werking en de opdrachten van de justitiehuisen” onder de bevoegdheid van de gemeenschappen.

Luidens de bespreking van deze bepaling wordt “[h]et Nationaal Centrum voor elektronisch toezicht (...) eveneens overgeheveld naar de gemeenschappen”. Dat Centrum valt

⁵⁹ *Parl.St.* Senaat 2012-13, nr. 5-2232/1, 54-55.

evenwel niet duidelijk onder de justitiehuisen, zoals bijvoorbeeld blijkt uit de tekst van artikel 33, § 2, van de wet van 17 mei 2006 ‘betreffende de externe rechtspositie van de veroordeelden tot een vrijheidsstraf en de aan het slachtoffer toegekende rechten in het raam van de strafuitvoeringsmodaliteiten’.⁶⁰

De gemachtigden van de Voorzitster van de Senaat hebben het volgende gesteld:

“Le Centre National de Surveillance électronique constitue un service extérieur de la Direction Générale des Maisons de justice au même titre que les maisons de justice. Il est par ailleurs investi de missions identiques à celles des maisons de justice, comme l’atteste notamment l’article 33, § 2, de la loi du 17 mai 2006 relative au statut juridique externe des personnes condamnées à une peine privative de liberté et aux droits reconnus à la victime dans le cadre des modalités d’exécution de la peine. L’intention des auteurs de la proposition de loi spéciale est de transférer aux communautés la compétence d’édicter des règles propres en matière d’organisation et de fonctionnement de l’ensemble de ces services extérieurs (maisons de justice et centre national de surveillance électronique) ainsi que celle de leur confier des missions dans le cadre des matières qui relèvent des compétences des communautés. Il s’agit également de confier aux communautés la pleine compétence en matière d’exécution des missions qui sont confiées à ces services extérieurs par l’Etat fédéral dans le cadre de la procédure judiciaire ou de l’exécution des décisions judiciaires”.

De rechtszekerheid zou beter gewaarborgd zijn indien de opdrachten van het Nationaal Centrum voor elektronisch toezicht uitdrukkelijk aan de gemeenschappen werden overgedragen.

Meer in het algemeen is het daarenboven problematisch dat door in de tekst van het voorgestelde artikel 5, § 1, III, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 enkel te verwijzen naar “[d]e organisatie, de werking en de opdrachten van de justitiehuisen” niet wordt duidelijk gemaakt welke aangelegenheid precies onder de bevoegdheid van de gemeenschappen wordt gebracht en meer bepaald ook welke opdrachten aan de justitiehuisen kunnen toekomen.⁶¹

Om dat probleem afdoende te verhelpen dient in het eerste lid van die voorgestelde bepaling een meer inhoudelijke beschrijving te worden gegeven van de beoogde “parajuridische” dienstverlening die aan de gemeenschappen wordt overgedragen. De vermelding van de federale uitzonderingsbevoegdheid in het daaropvolgende lid kan vervolgens worden vereenvoudigd.

⁶⁰ “Indien een niet-gedeteneerde veroordeelde om een beperkte detentie of een elektronisch toezicht verzoekt, kan het openbaar ministerie met het oog op het toekennen van een beperkte detentie of een elektronisch toezicht respectievelijk de Dienst Justitiehuisen van de federale overheidsdienst Justitie of het Nationaal Centrum voor Elektronisch Toezicht de opdracht geven een beknopt voorlichtingsverslag op te stellen of een maatschappelijke enquête uit te voeren” (cursivering van de Raad van State).

⁶¹ Dat probleem wordt wel enigszins gemilderd door de bespreking van de genoemde bevoegdheidsoverdracht in de toelichting bij het voorstel (*Parl.St.* Senaat 2012-13, nr. 5-2232/1, 61-65).

Artikel 12

Met de voorgestelde bepaling worden aan de persoonsgebonden aangelegenheden bedoeld in artikel 5, § 1, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 “de gezinsbijslagen” in de Nederlandse versie en “les allocations familiales” in de Franse versie toegevoegd.

In het Frans wordt met “allocations familiales” dan eens het algemeen begrip bedoeld dat het geheel van “prestations familiales” omvat (“gezinsbijslag” in het Nederlands), dan weer één van die bijslagen die maandelijks worden uitgekeerd (“kinderbijslag” in het Nederlands).

De gemachtigden van de Voorzitster van de Senaat beamen in dat verband het volgende:

“Il existe effectivement dans la terminologie utilisée par les différentes législations qui règlent cette matière un manque d’uniformité, tant en français qu’en néerlandais, et également entre les deux langues puisque le mot néerlandais ‘gezin’ se traduit en français par ‘famille’ (une ‘gezinsbijslag’ étant donc littéralement une ‘allocation familiale’). En outre, dans le langage courant, on utilise en français l’expression ‘allocations familiales’ bien davantage que l’expression ‘prestations familiales’ lorsqu’on veut viser les contributions de l’Etat visant à compenser partiellement l’augmentation des charges supportées par le ménage lors de l’extension de celui-ci, ce qui comprend les allocations familiales ‘*sensu stricto*’, les allocations de naissance et les primes d’adoption.

Nous pouvons en tout état de cause confirmer, et les développements et commentaires des articles, tant de la présente proposition que de la proposition de révision de l’article 23 de la Constitution, sont à cet égard explicites, que sont visés, tant par la modification de l’article 23 proposé, que par le transfert de compétences, les ‘prestations familiales’ ou les ‘allocations familiales’ au sens large, c’est-à-dire, les allocations familiales au sens strict, les allocations de naissance et les primes d’adoption”.

Gelet op het belang van de overgedragen aangelegenheid is het noodzakelijk de terminologie binnen de verschillende wetsebepalingen zelf te verduidelijken. Het verdient aanbeveling om, in navolging van de Nederlandse versie, een algemeen begrip te bezigen, zoals bijvoorbeeld “prestations familiales”. In de parlementaire stukken over het artikel zou dan moeten worden verduidelijkt dat dit begrip zowel de kinderbijslag, de geboortepremies en de adoptiepremies omvat.

Artikel 14

Artikel 14, a), van het voorstel strekt ertoe aan de gewesten de bevoegdheid toe te kennen betreffende de financiële tegemoetkoming naar aanleiding van schade veroorzaakt door algemene rampen. Daartoe wordt in artikel 6, § 1, II, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 een punt 5° toegevoegd luidend als volgt: “de financiële tegemoetkoming naar aanleiding van schade veroorzaakt door algemene rampen”.

De betrokken aangelegenheid wordt thans geregeld door de wet van 12 juli 1976 ‘betreffende het herstel van zekere schade veroorzaakt aan private goederen door natuurrampen’.

Er dient vermeld te worden dat artikel 16 van het voorstel, via een wijziging van artikel 6, § 1, V, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, eveneens de bevoegdheid inzake de financiële tegemoetkoming naar aanleiding van schade veroorzaakt door landbouwrampen aan de gewesten overdraagt (voorgesteld artikel 6, § 1, V, 2°).

In de artikelsgewijze toelichting wordt omtrent de bevoegdheid van de gewesten ter zake ook het volgende gesteld (p. 78):

“De gewesten zullen voortaan bevoegd zijn voor de erkenning van een natuurlijk fenomeen als algemene ramp.”

Vastgesteld moet worden dat deze intentie niet blijkt uit de ontworpen bepaling. De gemachtigden van de Voorzitster van de Senaat hebben hierover het volgende verklaard:

“De erkenning van een natuurramp is inherent aan de bevoegdheid om algemene rampen te vergoeden. De (geldende federale) wet voorziet pas in een vergoeding, nadat de natuurramp is erkend. De indieners van dit voorstel wensen de financiering en de erkenning niet los te koppelen van elkaar (door bv. te voorzien in gewestelijke financiering en federale erkenning), want dan zou de federale overheid nog wel rampen kunnen erkennen, maar waarvoor de gewesten financieel voor zouden moeten instaan.”

Indien dat de bedoeling zou zijn van de bijzondere wetgever, moet deze precisering in het dispositief van de wet worden opgenomen.

Artikel 16

1. In verband met het voorgestelde artikel 6, § 1, V, eerste lid, 2°, wordt verwezen naar de opmerking die hiervoor is gemaakt met betrekking tot artikel 14.
2. In verband met de bevoegdheidsoverdracht naar de gewesten wat betreft “de specifieke regels betreffende de pacht en de veepacht”, waarin voorzien wordt in het voorgestelde artikel 6, § 1, V, eerste lid, 3°, wordt, *mutatis mutandis*, verwezen naar opmerking nr. 2 die hierna geformuleerd wordt met betrekking tot artikel 17.

Artikel 17

Vestigingsvoorwaarden

1. Door het voorgestelde artikel 6, § 1, VI, eerste lid, 6°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 wordt aan de gewesten de bevoegdheid overgedragen betreffende

“De vestigingsvoorwaarden, met uitzondering van de voorwaarden voor toegang tot gezondheidszorgberoepen en tot dienstverlenende intellectuele beroepen”.

Hoewel volgens de indieners van het voorstel het gebruik van de term “vestigingsvoorwaarden” (Frans: “conditions d'accès à la profession”) inhoudelijk en terminologisch aansluit bij de bestaande bewoordingen van artikel 6, § 1, VI, vijfde lid, 6°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, rijst de vraag of het niet aangewezen is om de

terminologie beter te laten overeenstemmen met de ruime inhoudelijke draagwijdte van de in deze bepaling vervatte bevoegdheid.

Vooreerst dient te worden gewezen op een discordantie tussen de Nederlandse versie (“vestigingsvoorwaarden”) en de Franse versie (“conditions d’accès à la profession”) van het tekstvoorstel, die in een normale begripsinvulling tot rechtsonzekerheid aanleiding zou kunnen geven.

Bovendien blijkt uit de toelichting bij de voorgestelde bepaling dat de over te dragen aangelegenheid minstens twee onderscheiden deelgebieden omvat: enerzijds de voorwaarden betreffende de toegang tot een beroep en de eisen die hierbij gesteld worden op het gebied van opleiding, bekwaamheidseisen, stage, de bescherming van beroepstitels enz.; anderzijds de voorwaarden betreffende de oprichting van “handelsvestigingen” (in het Frans: “implantations commerciales”), te weten de fysieke vestiging van om het even welk kleinhandelsbedrijf of combinatie van kleinhandelsbedrijven zonder dat de aard van het bedrijf in rekening gebracht wordt⁶².

De uitdrukkelijke toevoeging in het voorgestelde artikel 6, § 1, VI, eerste lid, 6°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 van “handelsvestigingen” (in het Frans: “implantations commerciales”) zou daarenboven de coherentie versterken met het voorgestelde artikel 6, § 5bis, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 (artikel 31 van het voorstel), dat dezelfde term hanteert.

De Raad van State formuleert daarom volgend tekstvoorstel betreffende artikel 6, § 1, VI, eerste lid, 6°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980:

“6° De vestigingsvoorwaarden, met inbegrip van de handelsvestigingen en de voorwaarden inzake toegang tot het beroep, met uitzondering van de voorwaarden voor toegang tot gezondheidsberoepen en tot dienstverlenende intellectuele beroepen”.

Handelshuur

2. Artikel 17 van het voorstel beoogt de aanvulling van artikel 6, § 1, VI, eerste lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, met een punt 7°, dat gesteld is als volgt :

“7° De specifieke regels betreffende de handelshuur”.

Het is de bedoeling van de bijzondere wetgever om met deze wetswijziging “de totaliteit van de specifieke regels betreffende de handelshuur” over te dragen aan de gewesten. Die specifieke regels betreffende de handelshuur vormen op dit ogenblik afdeling IIbis van boek III, titel VIII, hoofdstuk II van het Burgerlijk Wetboek, met het opschrift “Regels betreffende de handelshuur in het bijzonder”, welke afdeling ingevoegd is bij de wet van 30 april 1951 ‘op de handelshuurovereenkomsten met het oog op de bescherming van het handelsfonds’.

⁶² Zie artikel 2 van de wet van 13 augustus 2004 ‘betreffende de vergunning van handelsvestigingen’.

Aangezien het de bedoeling is van de indieners van het voorstel om de hele bevoegdheid inzake handelshuurovereenkomsten over te dragen aan de gewesten, is het van belang om de exacte draagwijdte te kennen van dat begrip. Het begrip handelshuurovereenkomsten wordt thans in artikel 1 van de voornoemde wet van 30 april 1951 gedefinieerd als volgt:

“de huur van onroerende goederen of gedeelten van onroerende goederen die, hetzij uitdrukkelijk of stilzwijgend vanaf de ingenottreding van de huurder, hetzij krachtens een uitdrukkelijke overeenkomst van partijen in de loop van de huur, door de huurder of door een onderhuurder in hoofdzaak gebruikt worden voor het uitoefenen van een kleinhandel of voor het bedrijf van een ambachtsman die rechtstreeks in contact staat met het publiek”.

Daar deze bepaling het toepassingsgebied definieert van het begrip “handelshuur”, bakent ze de bevoegdheidsoverdracht af die artikel 17 van het voorstel van bijzondere wet beoogt tot stand te brengen.

De aandacht van de bijzondere wetgever wordt in dat verband gevestigd op het feit dat het toepassingsgebied van het begrip handelshuur, zoals dat voortvloeit uit het voornoemde artikel 1 van de voormelde wet van 30 april 1951, door het Hof van Cassatie aldus wordt geïnterpreteerd dat, opdat van een handelshuur gesproken kan worden, het vereist is dat de huurder “in hoofdzaak zijn prestaties in het klein verstrekt aan het publiek”⁶³. Deze definitie van het begrip handelshuur omvat weliswaar ook de bioscoop- en schouwburgondernemingen, de garagehouders, de horlogemakers, de kappers, de hotelhouders, alsook de verhuurders van auto's, fietsen, spelen en vermakelijkheden⁶⁴ maar bijvoorbeeld niet de opslagruimten voor voorraad, de kantoorgebouwen van ondernemingen of voorts de plaatsen waar de huurder enkel contacten onderhoudt met een beperkt en gesloten clientele (en niet met het publiek). De beoefenaars van een zelfstandig beroep die geen handelsactiviteiten uitoefenen, zoals advocaten, vallen thans overigens buiten het toepassingsgebied van de wet op de handelshuur. Aldus vallen notarissen of advocaten die een gebouw huren waarin hun kantoor gehuisvest is, niet onder de toepassing van de wet op de handelshuur, maar ressorteren zij onder het gemeen huurrecht, dat geregeld wordt in de artikelen 1714 en volgende van het Burgerlijk Wetboek, en dat een federale bevoegdheid blijft. Hetzelfde geldt voor het merendeel van de medische beroepen en de verenigingen zonder winstoogmerk.

De vraag rijst evenwel of de voorgestelde scheidslijn tussen enerzijds de handelshuurovereenkomsten, welke bevoegdheid aan de gewesten zal worden overgedragen, en anderzijds de gemeenrechtelijke huurovereenkomsten, die een federale bevoegdheid zullen blijven, in de lijn ligt van de doelstelling van de bijzondere wetgever, die erin bestaat aan de gewesten de bevoegdheid inzake huurovereenkomsten over te dragen, teneinde hun greep op economisch vlak te vergemakkelijken⁶⁵.

⁶³ Zie inzonderheid Cass. 22 februari 1980, *Arr.Cass.* 1979-80, I, 753-756.

⁶⁴ Zie voor al de aangehaalde voorbeelden *Parl. St. Kamer*, 1950-51, nr. 124, 4 (verslag namens de Commissie voor de economische zaken van de Kamer over het wetsontwerp dat aanleiding gegeven heeft tot de voornoemde wet van 30 april 1951).

⁶⁵ Zie in dat verband de toelichting bij het voorliggende voorstel van bijzondere wet (*Parl. St. Senaat* 2012-13, 5-2232/1, 95). Naar analogie wordt in het voorstel van bijzondere wet voorzien in de overdracht naar de gewesten

De toelichting bij het voorstel van bijzondere wet stelt weliswaar in het algemeen voorop dat, bij de overdracht van aangelegenheden door de bijzondere wet, “[d]e actuele inhoud van wetgevende en reglementaire teksten kan worden opgeheven, aangevuld, gewijzigd of vervangen”. Vanuit dit oogpunt zal het de gewesten mogelijk zijn om bijzondere regelen uit te vaardigen voor huurovereenkomsten die thans buiten het toepassingsgebied van de federale wetgeving betreffende handelshuur vallen, voor zover ze beantwoorden aan de generieke begripsinhoud van de overgedragen aangelegenheid “handelshuur”. Daarentegen valt te betwijfelen of de huur buiten de traditionele sfeer van de (klein)handel en de ambachtsondernemingen, die eveneens verbonden is aan een economische bedrijvigheid (bijvoorbeeld: vrije beroepen, medische sector, ondernemingen uit de non-profitsector) geacht kan worden binnen de naar de gewesten overgedragen bevoegdheid inzake “handelshuur” te vallen.

Het komt aan de bijzondere wetgever toe om te beoordelen of de thans voorgestelde bevoegdheidsoverdracht in voldoende mate beantwoordt aan de beoogde doelstelling van doelmatig economisch beleid en om, in voorkomend geval, de contouren van de overgehevelde aangelegenheid duidelijker af te bakenen of gebeurlijk te verruimen⁶⁶.

Een gelijkaardige opmerking kan gemaakt worden voor de bevoegdheidsoverdracht inzake de pacht en de veepacht (voorgesteld artikel 6, § 1, V, eerste lid, 3°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 – artikel 16 van het voorstel).

Participatiefonds

3. Door het voorgestelde artikel 6, § 1, VI, eerste lid, 8°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 wordt aan de gewesten de bevoegdheid overgedragen betreffende

“De activiteiten van het Participatiefonds, met inbegrip van de inkomenscompensatievergoeding aan zelfstandigen die het slachtoffer zijn van hinder ten gevolge van werken op het openbaar domein.”

De opdrachten van het Participatiefonds worden thans beperkend opgesomd in artikel 74, § 1, van de wet van 28 juli 1992 ‘houdende fiscale en financiële bepalingen’.⁶⁷ Het is de afdeling Wetgeving niet duidelijk of de voorgestelde overdracht, door referentie aan de “activiteiten” van het Participatiefonds, enkel slaat op de activiteiten die het Participatiefonds thans effectief ontplooit, dan wel afgebakend wordt door de opdrachten die het Participatiefonds op grond van de wet van 28 juli 1992 thans opneemt of kan ontplooiën. In dat laatste geval is evenmin duidelijk of de gewesten, na de overheveling van deze aangelegenheid, de mogelijkheid zullen hebben om de wettelijke opdracht van de gewestelijke instantie te verruimen in vergelijking met de huidige wettelijke opdracht van het Participatiefonds. De Raad van State nodigt de bijzondere wetgever uit om hieromtrent opheldering te verschaffen.

van de bijzondere regelen inzake pacht en veepacht, met het oog op een “doelmatig landbouwbeleid” (toelichting, *loc. cit.*, p. 87).

⁶⁶ Zo valt te denken aan het vervangen van de huidige term “handelshuur” door een meer algemene term die refereert aan de economische of beroepsmatige finaliteit van de huurovereenkomst.

⁶⁷ BS, 31 juli 1992.

Voor het overige wordt met betrekking tot het Participatiefonds verwezen naar de opmerkingen bij artikel 58 van het voorstel.

Toerisme

4. Het voorgestelde artikel 6, § 1, VI, eerste lid, 9°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 moet in samenhang worden gelezen met het voorstel tot wijziging van artikel 4, 10°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 (artikel 3 van het voorstel), naar luid waarvan de bevoegdheid van de gemeenschappen op het vlak van het toerisme wordt vervangen door “de subsidies voor toeristische infrastructuur”⁶⁸. Hiervoor wordt verwezen naar de opmerking die gemaakt is met betrekking tot artikel 3 van het voorstel.

Artikel 18

1. In onderdeel a) leidt het voorgestelde artikel 6, § 1, VI, vijfde lid, 3°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot een onderscheid tussen “het prijsbeleid”, dat een federale bevoegdheid blijft, en “de regeling van de prijzen” die – impliciet – wordt overgedragen aan de gewesten en de gemeenschappen wat betreft de aangelegenheden die tot hun respectieve bevoegdheid behoren.

Op zich behoeft over deze bevoegdheidsverdeling geen bijzondere opmerking te worden gemaakt, ware het niet dat in de artikelsgewijze bespreking de mogelijkheid waarover de federale overheid beschikt om gebruik te maken van instrumenten die verband houden met het “prijsbeleid” (bijvoorbeeld de “prijsblokkeringen”) tot tweemaal toe onderworpen wordt aan de voorwaarde dat de te nemen maatregelen ertoe moeten strekken “de inflatie tegen te gaan of de mededinging te vrijwaren”. De artikelsgewijze bespreking is vanuit dat oogpunt op erg dwingende wijze geredigeerd, zoals ook blijkt uit de volgende passage:

“Het werkelijke doel van de maatregel [die verband houdt met de uitoefening van de federale bevoegdheid inzake het prijsbeleid] moet zijn de inflatie tegen te gaan of de mededinging te vrijwaren”.

Indien het de bedoeling van de bijzondere wetgever is om de federale bevoegdheid inzake algemeen prijs- en inkomensbeleid ook te kunnen verbinden aan andere doelstellingen dan de strijd tegen de inflatie of de vrijwaring van de mededinging, dient dit tijdens de parlementaire behandeling verder verduidelijkt te worden.

2. Wat het energiebeleid betreft, zijn de gewesten krachtens artikel 6, § 1, VII, eerste lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 bevoegd voor “de gewestelijke aspecten van de energie”, die onder meer “de distributie en het plaatselijk vervoer van elektriciteit door

⁶⁸ De gewesten zijn thans reeds bevoegd voor de vestigingsvoorwaarden inzake toerisme (artikel 6, § 1, VI, vijfde lid, 6°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980). Dit blijft zo aangezien de gewesten bevoegd worden voor de vestigingsvoorwaarden (met uitzondering van de voorwaarden voor toegang tot gezondheidszorgberoepen en tot dienstverlenende intellectuele beroepen) (voorgesteld artikel 6, § 1, VI, eerste lid, 6°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 – artikel 17 van het voorstel).

middel van netten waarvan de nominale spanning lager is dan of gelijk is aan 70.000 volt” en “de openbare gasdistributie” omvatten (zie respectievelijk de onderdelen a) en b) van het betrokken lid). Op grond van die bepalingen zijn de gewesten derhalve bevoegd voor de levering van elektriciteit⁶⁹ en gas.

Het nieuwe artikel 6, § 1, VI, vijfde lid, 3°, van dezelfde bijzondere wet, zoals die bepaling wordt vervangen door artikel 18, a), van het voorstel, bepaalt dat alleen de federale overheid bevoegd is voor het prijs- en inkomensbeleid “met uitzondering van de regeling van de prijzen inzake de bevoegdheden van de gewesten en de gemeenschappen”. Op grond daarvan zouden de gewesten dan ook bevoegd worden voor het prijsbeleid inzake de levering van gas en elektriciteit, dus onder meer voor het vaststellen van de sociale tarieven.

In de toelichting bij artikel 19 van het voorstel wordt echter gesteld dat “het prijsbeleid inzake de levering van elektriciteit en gas, met daarin begrepen het sociaal prijzenbeleid, tot de exclusieve bevoegdheid van de federale overheid blijven behoren”.⁷⁰

Indien het effectief de bedoeling is om wat het prijsbeleid inzake de levering van elektriciteit en gas betreft een uitzondering te maken op de bevoegdheidstoewijzing die uit het nieuwe artikel 6, § 1, VI, vijfde lid, 3°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 volgt, dan volstaat een vermelding in die zin in de toelichting niet. In dat geval dient in de tekst zelf van de voorgestelde bepaling een uitzondering te worden opgenomen.

3. Onder voorbehoud van hetgeen voorafgaat, wordt, met akkoord van de gemachtigden van de Voorzitter van de Senaat, voorgesteld om de ontworpen bepaling in onderdeel a) als volgt te formuleren:

“..., met uitzondering van de regeling van de prijzen in de aangelegenheden die tot de bevoegdheid van de gewesten en de gemeenschappen behoren.”

Artikel 19

1. Wat betreft punt 2°, wordt verwezen naar opmerking 2 die hiervoor gemaakt is met betrekking tot artikel 18.

2. Artikel 19, 3°, van het voorstel strekt ertoe de in artikel 6, § 1, VII, tweede lid, a), van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 vermelde aangelegenheid waarvoor de federale overheid bevoegd is (“Het nationaal uitrustingsprogramma in de elektriciteitssector”) te vervangen door de aangelegenheid “De studies over de perspectieven van energiebevoorrading”.

⁶⁹ GwH, 18 februari 1993, nr. 14/93, B.2.6.

⁷⁰ *Parl.St.* Senaat 2012-13, nr. 5-2232/1, 103.

In dat verband kan worden verwezen naar wat de Raad van State daarover vroeger heeft opgemerkt.⁷¹

Artikel 20

1. Ten einde de terminologie in overeenstemming te brengen met die welke gebezigd wordt in de nieuwe bepalingen waarvan de invoeging beoogd wordt in de artikelen 41, eerste lid, derde zin, en vijfde lid, 162, derde en vierde lid, eerste zin, en 170, § 3, eerste lid, van de Grondwet en met de andere vermeldingen van de bovengemeentelijke besturen in bepalingen die ingevoegd worden door andere onderdelen van artikel 20, behoren in onderdeel a), in plaats van het woord “bovengemeentelijke” tussen de woorden “provinciale” en “en gemeentelijke” in te voegen, in de inleidende zin van artikel 6, § 1, VIII, eerste lid, 1°, eerste lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, de woorden “en van de bovengemeentelijke besturen” ingevoegd te worden tussen de woorden “gemeentelijke instellingen” en de woorden “met uitzondering”.

2. Het voorgestelde artikel 6, § 1, eerste lid, VIII, eerste lid, 1°, vierde lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, zoals het aangevuld wordt bij artikel 20, d), van het voorstel, bepaalt dat, als een gewest de provinciale instellingen afschaft, de gouverneur, binnen zijn ambtsgebied, niet alleen de hoedanigheid van “commissaris van de regering van de staat” en de gemeenschap verkrijgt, maar ook de hoedanigheid van commissaris van het gewest.

In de toelichting zowel bij het voorstel van herziening van artikel 41 van de Grondwet als bij het voorstel van bijzondere wet wordt enkel gesteld dat de gouverneur commissaris van de federale regering of de gemeenschapsregering wordt.

Hierover om uitleg gevraagd, hebben de gemachtigden van de Voorzitster van de Senaat het volgende verklaard:

“Indien het gewest beslist om de provincies af te schaffen, dan zal de gouverneur de medebewindstaken blijven uitoefenen als commissaris van de betrokken regering. Dit geldt niet alleen voor medebewindstaken van de federale overheid of de gemeenschappen, maar ook voor de medebewindstaken die het gewest hem opdraagt en waar hij aldus als commissaris van de gewestregering zal functioneren.

Om die reden is het artikel ook toepasselijk op de gewesten.

Uiteraard staat het het gewest vrij de gewestelijke medebewindstaak (op hetzelfde ogenblik als de afschaffing van de provincies of op een later ogenblik) te onttrekken aan de gouverneur”.

Het verdient aanbeveling om die precisering ook aan bod te brengen tijdens de parlementaire voorbereiding van de voorgestelde bijzondere wet.

3. Hetzelfde voorgestelde artikel 6, § 1, eerste lid, VIII, eerste lid, 1°, vierde lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 bepaalt dat, wanneer de provinciale instellingen worden

⁷¹ Adv.RvS 44.243/AV van 10 april 2008 over een voorstel van bijzondere wet ‘houdende institutionele maatregelen’ (Parl.St. Senaat 2007-08, nr. 4-602/2, 29).

afgeschaft “of vervangen worden door bovengemeentelijke besturen”, dit gebeurt zonder afbreuk te doen aan de functie van de provinciegouverneurs.

De vervanging van de provinciale instellingen door bovengemeentelijke besturen gaat evenwel noodzakelijkerwijs gepaard met de afschaffing van de provinciale instellingen, zoals bepaald wordt in het voorgestelde artikel 41, eerste lid, tweede en derde volzinnen, van de Grondwet.

Het verdient dan ook aanbeveling om de woorden “of vervangen worden door bovengemeentelijke besturen”, in de door d) voorgestelde tweede zin van het vierde lid weg te laten, temeer omdat in de volgende zin enkel melding wordt gemaakt van de afschaffing van de provinciale instellingen.

Artikel 22

1. De toelichting bij de voorgestelde bepaling geeft aan welke aanknopingspunten als geschikt lokalisatiecriterium zullen fungeren voor de territoriale afbakening van een aantal overgedragen bevoegdheden inzake arbeidsmarktbeleid. Deze “geschikte” criteria zijn naargelang van de overgedragen materiële bevoegdheid de “exploitatiezetel”, de “woonplaats” en de “plaats van de prestatie”⁷². De toelichting stelt in dit verband eveneens:

“Het spreekt voor zich dat elke wijziging van de aanknopingspunten aangegeven in deze toelichting aanleiding zal geven tot een overleg tussen de bevoegde overheden.”

Daarover ondervraagd hebben de gemachtigden van de Voorzitster van de Senaat het volgende gesteld:

“Bij het bepalen van de aanknopingscriterium/criteria dienen de gewesten, zoals eveneens blijkt uit vaste rechtspraak van het Grondwettelijk Hof, evenwel rekening te houden met ‘het onderwerp, de aard en eventueel het doel van de toegewezen materiële bevoegdheid.’ De toelichting van het voorstel geeft dienaangaande een inzicht in het ‘onderwerp, de aard en het doel’ van de toegewezen materiële bevoegdheid waarmee de gewesten aldus rekening dienen te houden wanneer zij de territoriale aanknopingspunten bepalen. Het niet opnemen van de territoriale aanknopingspunten in het dispositief van de bijzondere wet heeft daarenboven tot voordeel dat de gewesten in de mogelijkheid gesteld worden zelf hun wetgeving in overeenstemming te brengen met het internationaal of Europees recht, wanneer dit recht zou vereisen dat de gewestelijke regelgeving rekening moet houden met andere aanknopingspunten zodat de bijzondere wet in een dergelijk geval niet gewijzigd moet worden. Indien men wil vermijden dat ‘een concrete verhouding of situatie’ door meerdere wetgevers of door geen enkele wetgever wordt geregeld, spreekt het voor zich dat bij een wijziging van de aanknopingspunten beter overleg gepleegd wordt tussen de bevoegde overheden. Om die reden wordt in de memorie van toelichting gewezen op het overleg tussen de bevoegde overheden.”

Afgezien van de kwestie of die wetgeving verenigbaar is met de internationale en Europese verplichtingen van België⁷³, kan een stellingname in de toelichting over de territoriale

⁷² *Parl.St.* Senaat 2012-13, nr. 5-2232/1, 106-107.

⁷³ De gemachtigden van de Voorzitster van de Senaat hebben het belang benadrukt dat, bij de keuze van het lokalisatiecriterium op grond waarvan de decreten en de ordonnanties van de respectieve gewesten toepasselijk

aanknopingspunten zeer dienstig zijn om een coherente uitoefening van de bevoegdheden te verzekeren, in overeenstemming met “het voorwerp, de aard en het doel” van de overgedragen bevoegdheden zoals die door de bijzondere wetgever zijn bepaald. Uiteindelijk zal het echter aan de gewesten toekomen om, rekening houdend met artikel 5 van de Grondwet en artikel 2 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, het toepassingscriterium van hun decreten te bepalen, in overeenstemming met “het voorwerp, de aard en het doel” van de overgedragen bevoegdheden, met dien verstande dat iedere concrete verhouding en situatie slechts door één enkele wetgever is geregeld en dat het gekozen criterium onderworpen is aan de toetsing van het Grondwettelijk Hof. Deze toetsing door het Hof heeft inzonderheid ook betrekking op de naleving van het beginsel van de federale loyaliteit⁷⁴.

In uitvoering van artikel 39 van de Grondwet komt het aan de bijzondere wetgever toe aan de gewesten een verplichting tot voorafgaand overleg op te leggen bij de uitoefening van bepaalde bevoegdheden. Indien de bijzondere wetgever het overleg over de wijziging van de aanknopingspunten, waarover in de toelichting gewag wordt gemaakt, dwingend wil opleggen als een bevoegdheidsgrens, dient hij dit in de tekst zelf op te nemen.

2. Luidens de bepalingen onder d) en e) draagt het voorgestelde artikel 6, § 1, IX, 3° en 4°, de volgende bevoegdheden over aan de gewesten:

“3° de tewerkstelling van buitenlandse arbeidskrachten, met uitzondering van de normen betreffende de arbeidskaart afgeleverd in het kader van de specifieke verblijfssituatie van de betrokken personen en de vrijstellingen van beroepskaarten verbonden aan de specifieke verblijfssituatie van de betrokken personen.

De vaststelling van de inbreuken kan eveneens worden verricht door de daartoe door de federale overheid gemachtigde ambtenaren.

4° de toepassing van de normen betreffende de arbeidskaart afgeleverd in het kader van de specifieke verblijfssituatie van de betrokken personen. Het toezicht op de naleving van deze normen behoort tot de bevoegdheid van de federale overheid. De vaststelling van de inbreuken kan eveneens worden verricht door de daartoe door de gewesten gemachtigde ambtenaren”.

Krachtens artikel 6, § 1, IX, 3°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 zijn de gewesten thans voor de volgende aangelegenheden bevoegd:

“3° De toepassing van de normen betreffende de tewerkstelling van buitenlandse arbeidskrachten.

Het toezicht op de naleving van deze normen ressorteert onder de bevoegdheid van de federale overheid.

De vaststelling van de inbreuken kan eveneens worden verricht door de daartoe door de Gewesten gemachtigde ambtenaren”.

worden verklaard, die gewesten erop dienen toe te zien dat de internationale en Europese verplichtingen van België in acht worden genomen, in het bijzonder op het vlak van het vrij verkeer van personen.

⁷⁴ Zie in dat verband GwH, nr. 119/2004, 30 juni 2004, 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.”

Aan de voorgestelde bepalingen wordt inzonderheid de volgende bespreking gewijd:

“De gewesten worden bevoegd voor de tewerkstelling van buitenlandse arbeidskrachten, met uitzondering van de normen betreffende de arbeidskaart afgeleverd in functie van de specifieke verblijfssituatie van de betrokken personen en de vrijstellingen van beroepskaarten verbonden aan de specifieke verblijfssituatie van de betrokken personen.

Het voorstel voorziet in de regionalisering van de arbeidskaarten A en B alsook van de beroepskaart voor zelfstandigen met inbegrip van de hiermee verbonden vrijstellingen. Dit betekent dat de gewesten bevoegd zijn voor de regelgeving, de toepassing, de controle en de handhaving ervan”.

Krachtens haar residuaire bevoegdheid blijft de federale overheid bevoegd voor de aangelegenheden betreffende het administratief statuut van de vreemdelingen (verblijf, vestiging, verwijdering, enz.).

De bijzondere wetgever wordt erop gewezen dat krachtens richtlijn 2011/98/EU van het Europees Parlement en de Raad van 13 december 2011 ‘betreffende één enkele aanvraagprocedure voor een gecombineerde vergunning voor onderdanen van derde landen om te verblijven en te werken op het grondgebied van een lidstaat, alsmede inzake een gemeenschappelijk pakket rechten voor werknemers uit derde landen die legaal in een lidstaat verblijven’ de lidstaten van de Europese Unie vanaf 25 december 2013,⁷⁵ met andere woorden voor de inwerkingtreding van de voorgestelde bijzondere wet, inzonderheid

“één enkele aanvraagprocedure [moeten bepalen] voor het verstrekken van een gecombineerde vergunning aan onderdanen van derde landen om op het grondgebied van een lidstaat te verblijven met het oog op werk, teneinde de procedures in verband met hun toelating te vereenvoudigen en de controle van hun status gemakkelijker te maken”.⁷⁶

Het zou nuttig zijn bij de bespreking in het parlement van het voorliggende voorstel van bijzondere wet toe te lichten hoe, betreffende deze enige aanvraag, de richtlijn concreet kan worden uitgevoerd in het kader van de toekenning aan de gewesten van de bevoegdheid inzake tewerkstelling van buitenlandse arbeidskrachten (onder voorbehoud van het behoud van bepaalde federale bevoegdheden zoals uiteengezet in het voorgestelde artikel 6, § 1, IX, 3° en 4°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980) en in het kader van het behoud van de federale bevoegdheid inzake het administratief statuut van deze personen.

Indien de gewesten en de federale overheid over deze kwesties een samenwerkingsovereenkomst moeten sluiten, kan artikel 92bis, § 3, c), van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 worden toegepast, dat luidt als volgt: “De federale overheid en de Gewesten sluiten in ieder geval een samenwerkingsakkoord: (...) c) voor de coördinatie tussen het beleid inzake de arbeidsvergunningen en het beleid inzake de verblijfsvergunningen en inzake de normen betreffende de tewerkstelling van buitenlandse arbeidskrachten”. Uit de toelichting van

⁷⁵ Artikel 16, lid 1, alinea 1, van de voornoemde richtlijn.

⁷⁶ Artikel 1, lid 1, a), van de voornoemde richtlijn

de gemachtigden van de voorzitter van de Senaat blijkt immers dat deze bepaling behouden blijft.⁷⁷

3. Het voorgestelde artikel 6, § 1, IX, 6°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 maakt de gewesten bevoegd voor het bepalen van de voorwaarden waaronder vrijstellingen van beschikbaarheid voor de arbeidsmarkt voor uitkeringsgerechtigde werklozen met behoud van de uitkeringen in geval van studiehervatting, het volgen van een beroepsopleiding of een stage kunnen worden toegekend en de beslissing om deze vrijstelling al dan niet toe te kennen.

De gewesten kennen onder bepaalde voorwaarden een financiële tegemoetkoming toe aan de federale overheid voor deze vrijstellingen. De vrijstellingen voor een beroepsleiding die voorbereiden op een knelpuntberoep en de vrijstellingen toegekend in het kader van een activiteitencoöperatie worden niet in aanmerking genomen in dit mechanisme.

Noch in de tekst van het voorgestelde artikel 6, § 1, IX, 6°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, noch in de toelichting (p. 114-116), worden de begrippen “knelpuntberoep” en “activiteitencoöperatie” nauwkeurig omschreven of toegelicht.

Daarover ondervraagd stellen de gemachtigden van de Voorzitter van de Senaat:

“De begrippen ‘knelpuntberoep’ en ‘activiteitencoöperatie’ in de zin van het voorstel van bijzondere wet zijn autonome, bevoegdheidsrechtelijke, begrippen.

Knelpuntberoepen zijn beroepen waarvoor het moeilijk is vacatures in te vullen. Het spreekt voor zich dat dit een evolutief gegeven is. In geval van discussie omtrent de financiële tegemoetkoming zal het aan de rechtspraak toekomen om na te gaan of een beroep op dat ogenblik een knelpuntberoep is of niet in de zin van artikel 6, § 1, IX, 6°, BWHI.

Een activiteitencoöperatie coacht niet-werkende werkzoekenden naar zelfstandig ondernemerschap.”

4. Het voorgestelde artikel 6, § 1, IX, 11°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 bepaalt in verband met de overheveling naar de gewesten van de bevoegdheid inzake werkgelegenheidsagentschappen (PWA):

“Indien de gewesten beslissen een PWA-systeem te behouden, zet de federale overheid de bestaande betaling van de werkloosheidsuitkeringen van de werknemers tewerkgesteld in het kader van een plaatselijk werkgelegenheidsagentschap voort. De toegekende werkloosheidsuitkering is beperkt tot 7291 gerechtigden voor het Vlaamse Gewest en 7466 gerechtigden voor het Waalse Gewest.”⁷⁸

Zoals thans verwoord, vereist de toepassing van het financieringsmechanisme ten laste van de federale overheid bij voortzetting van het PWA-systeem een uitdrukkelijke beslissing van elk van de gewesten tot behoud van een PWA-systeem. Dit financieringsmechanisme zou komen te vervallen indien de gewesten bij de overheveling van de bevoegdheid inzake

⁷⁷ Zie opmerking 6, *infra*.

⁷⁸ Zie ook artikel 48 van het onderhavige voorstel van bijzondere wet, naar luid waarvan, voor de toepassing van artikel 6, § 1, IX, 11°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, de federale toegekende werkloosheidsuitkering beperkt is tot 1473 gerechtigden voor het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest.

plaatselijke werkgelegenheidsagentschappen op 1 juli 2014, niet beslissen tot behoud van een PWA-systeem.

De vraag rijst of het daadwerkelijk de bedoeling van de bijzondere wetgever is om het financieringsmechanisme bij behoud van een PWA-systeem door de gewesten afhankelijk te maken van een uitdrukkelijke beslissing hiertoe, dan wel of toepassing kan worden gemaakt van de continuïteitsegel vervat in artikel 94, § 1, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980. In toepassing hiervan zou inzake plaatselijke werkgelegenheidsagentschappen de federale wet- en regelgeving na de overheveling van de bevoegdheid naar de gewesten toepasselijk blijven zolang de gewesten deze niet wijzigen of opheffen en kan ook het federale financieringsmechanisme zonder meer uitwerking krijgen zolang het gewest niet beslist om het PWA-systeem stop te zetten.

5. Het voorgestelde artikel 6, § 1, IX, 12°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 voorziet erin dat de gewesten inzake outplacement onder meer bevoegd worden voor “het opleggen van andere vereisten dan deze die het voorwerp uitmaken van de Collectieve Arbeidsovereenkomst nr. 51 van 10 februari 1992 betreffende outplacement, gesloten in de schoot van de Nationale Arbeidsraad, en bindend verklaard bij het koninklijk besluit van 10 april 1992 en de Collectieve Arbeidsovereenkomst nr. 82 van 10 juli 2002 betreffende outplacement voor werknemers van vijfenveertig jaar en ouder die worden ontslagen, bindend verklaard bij het koninklijk besluit van 20 september 2002, zoals gewijzigd bij de Collectieve Arbeidsovereenkomst nr. 82*bis*, gesloten in de schoot van de Nationale Arbeidsraad op 17 juli 2007 en bindend verklaard bij het koninklijk besluit van 3 oktober 2007”.

Gevraagd naar de draagwijdte van de referentie aan algemeen verbindend verklaarde collectieve arbeidsovereenkomsten voor de bevoegdheidsverdeling tussen de federale overheid en de gewesten, verklaren de gemachtigden van de Voorzitter van de Senaat:

“In de voorafgaandelijke opmerking (p. 2 toelichting) wordt verduidelijkt dat indien in het voorstel wordt verwezen naar wetgevende en reglementaire teksten ‘uiteraard de overgedragen aangelegenheden gevisieerd (worden) die geregeld worden in deze teksten’.

Als het voorstel bepaalt dat CAO nrs. 51 en 82 federaal blijven, wordt dan ook beoogd de daarin geregelde aangelegenheid federaal te houden. De gewesten worden bevoegd voor het opleggen van andere vereisten die niet in de CAO's nrs. 51 en 82 worden voorzien.”

en

“De bevoegdheidsverdeling opgenomen in de bijzondere wet, kan niet gewijzigd worden via CAO.”

Hieruit volgt dat de bevoegdheid van de gewesten inzake outplacement mede wordt bepaald door de inhoud van de collectieve arbeidsovereenkomsten nrs. 51, 82 en 82*bis*, zonder dat een latere wijziging van deze CAO's enige invloed kan hebben op de reikwijdte van de bevoegdheidsoverdracht.

6. Artikel 42, 5°, van het onderhavig wetsvoorstel voegt in artikel 92bis van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 een paragraaf 4octies in welke bepaalt dat, met betrekking tot het betaald educatief verlof, de gewesten en de gemeenschappen een samenwerkingsakkoord sluiten om de opleidingen te organiseren en te erkennen.

Thans worden er in de artikelen 6, § 3bis, 1°, en 92bis, § 3, c), van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 reeds overleg tussen de betrokken regeringen en de federale overheid, respectievelijk een samenwerkingsakkoord tussen de federale overheid en de gewesten, met betrekking tot bepaalde aangelegenheden inzake tewerkstellingsbeleid voorgeschreven. Artikel 92bis, § 3, c), van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 bepaalt dat de federale overheid en de gewesten in ieder geval een samenwerkingsovereenkomst sluiten voor de coördinatie tussen het beleid inzake de arbeidsvergunningen en het beleid inzake de verblijfsvergunningen en inzake de normen betreffende de tewerkstelling van buitenlandse arbeidskrachten.

De vraag rijst of de bepalingen van het onderhavige wetsvoorstel die artikel 6, § 1, IX, 3° en 4°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 vervangen en invoegen, het noodzakelijk maken artikel 92bis, § 3, c), eventueel aan te passen of aan te vullen.

Daarover ondervraagd melden de gemachtigden van de Voorzitster van de Senaat het volgende:

“Het bestaande artikel 92bis, § 3, c), van de BWHI blijft zijn relevantie behouden:

De gewesten worden door het voorstel bevoegd voor de arbeidsvergunningen, terwijl de federale overheid bevoegd blijft voor de verblijfsvergunningen, zodat coördinatie aangewezen blijft.

Wat de coördinatie omtrent de ‘normen betreffende de tewerkstelling van buitenlandse arbeidskrachten’ betreft, is het weliswaar zo dat deze bepaling deels zonder voorwerp wordt aangezien de normeringsbevoegdheid overgaat van de federale overheid naar de gewesten ingevolge het voorgestelde artikel 6, § 1, IX, 3° BWHI. De bepaling blijft evenwel zijn relevantie behouden voor de arbeidskaart afgeleverd in functie van de specifieke verblijfssituatie van de betrokken personen en de vrijstellingen van beroepskaarten verbonden aan de specifieke verblijfssituatie van de betrokken personen, waar de federale overheid bevoegd blijft voor de normering en de gewesten bevoegd blijven voor de toepassing ervan (artikel 6, § 1, IX, 4°, BWHI).”

Artikel 23

1. Er zou moeten worden uitgelegd waarom de federale overheid bevoegd blijft voor de minimale technische veiligheidsnormen inzake het bouwen en onderhouden van havens en dijken, zoals blijkt uit artikel 6, § 3, 4°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, zowel in de huidige versie ervan als in de versie ervan die voortvloeit uit de wijziging bij artikel 27, b), van het voorstel, ondanks de bevoegdheid die bij het voorgestelde artikel 6, § 1, X, eerste lid, 12°, overgeheveld wordt.

2. Wat betreft het voorgestelde artikel 6, § 1, X, eerste lid, 14°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, is aan de gemachtigden gevraagd te verduidelijken wat begrepen moet

worden onder het vereiste van evenredigheid waarvan sprake is in de voorliggende bepaling, *in fine*. Dit is hun antwoord:

“Het betreft hier wel degelijk een aanvullende financiering van de gewesten; pre-financiering wordt in beginsel niet beoogd.

Immers, volgens de toelichting bij het voorgestelde artikel 6, § 1, X, eerste lid, 14°, BWHI (p. 152-153), gaat het om ‘een bevoegdheid voor de gewesten om middelen toe te voegen aan het meerjareninvesteringsplan, niet om eventuele tekortkomingen van de federale overheid, die bevoegd blijft voor de investeringen in en de exploitatie van het spoor, voor wat dat laatste betreft de aanleg, aanpassing en modernisering van de spoorwegen inbegrepen, aan te vullen, maar wel om bijkomende ontwikkelingen op het nationaal netwerk toe te laten op hun respectieve grondgebieden.’ en zal deze ‘aanvullende financiering (...) overigens een door dat Samenwerkingsakkoord vastgelegde proportionaliteit moeten respecteren ten overstaan van de effectieve federale financiering, die dus het bestaan en het niveau van de bijkomende gewestelijke financiering aan voorwaarden zal onderwerpen. Dit Samenwerkingsakkoord zal de modaliteiten vastleggen inzake de controle op de naleving van deze proportionaliteit’.

Gelet op de toelichting bij de bepaling die in het voorliggende voorstel wordt voorgesteld en op de aanvullende uitleg die door de gemachtigden is verstrekt, behoort die bepaling nauwkeuriger te worden gesteld door de volgende passages in te voegen:

- “om bijkomende ontwikkelingen op het nationaal netwerk toe te laten” tussen “modernisering van de spoorlijnen” en “, voor zover”
- “ten opzichte van de federale financiering” na “vastgelegde evenredigheid”.

3. Voor het overige wordt verwezen naar advies 44.243/AV, dat op 10 april 2008 is gegeven over een voorstel van bijzondere wet ‘houdende institutionele maatregelen’.⁷⁹

Artikel 25

1. Het voorgestelde artikel 6, § 1, XII, 5°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 strekt ertoe de bevoegdheid inzake de homologatie van radars en “andere instrumenten die gelinkt zijn met de Gewestelijke bevoegdheden” over te hevelen naar de gewesten.

Op het verzoek om de strekking van die bepaling nader toe te lichten, hebben de gemachtigden van de Voorzitster van de Senaat geantwoord dat de aldus bedoelde gewestbevoegdheden uitsluitend de bevoegdheden zijn die inzake verkeersveiligheid aan de gewesten worden toegewezen en dat een dubbele homologatie, één door de federale overheid en één door de gewestelijke overheid, nodig zal zijn wanneer hetzelfde instrument, voornamelijk een radar, gebruikt wordt zowel voor de verkeersveiligheid op de snelwegen, die onder de bevoegdheid van de federale overheid vallen, als voor de verkeersveiligheid op de overige verkeerswegen, die onder de bevoegdheid van de gewesten vallen (“parallelle” bevoegdheden).

⁷⁹ Parl.St. Senaat 2007-08, nr. 4-602/1.

2. Volgens de gemachtigden zou het voorgestelde artikel 6, § 1, XII, 6°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, wanneer dit geïnterpreteerd wordt volgens de toelichting bij het voorliggende wetsvoorstel, onder meer tot gevolg hebben dat een rijkschool die gehomologeerd is door een gewest en in dat gewest gevestigd is *ipso facto* een bijkantoor zou mogen openen in een ander gewest.

De gemachtigden hebben evenwel toegegeven dat de voorgestelde bepaling die bedoeling niet goed weergeeft. Ze moet dus in die zin worden herzien.

3. De aandacht van de bijzondere wetgever dient erop te worden gevestigd dat het voorgestelde artikel 6, §1, XII, 7°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 geen afbreuk kan doen aan de accessoire bevoegdheid van elke overheid om te communiceren over de aangelegenheden waarvoor zij bevoegd is.⁸⁰

4. Voor het overige kan verwezen worden naar het voornoemde advies 44.243/AV, en naar de opmerking over artikel 29 verder in dit advies.

Artikelen 26 en 28

Rekening houdend met de verschillende uitdrukkelijk federaal voorbehouden bevoegdheden inzake de reglementering inzake het vervoer van gevaarlijke goederen en uitzonderlijk vervoer over de weg (voorgestelde artikel 6, § 1, X, eerste lid, 13°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980), evenals met de bedoeling van het voorgestelde artikel 6, § 2, 5°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 om de coördinatie van de verschillende procedures ter zake te verzekeren, rijst de vraag of niet beter ook de federale overheid in het overleg en in de overlegverplichting wordt betrokken.

Hiertoe zou een 7° kunnen worden ingelast in het voorgestelde artikel 6, § 3bis, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, dat als volgt luidt:

“de reglementering inzake het vervoer van gevaarlijke stoffen en uitzonderlijk vervoer over de weg, met inbegrip van de regelgeving inzake nucleair vervoer, het vervoer van explosieven en het vervoer van dierlijke stoffen die een gevaar vormen voor de bevolking”.

Artikel 27

In verband met het voorgestelde artikel 6, § 3, 4°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, zoals dat gedeeltelijk gehandhaafd wordt door de bepaling onder b) wat betreft de federale bevoegdheid inzake de minimale technische normen inzake het bouwen en onderhouden van havens en dijken, wordt verwezen naar opmerking nr. 1 gemaakt bij artikel 23.

⁸⁰ Zie bv. advies 30.145/3 van 4 juli 2000 over een voorstel van decreet ‘houdende controle op de voorlichtings- en communicatie-initiatieven van de Vlaamse overheid’ (*Parl.St.* VI. Parl. 1999-2000, nr. 197/1) en advies 30.146/3 van 4 juli 2000 over een voorstel van decreet ‘houdende de controle op de communicatie van de Vlaamse overheid’ (*Parl.St.* VI. Parl. 1999-00, nr. 267/1).

Artikel 29

De afdeling Wetgeving van de Raad van State vraagt zich af of het, gelet op de verstrengeling van bevoegdheden in de aangelegenheden genoemd in artikel 25 van het voorliggende wetsvoorstel, niet geraden zou zijn te voorzien in één of andere vorm van samenwerking tussen de federale overheid en de gewestoverheden wanneer laatstgenoemden regels uitwerken met toepassing van het voorgestelde artikel 6, § 1, XII.

In artikel 6, § 4, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 zou een tweede lid in die zin kunnen worden ingevoegd.

Artikel 30

Het is de afdeling Wetgeving op het eerste gezicht niet duidelijk hoe de federale overheid anders “betrokken” kan worden bij het sluiten van het samenwerkingsakkoord dan door er partij bij te zijn. Indien in het kader van de parlementaire voorbereiding geen uitleg wordt gegeven die wijst op het tegendeel, zou de voorliggende bepaling herschreven moeten worden en zou daarbij het begrip “betrokken”, dat verwarring schept, moeten worden weggelaten.

Artikel 31

1. Aangezien de aangelegenheid van de handelsvestigingen een bevoegdheid van de gewesten wordt, valt niet uit te sluiten dat een gewest beslist de wetgeving ter zake aldus te herzien dat voor handelsvestigingen niet langer een vergunning vereist zou zijn.

De vraag rijst bijgevolg wat er dan moet worden van de verplichte kennisgeving en van het eventuele daaropvolgende overleg waarin de voorliggende bepaling voorziet.

De toelichting bij artikel 17 is daarover duidelijk:

“Indien een gewest de vergunning van handelsvestiging zou afschaffen, blijft de verplichting tot overleg van toepassing”.

Het is de Raad van State echter niet duidelijk waarover het overleg zou kunnen gaan, aangezien, in dat geval, de afschaffing van de bestuurlijke politie inzake vergunningen voor handelsvestigingen in een gewest tot gevolg zou hebben dat per definitie geen enkele aanvraag voor “een ontwerp van (lees: een geplande) handelsvestiging” meer zou worden ingediend bij de gewestelijke overheid, zodat deze niet meer in staat zou zijn daarvan aan de betrokken aangrenzende gewesten kennis te geven met het oog op eventueel overleg.

De afdeling Wetgeving vraagt zich dan ook af of de voorliggende bepaling zo moet worden geïnterpreteerd dat ze de gewesten verplicht een bestuurlijke vergunningsregeling te handhaven voor projecten voor handelsvestigingen “met een netto-handelsoppervlakte van meer dan 20 000 m² gelegen op een afstand van minder dan 20 kilometer van een ander gewest of van verschillende andere gewesten”, zulks om het mogelijk te maken dat de kennisgeving en het eventuele overleg die daarin worden genoemd, kunnen plaatsvinden. Dat is in ieder geval de

interpretatie die blijkt uit de woorden “alvorens de toestemming kan worden gegeven” die in de bepaling staan.

Indien de voorliggende bepaling inderdaad aldus moet worden begrepen, moet dat aangegeven worden in de tekst zelf, want met die manier van bevoegdheidstoewijzing wordt gebroken met de gebruikelijke werkwijze, volgens welke de overheveling van een aangelegenheid in principe niet inhoudt dat diegene naar wie de bevoegdheid wordt overgeheveld het verbod krijgt om bestuurlijke regelingen die van kracht zijn op het tijdstip van de overheveling geheel of gedeeltelijk af te schaffen.

2. Er wordt tevens verwezen naar opmerking nr. 1 gemaakt bij artikel 17.

Artikel 32

1. In het voorgestelde artikel 6, § 6bis, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 is sprake van “de individuele of normatieve erkenning”.

Uit de toelichting bij het voorstel⁸¹ kan worden opgemaakt en door de gemachtigden wordt bevestigd dat met de notie “de normatieve erkenning” de erkenning van rechtswege wordt bedoeld die thans voortvloeit uit de bestaande reglementering voor badplaatsen en luchtkuuroorden. De termen “van rechtswege erkenning” lijken beter de bedoeling weer te geven dan de termen “normatieve erkenning”.

2. Volgens de toelichting bij artikel 32 van het voorstel, heeft het voorgestelde artikel 6, § 6bis, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 betrekking op de gevallen waarin twee wetten waarbij aangelegenheden worden geregeld die nog steeds tot de federale bevoegdheid behoren, voorzien in uitzonderingen die alleen gelden voor toeristische centra, badplaatsen en luchtkuuroorden. Het gaat om artikel 14, § 2, van de Arbeidswet van 16 maart 1971 en om artikel 17 van de wet van 10 november 2006 ‘betreffende de openingsuren in handel, ambacht en dienstverlening’. Het is evenwel niet uitgesloten dat dit type van uitzonderingen ook geldt voor andere federale aangelegenheden. Dat voorbehoud geldt niet wanneer een gewest in de eigenlijke aangelegenheid toerisme een “toeristisch of gelijkaardig centrum” aanwijst.

Om de voorgestelde bepaling te verduidelijken, behoort gepreciseerd te worden dat, voor “de individuele of normatieve erkenning van één of meerdere plaatsen als toeristisch of gelijkaardig centrum en de wijziging van de desbetreffende normering”, het eensluidend advies van het betrokken gewest of de betrokken gewesten alleen vereist is in de aangelegenheden die nog steeds tot de federale bevoegdheid behoren.

Artikel 33

Behalve dat de woorden “door haar” vervangen zijn door de woorden “door of

⁸¹ *Parl.St.* Senaat 2012-13, nr. 5-2232/1, 156-157.

krachtens de wet”, is artikel 33 van het voorliggende voorstel gelijk aan artikel 18 van het voorstel van bijzondere wet ‘houdende institutionele maatregelen’, waarover de Raad van State het voornoemde advies nr. 44.243/AV heeft uitgebracht.

Daarnaar dient te worden teruggegrepen.

Artikelen 34 en 52, *partim*

1. Artikel 34 van het voorstel is gericht op de invoeging van een artikel *6quinquies* in de bijzondere wet van 8 augustus 1980, dat aan de gemeenschappen en de gewesten de bevoegdheid verleent om, binnen de grenzen van hun overige bevoegdheden, te bepalen wie handelingen met een onroerend karakter kan “authenticeren” waarbij een gemeenschap, een gewest, een ondergeschikt bestuur, een openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn, een entiteit die aan de controle of het administratief toezicht van een van de voornoemde overheden onderworpen is of een dochterentiteit van deze entiteit, partij is, alsook handelingen betreffende de organisatie en het interne bestuur van zo een entiteit of dochterentiteit.

Artikel 52, 1°, van het voorstel laat in artikel 63, eerste lid, van de bijzondere wet van 12 januari 1989 een verwijzing invoegen naar namelijk artikel *6quinquies* van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 om dat nieuwe artikel toepasselijk te maken op de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie.

In de Nederlandse tekst van het voorgestelde artikel *6quinquies* wordt om taalkundige redenen en ter wille van de eenvormigheid, zowel van die tekst zelf als ten opzichte van de Franse tekst, beter geschreven “een gemeenschap, een gewest, een bestuur bedoeld in artikel 6, § 1, VIII, een openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn of een entiteit die aan de controle of het administratief toezicht van een van de voornoemde overheden onderworpen is of een dochterentiteit van deze entiteit” (in plaats van “een gemeenschap, gewest, bestuur bedoeld in artikel 6, § 1, VIII, openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn, of een organisme dat aan de controle of administratief toezicht van een van de voornoemde overheden onderworpen is of een dochterentiteit van deze entiteit”).

2. De bijzondere wetgever moet in de Nederlandse versie “authenticeren” verkiezen boven “authenticeren”⁸².

Artikel 36

Gelet op de schrapping, bij artikel 41, 3°, van artikel 87, § 4, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, voor zover daarbij thans aan de Koning de bevoegdheid wordt verleend om, bij een koninklijk besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad na advies van de gemeenschaps- en gewestregeringen, “die algemene principes van het administratief en geldelijk statuut van het Rijkspersoneel [aan te wijzen], welke van rechtswege van toepassing zullen zijn op het personeel van de Gemeenschappen en de Gewesten, evenals op het personeel van de

⁸² In de geraadpleegde elektronische versie van *Van Dale* komt enkel die eerste term voor.

publiekrechtelijke rechtspersonen die afhangen van de Gemeenschappen en de Gewesten, met uitzondering van het personeel bedoeld in artikel [24] van de Grondwet”, vervalt door artikel 36 in artikel 9, tweede lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 het voorbehoud met betrekking tot de toepassing van dat artikel 87, § 4, ten aanzien van de aan de deelgebieden toegekende bevoegdheid tot het regelen van “de oprichting, de samenstelling, de bevoegdheid en de werking van alsmede het toezicht op” de gedecentraliseerde diensten, instellingen en ondernemingen die ze kunnen oprichten.

Aangezien de bepaling die volgens artikel 41, 3°, van het voorstel in de plaats zou komen van artikel 87, § 4, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, evenwel, volgens de eigen bewoordingen ervan, bedoeld is om toepassing te vinden op de “publiekrechtelijke rechtspersonen die afhangen van de gemeenschappen en de gewesten”, is het, wat het gebruikmaken van uitzendarbeid betreft, de vraag of de verwijzing in het nieuwe artikel 87, § 4, niet behouden kan worden in artikel 9, tweede lid, tweede zin, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980.

Artikel 36 geeft voor het overige geen aanleiding tot opmerkingen.

Artikel 37

1. In de toelichting bij het voorgestelde artikel 11*bis*, eerste lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 is sprake van een aantal beperkende voorwaarden.⁸³ In de tekst van die bepaling is dat niet het geval.

2. Het ware beter, omwille van de eenvormigheid, het woord “vraag” te vervangen door het woord “verzoek”.

Om taalkundige redenen wordt het woord “aangeduide” best vervangen door het woord “aangewezen”.

3. In het tweede en derde lid van het voorgestelde artikel 11*bis* wordt essentieel de inhoud geparafraseerd van het derde lid van artikel 151, § 1, van de Grondwet, nadat die paragraaf zal zijn herzien.⁸⁴ Het verdient dan ook aanbeveling om te vermelden dat de in het tweede en derde lid bepaalde bevoegdheden worden uitgeoefend overeenkomstig deze Grondwetsbepaling.⁸⁵

⁸³ Het gaat om het vereiste van een voorafgaande “beslissing in die zin [die] werd genomen door de regering waar [het aangewezen lid ervan] deel van uitmaakt” en de verplichting tot formele motivering “vanuit de eigen bevoegdheden van de deelstaat door de bepaling in het decreet of de ordonnantie te specificeren die voorziet in de inbreuk die hij op grond van zijn positief injunctierecht wenst te [laten] vervolgen” en waarop “[d]e federale minister van Justitie een marginale legaliteitscontrole [uitoefent] door na te gaan of deze voorwaarde is vervuld” (*Parl.St.* Senaat 2012-13, nr. 5-2232/1, 60).

⁸⁴ *Parl.St.* Senaat, 2012-13, nr. 5-2243/1.

⁸⁵ *Cf.*, onder meer, advies 51.806/3 van 18 september 2012 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 18 februari 2013 ‘tot wijziging van boek II, titel I ter van het Strafwetboek’, *Parl.St.* Kamer 2012-13, nr. 2502/1, nr. 12, en advies 52.323/3 van 20 november 2012 over een ontwerp dat heeft geleid tot het koninklijk besluit van

4. Op te merken valt dat in de voorgestelde tekst sprake is van de “Kadernota Integrale veiligheid en het Nationaal Veiligheidsplan”, terwijl in het (te wijzigen) Grondwetsartikel wordt gesproken over “de planning van het veiligheidsbeleid”. Deze laatste terminologie vertoont een meer duurzaam karakter.

Artikel 38

1. Volgens de huidige lezing van artikel 16, § 3, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 kan de federale overheid alleen tijdelijk in de plaats treden van een gemeenschap of een gewest om de nakoming van een internationale of supranationale verplichting te garanderen ingeval ze door een internationaal of supranationaal rechtscollege is veroordeeld ten gevolge van het niet-nakomen van deze verplichting.

Krachtens artikel 38 van het voorliggende wetsvoorstel kan de federale overheid het recht om zich in hun plaats te stellen uitoefenen in twee gevallen waarin een dergelijke rechterlijke veroordeling niet plaatsgevonden heeft.

In verband met een vorig voorstel van bijzondere wet ‘houdende institutionele maatregelen’, waarvan artikel 19 een draagwijdte heeft die analoog is met die van het voorliggende artikel 38, maar het onderwerp ruimer is dan dat van dit laatste artikel, heeft de afdeling Wetgeving inzonderheid de aandacht gevestigd op het volgende:

“De onderzochte bepaling strekt ertoe het voornoemde artikel 16, § 3, aldus te vervangen dat de voorwaarden van tenuitvoerlegging van de ‘substitutieregeling’ waarin het voorziet worden versoepeld, en dit zowel wat betreft de naleving van het Raamverdrag van de Verenigde Naties inzake klimaatverandering of één van zijn protocollen als wat betreft de naleving van het gemeenschapsrecht. Zodoende wordt beoogd de substitutieregeling niet alleen *a posteriori* toe te passen, na een veroordeling door een internationaal of supranationaal rechtscollege, maar strekt dit artikel er eveneens toe het mogelijk te maken een dergelijke veroordeling te voorkomen. In dit opzicht moet eraan worden herinnerd dat een schending van het gemeenschapsrecht blijft bestaan los van een vaststelling van niet-nakoming door het Hof van Justitie. Dit blijkt onder andere duidelijk uit de rechtspraak van het Hof betreffende de geschillen inzake de aansprakelijkheid van Lid-Staten.⁸⁶

Bij de onderzochte bepaling wordt voorgesteld twee andere gevallen toe te voegen aan het geval dat wordt geregeld bij artikel 16, § 3, in zijn huidige lezing. Het gaat enerzijds om het geval waarin ‘de instantie opgericht op basis van het (Raamverdrag) van de Verenigde Naties inzake klimaatverandering of één van zijn protocollen vastgesteld heeft dat de Staat zijn internationale verplichtingen die eruit voortvloeien niet naleeft’;

17 juli 2013 ‘tot uitvoering van de wet van 22 maart 1999 betreffende de identificatieprocedure via DNA-onderzoek in strafzaken en tot bepaling van de datum van inwerkingtreding van de wet van 7 november 2011 houdende wijziging van het Wetboek van strafvordering en van de wet van 22 maart 1999 betreffende de identificatieprocedure via DNA-onderzoek in strafzaken’, 8, nr. 15. Zie ook de *Handleiding Wetgevingstechniek (Beginselen van de wetgevingstechniek – Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten, www.raadvst-consetat.be*, tab “Wetgevingstechniek”, aanbeveling nr. 80.

⁸⁶ In dit verband, zie inzonderheid HJEG, 5 maart 1996, C-46/93 en C-48/93, Brasserie du pêcheur/Bundesrepublik Deutschland en The Queen/Secretary of State for Transport, ex parte Factortame e.a., lid 55 tot 57 en lid 93 en volgende.

anderzijds gaat het om het geval waarin 'een Gewest of een Gemeenschap niet gereageerd heeft op een in artikel 226 van het EG-Verdrag bedoeld met redenen omkleed advies ten aanzien van de Staat ten gevolge van het niet-nakomen van een Europeesrechtelijke verplichting'.

Omtrent deze twee nieuwe gevallen moet het volgende worden opgemerkt.

2. Wat het eerste van de twee gevallen betreft, blijkt uit de commentaar bij artikel 19 die in de toelichting wordt gegeven dat de tekst meer bepaald betrekking heeft op het geval waarin de Uitvoeringskamer van het Nalevingscomité omtrent de uitvoering van de bepalingen van het Protocol van Kyoto bij het Raamverdrag van de Verenigde Naties inzake Klimaatverandering een eindbeslissing heeft genomen waarin ze de niet-naleving heeft vastgesteld van een van de bepalingen van dit protocol waarvan ze de nakoming moet controleren.⁸⁷ De onderzochte bepaling zou in deze zin moeten worden geredigeerd.

Bovendien mag niet uit het oog worden verloren dat tegen de eindbeslissingen van het voornoemde orgaan een beroep tot nietigverklaring kan worden ingesteld bij de Conferentie van de Partijen waarin de Partijen bij het Protocol van Kyoto bijeenkomen⁸⁸. In het belang van de rechtszekerheid zou moeten worden bepaald dat de federale overheid de tijdelijke substitutiebevoegdheid alleen dan kan uitoefenen wanneer de eindbeslissing van de Uitvoeringskamer van het Nalevingscomité omtrent de uitvoering van de bepalingen van het Protocol van Kyoto definitief is⁸⁹, of op zijn minst dat de maatregel getroffen door de federale overheid ophoudt rechtsgevolg te hebben bij de nietigverklaring van de betrokken eindbeslissing.

3. Wat betreft het tweede nieuwe geval waarin de federale overheid tijdelijk in de plaats zou kunnen treden van een gemeenschap of een gewest, kan terecht de vraag rijzen of de onderzochte tekst de rechtszekerheid voldoende waarborgt wanneer melding wordt gemaakt van de omstandigheid dat de betrokken gemeenschap of het betrokken gewest 'niet gereageerd heeft op een met redenen omkleed advies' van de Europese Commissie. Aangezien in dit stadium in geen uitdrukkelijke 'reactie'-procedure is voorzien, rijst de vraag of de omstandigheid dat een gemeenschap of een gewest al dan niet op een dergelijk met redenen omkleed advies heeft 'gereageerd' tot delicate toepassingsproblemen zou kunnen leiden. Het is beter de tekst te herzien om dergelijke problemen te voorkomen.

4. Voorts mag niet voorbijgegaan worden aan de mogelijkheid, zonder dat deze hieraan te wijten zou zijn dat de federale overheid in de plaats zou zijn getreden van de gewestelijke overheden of de gemeenschapsoverheden, dat de Europese Commissie, na een met redenen omkleed advies te hebben uitgebracht, geen vordering wegens niet-nakoming bij het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen instelt of dat het Hof de door de Commissie ingestelde vordering wegens niet-nakoming verwierpt of slechts gedeeltelijk inwilligt. De tekst dient te worden herzien om deze gevallen in aanmerking te nemen."⁹⁰

Het voorliggende voorstel strekt niet meer tot vervanging van artikel 16, § 3, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980. Wat het substitutiemechanisme in geval van een

⁸⁷ Zie beslissing 27/CMP.1, genomen op 9 en 10 december 2005 door de Conferentie van de Partijen, waarin de Partijen bij het Protocol van Kyoto bijeenkomen.

⁸⁸ Sectie XI van de bijlage bij beslissing 27/CMP.1.

⁸⁹ In die zin dat ze geen aanleiding heeft gegeven tot een beroep of, in geval van beroep, dat ze niet nietig is verklaard.

⁹⁰ Advies van de Raad van State nr. 44.243/AV verstrekt op 10 april 2008 (*Parl.St.* Senaat 2007-08, 4-602/2, 34-35).

rechterlijke veroordeling betreft, laat het de tekst van artikel 16, § 3, ongewijzigd. De bedoeling is nu om, in hetzelfde artikel 16, een nieuwe paragraaf 4 in te voegen die bepalingen bevat waarbij de federale overheid gemachtigd wordt om in de plaats van de gemeenschap of het gewest te treden voordat tegen de Belgische Staat een rechterlijke veroordeling uitgesproken wordt.

Net als in het voorstel dat aanleiding heeft gegeven tot advies nr. 44.243 van de afdeling Wetgeving, worden twee categorieën van gevallen vermeld. De eerste categorie is die waarbij de instantie opgericht door of krachtens het Kaderverdrag van de Verenigde Naties inzake klimaatverandering of door of krachtens één van zijn protocollen, vastgesteld heeft dat de Staat zijn internationale verplichtingen die eruit voortvloeien niet naleeft. De tweede is die waarbij een gemeenschap of gewest niet gereageerd heeft op een in artikel 258 VWEU bedoeld met redenen omkleed advies ten aanzien van de Staat. De werkingssfeer ervan wordt nu echter beperkt tot de gevallen van “het niet-nakomen van een Europeesrechtelijke verplichting die het verminderen van de emissies van broeikasgassen tot doel heeft in toepassing van het Raamverdrag van de Verenigde Naties inzake klimaatverandering of van een van zijn protocollen”.

2. Wat het eerste geval betreft, wijzen de stellers van het voorliggende voorstel er in de toelichting bij artikel 38 op dat zij rekening hebben willen houden met het voormelde advies van de Raad van State.

Er kan aanvaard worden dat in de bijzondere wet geen melding behoort te worden gemaakt van de “procedures en mechanismen betreffende naleving onder het Kyoto Protocol”, die thans geregeld zijn bij beslissing 27/CMP.1 van 9 en 10 december 2005. Dat tegen de “definitieve beslissing” van de uitvoeringskamer, ingesteld binnen het nalevingscomité omtrent de uitvoering, een beroep zonder schorsende werking kan worden ingesteld, waarvan de uitoefening kan leiden tot de nietigverklaring van die “definitieve beslissing” door de Conferentie van de Partijen, mag niet uit het oog verloren worden (artikel XI van beslissing 27/CMP.1). Het voorgestelde artikel 16, § 4, tweede lid, betreffende de omstandigheid dat de substitutiemaatregel ophoudt gevolg te hebben, moet bijgevolg aldus aangevuld worden dat die maatregel in geval van een dergelijke nietigverklaring geen gevolg meer heeft.

3. Wat het tweede geval betreft, moet aan de opmerkingen die reeds in het voormelde advies geformuleerd zijn, toegevoegd worden dat de ruime interpretatie die in de toelichting bij het voorstel aanbevolen wordt (p. 175), niet aanvaard kan worden. In deze toelichting betogen de stellers immers dat het substitutierecht eveneens van toepassing is op de Europeesrechtelijke verplichtingen die strenger zijn dan de verplichtingen die men krachtens het Raamverdrag of de protocollen erbij heeft moeten opleggen. In het voorgestelde dispositief is evenwel alleen sprake van “het niet-nakomen van een Europeesrechtelijke verplichting die het verminderen van de emissies van broeikasgassen tot doel heeft in toepassing van het Raamverdrag van de Verenigde Naties inzake klimaatverandering of van één van zijn protocollen”.

Aangezien het substitutierecht een uitzonderingsrecht is en de werkingssfeer ervan strikt geïnterpreteerd moet worden, mag de machtiging vervat in het dispositief op basis van de toelichting niet ruimer uitgelegd worden dan de letterlijke bewoordingen ervan. Als de bijzondere

wetgever wenst dat de federale overheid, na eensluidend advies van de Commissie, gebruik kan maken van het substitutiemechanisme in geval van een beweerde niet-nakoming van de strengere verplichtingen gecreëerd door het recht van de Europese Unie, dan moet dit in de tekst van de bijzondere wet gepreciseerd worden.

Artikelen 39 en 40

De artikelen 39 en 40 van het voorliggende voorstel zijn identiek met de artikelen 20 en 21 van het voorstel van bijzondere wet 'houdende institutionele maatregelen' waarover de Raad van State het voormelde advies nr. 44.243/AV gegeven heeft.

Hiernaar behoort te worden verwezen.

Artikel 41

1. Het woord "ambtenaar", dat voorkomt in artikel 87, § 3, tweede lid, voorgesteld bij de bepaling onder 2°, heeft een algemene strekking en heeft eveneens betrekking op de mandaathouders, die bijgevolg de in de tekst vervatte mobiliteitsregeling zouden kunnen genieten.

De bijzondere wetgever dient te preciseren of dat wel degelijk zijn bedoeling is. Zo niet, zou een beperking in die zin uitdrukkelijk in het dispositief opgenomen moeten worden.

Hoewel het woord "overheid" ook zo gelezen kan worden dat het een zeer ruime strekking heeft, kan het, zoals de gemachtigden van de Voorzitster van de Senaat bevestigd hebben, alleen maar betrekking hebben op de overheden waarop het koninklijk besluit van 22 december 2000 'tot bepaling van de algemene principes van het administratief en geldelijk statuut van de rijksambtenaren die van toepassing zijn op het personeel van de diensten van de Gemeenschaps- en Gewestregeringen en van de Colleges van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie en van de Franse Gemeenschapscommissie, alsook op de publiekrechtelijke rechtspersonen die ervan afhangen' van toepassing was en waarvan artikel 13 letterlijk overeenstemt met de voorgestelde bepaling. Als de bijzondere wetgever zulks wenselijk acht, staat het hem echter vrij om in het dispositief de "overheden" waarvan de ambtenaren aan de in het vooruitzicht gestelde mobiliteitsregeling onderworpen zijn, beter te omschrijven.

2. De opheffing van het huidige artikel 87, § 4 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 die bij de bepaling onder 3° voorgesteld wordt, geeft op zich geen aanleiding tot opmerkingen.

Het zou echter goed zijn om, gelet op de toelichting bij artikel 41, naar luid waarvan "[d]e gemeenschappen en gewesten (...) aldus, elk voor zich, het koninklijk besluit van 22 december 2000 tot bepaling van de algemene principes van het administratief en geldelijk statuut van de rijksambtenaren die van toepassing zijn op het personeel van de diensten van de gemeenschaps- en gewestregeringen en van de Colleges van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie en van de Franse Gemeenschapscommissie, alsook op de

publiekrechtelijke rechtspersonen die ervan afhangen, [kunnen] opheffen of er wijzigingen in [kunnen] aanbrengen”, te vermelden dat het niet raadzaam is dat besluit te wijzigen, omdat dit tot een onduidelijke regelgeving en dus tot een gevaar voor rechtsonzekerheid zou leiden. Wanneer de gemeenschappen en de gewesten bepalingen willen vaststellen die niet meer met dat besluit overeenstemmen, zou het beter zijn om het geheel of gedeeltelijk op te heffen en de gewestelijke of gemeenschapsreglementering dienovereenkomstig te wijzigen. Alleen de bepalingen van dat besluit die in voorkomend geval rechtstreeks toepasselijk zouden zijn, zouden behouden moeten worden, zodat ze aldus van toepassing zijn op basis van artikel 94, § 1, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, tot het ogenblik waarop de gewestelijke of gemeenschapsreglementering daaraan zelf een invulling zouden geven.

3. Artikel 41, 3°, strekt ertoe artikel 87, § 4, van de voornoemde bijzondere wet van 8 augustus 1980 te vervangen door hetgeen volgt:

“§ 4. De gemeenschappen en de gewesten leggen de procedures, voorwaarden en regels vast volgens dewelke er een beroep kan worden gedaan op uitzendarbeid in hun diensten, in de publiekrechtelijke rechtspersonen die afhangen van de gemeenschappen en de gewesten met inbegrip van de instellingen bedoeld in artikel 24 van de Grondwet, in de ondergeschikte besturen en in de openbare centra voor maatschappelijk welzijn, (...)”.

De tekst van het voorstel van bijzondere wet strookt niet met hetgeen hierover in de toelichting bij deze tekst staat geschreven. Immers, het lijkt de bedoeling van de indieners van het voorstel van bijzondere wet te zijn – en dat wordt ook bevestigd door de gemachtigden van de Voorzitter van de Senaat – dat de gemeenschappen en de gewesten, elk voor zich, enkel bevoegd worden om

“uitwerking te geven aan artikel 48 van de wet van 24 juli 1987 betreffende de tijdelijke arbeid, de uitzendarbeid en het ter beschikking stellen van werknemers ten behoeve van gebruikers en dit op dezelfde wijze zoals de Koning dit nu kan op grond van artikel 48 van de wet van 24 juli 1987 betreffende de tijdelijke arbeid, de uitzendarbeid en het ter beschikking stellen van werknemers ten behoeve van gebruikers”.

De toelichting vervolgt met te stellen dat

“Daarom wordt de terminologie van het voornoemde artikel 48 letterlijk hernomen in het dispositief, waarmee de bevoegdheidsoverdracht aan de gemeenschappen en de gewesten wordt omschreven, zonder de inhoud of de draagwijdte van het bestaande artikel 48 te wijzigen. De mogelijkheid om artikel 1, § 4, van de wet van 1987 uit te voeren wordt daarentegen niet overgedragen. Alle arbeidsrechtelijke bepalingen die de uitzendarbeid regelen blijven federaal”.

De artikelen 1, §§ 1 en 4, en 48 van de wet van 24 juli 1987 luiden als volgt:

Art. 1: “§ 1. Tijdelijke arbeid in de zin van deze wet is de activiteit die op grond van een arbeidsovereenkomst wordt uitgeoefend en tot doel heeft in de vervanging van een vaste werknemer te voorzien of te beantwoorden aan een tijdelijke vermeerdering van werk of te zorgen voor de uitvoering van een uitzonderlijk werk.

[...]

§ 4. Onder uitzonderlijk werk worden verstaan de werkzaamheden bepaald in een collectieve arbeidsovereenkomst gesloten in de Nationale Arbeidsraad en door de Koning

algemeen verbindend verklaard of bepaald door de Koning wanneer de wet van 5 december 1968 betreffende de collectieve arbeidsovereenkomsten en de paritaire comités niet van toepassing is.”

Art. 48: “De Koning kan, voor de openbare diensten die niet onder het toepassingsgebied vallen van de wet van 5 december 1968 betreffende de collectieve arbeidsovereenkomsten en de paritaire comités, andere procedures, voorwaarden en regels vastleggen dan deze bedoeld bij de artikelen 1 en 32 van deze wet.”

De tekst van artikel 87, § 4, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, zoals voorgesteld door artikel 41, 3° van het voorstel, is echter ruimer dan hetgeen de indieners van het voorstel in de toelichting voor ogen hebben. Bovendien is het onjuist te stellen dat de tekst van dit artikelonderdeel de terminologie van artikel 48 van de wet van 24 juli 1987 letterlijk heeft overgenomen. Immers, daar waar artikel 48 de Koning enkel machtigt om andere procedures, voorwaarden en regels vast te leggen dan deze bedoeld bij de artikelen 1 en 32 van diezelfde wet, verleent het voorgestelde artikel 87, § 4, de gemeenschappen en de gewesten de bevoegdheid om de procedures, voorwaarden en regels vast te stellen volgens dewelke er een beroep kan worden gedaan op uitzendarbeid, zonder enige beperking en/of verwijzing naar de nog steeds bestaande federale bevoegdheden op dit vlak, hetgeen laat uitschijnen dat ze, voor wat hun personeel betreft, kunnen afwijken van alle federaal vastgestelde regels inzake uitzendarbeid.

De parlementaire voorbereiding zou moeten worden aangegrepen om het dispositief dat zal worden aangenomen – en dat in voorkomend geval herzien zal worden – in overeenstemming te brengen met de toelichting die daarbij gegeven wordt. Bij die gelegenheid dient rekening te worden gehouden met de omstandigheid dat het arbeidsrecht een federale bevoegdheid blijft, zoals bepaald wordt in artikel 6, § 1, VI, vijfde lid, 12°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, welke bepaling niet gewijzigd wordt. Hoe die toegewezen bevoegdheden op elkaar afgestemd zijn, dient duidelijk te blijken, meer bepaald wat betreft de perken waarbinnen de gemeenschappen en de gewesten binnen hun diensten een beroep kunnen doen op uitzendarbeid.

4. In de Franse tekst van artikel 87, § 4, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, zoals die bepaling voorgesteld wordt bij artikel 41, 3°, van het voorstel, moet in verband met de rechtspersonen die binnen het toepassingsgebied vallen van de bevoegdheid die bij die bepaling aan de deelgebieden wordt toegewezen, zoals in de Nederlandse tekst en in de ongewijzigde tekst van artikel 87, § 5, van dezelfde bijzondere wet, geschreven worden “les personnes morales de droit public [...] qui en dépendent” en dient aldus het woord “subordonnées” vermeden te worden, aangezien dat woord tot gevolg zou kunnen hebben dat de overgedragen bevoegdheid niet kan worden uitgeoefend ten aanzien van de onafhankelijke administratieve overheden die onder de gemeenschappen of de gewesten ressorteren.

Zowel in de Nederlandse als in de Franse tekst van dezelfde voorgestelde bepaling zou beter niet verwezen worden naar de “instellingen bedoeld in artikel 24 van de Grondwet”, aangezien het woord “institution” niet voorkomt in de Franse tekst van dat artikel, zodat het beter is te schrijven “met inbegrip van het onderwijs”, waardoor men zou steunen op de redactie van artikel 87, § 5, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980.

De bewuste passage van het voorgestelde artikel 87, § 4, zou dus als volgt geschreven kunnen worden:

“[...] in de publiekrechtelijke rechtspersonen die ervan afhangen, met inbegrip van het onderwijs, [...]”.

Artikel 42

1. Artikel 42 van het voorstel beoogt onder meer om een aantal aangelegenheden toe te voegen aan de reeds in artikel 92*bis* van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 voorziene lijst van verplicht te sluiten samenwerkingsakkoorden.

In verschillende adviezen heeft de Raad van State, afdeling Wetgeving, moeten vaststellen dat, voor de aangelegenheden waarvoor artikel 92*bis* van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 reeds voorziet in het verplicht samenwerkingsakkoord, dit samenwerkingsakkoord niet, niet volledig of niet correct werd gesloten. Dit is onder meer het geval voor:

- de standpuntbepaling en vertegenwoordiging van België in de organen en instellingen van de Europese Unie;⁹¹

- de standpuntbepaling en vertegenwoordiging van België in andere internationale en supranationale organisaties;⁹²

⁹¹ In uitvoering van artikelen 92*bis*, § 4*bis*, en 81, § 6, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980. Er zijn weliswaar een aantal samenwerkingsakkoorden gesloten, waarvan de belangrijkste de twee samenwerkingsakkoorden van 8 maart 1994 ‘met betrekking tot de vertegenwoordiging van het Koninkrijk België in de Ministerraad van de Europese Unie’ (BS 17 november 1994) zijn, maar deze zijn op verschillende punten lacunair en achterhaald o.m. door wijzigingen aan het institutionele kader van de Unie doorgevoerd door het Verdrag van Lissabon. Zie o.m. advies nr. 52.810/1 van 5 maart 2013 over een voorontwerp van wet ‘tot uitvoering van de Verordening (EU) nr. 305/2011 van het Europees Parlement en de Raad van 9 maart 2011 tot vaststelling van geharmoniseerde voorwaarden voor het verhandelen van bouwproducten en tot intrekking van richtlijn 89/106/EEG van de Raad, en tot intrekking van diverse bepalingen’, 5, nr. 6 (wat betreft gedelegeerde en uitvoeringshandelingen) en advies nr. 44.028/AV van 29 januari 2008 over een voorontwerp van wet ‘houdende instemming met het Verdrag van Lissabon tot wijziging van het Verdrag betreffende de Europese Unie en het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap, en met de Slotakte, gedaan te Lissabon op 13 december 2007’ (Parl.St. Senaat 2007-08, nr. 568/1, 334 e.v., nr. 32) (wat betreft de Europese Raad), maar zie bv. ook advies 51.151/VR van 3 april 2012 over een voorontwerp van wet ‘houdende instemming met het Verdrag tot instelling van het Europees Stabiliteitsmechanisme (ESM), ondertekend te Brussel op 2 februari 2012’ (Parl.St. Senaat 2011-12, nr. 5-1598/1, 38 e.v., nr. 2) (over de standpuntbepaling in het kader van de samenwerking voorzien in het Europees Stabiliteitsmechanisme), advies 49.570/3 van 31 mei 2011 over een voorontwerp van wet ‘tot wijziging van de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt en de wet van 12 april 1965 betreffende het vervoer van gasachtige producten en andere door middel van leidingen’ (Parl. St. Kamer, 2010-11, nr. 1725/1, 262 e.v., 310, nr. 68) (vertegenwoordiging in het Agentschap voor samenwerking tussen energieregulators) en advies nr. 53.284/VR van 15 mei 2013 over een voorontwerp van ordonnantie ‘houdende instemming met de Overeenkomst waarbij een associatie tot stand wordt gebracht tussen de Europese Unie en haar lidstaten, enerzijds, en Midden-Amerika, anderzijds, gedaan te Tegucigalpa op 29 juni 2012’, 4-5 (standpuntbepaling en vertegenwoordiging van België in de EU-derde landen associatieraden).

⁹² In uitvoering van artikel 92*bis*, § 2, c), van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, behalve voor de vijftien internationale organisaties die onder het toepassingsgebied van het Kaderakkoord van 30 juni 1994 ‘tot samenwerking tussen de Federale Staat, de Gemeenschappen en de Gewesten over de vertegenwoordiging van het Koninkrijk België bij de Internationale Organisaties waarvan de werkzaamheden betrekking hebben op gemengde bevoegdheden’ (BS 19 november 1994) vallen, en een aantal andere internationale organisaties, waarvoor een

- diensten voor gemeenschappelijk stads- en streekvervoer en taxidiensten die zich uitstrekken over meer dan één gewest;⁹³
- telecommunicatie- en telecontroleketwerken die de grenzen van een gewest overschrijden;⁹⁴
- vakken van wegen die de grenzen van het gewest overschrijden;⁹⁵
- de verkeersbelasting en de belasting op de inverkeerstelling;⁹⁶
- het gezamenlijk beheer van de gegevens van de patrimoniale documentatie;⁹⁷
- de Hogere Zeevaartschool te Oostende en te Antwerpen;⁹⁸
- begraafplaatsen die de grenzen van een gewest overschrijden of die gelegen zijn in een ander gewest dan de gemeente waartoe ze behoren;⁹⁹

specifiek samenwerkingsakkoord werd gesloten (zoals bv. BENELUX, OPCW, STEREO II). Zie bv. advies nr. 47.097/3 van 22 september 2009 over een voorontwerp van decreet 'houdende instemming met de wijzigingen van de overeenkomst inzake de Internationale Organisatie voor Telecommunicatiesatellieten "INTELSAT", aangenomen in Washington op 17 november 2000, en met de wijziging van artikel XII, onderdeel c, onder ii, van de overeenkomst inzake de Internationale Organisatie voor Telecommunicatiesatellieten, aangenomen door de 31^{ste} assemblee van partijen in Parijs op 23 maart 2007' (*Parl.St.* VI.Parl. 2009-10, nr. 328/1, 25 e.v., 32, nr. 8).

⁹³ In uitvoering van artikel 92bis, § 2, c), van de bijzondere wet van 8 augustus 1980. Er bestaat weliswaar een samenwerkingsakkoord tussen het Vlaams Gewest, het Waals Gewest en het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest 'in verband met het geregeld vervoer van en naar het Brusselse Hoofdstedelijk Gewest', ondertekend te Brussel op 17 juni 1991 (*BS* 31 oktober 1991), maar dit is niet van kracht omdat het de instemming van de betrokken wetgevers niet heeft verkregen terwijl die instemming *in casu* vereist is (bv. advies nr. 50.372/4-AV van 4 juli 2012 over een voorontwerp van ordonnantie 'tot wijziging van de ordonnantie van 22 november 1990 betreffende de organisatie van het openbaar vervoer in het Brusselse Hoofdstedelijk Gewest'; advies nr. 51.218/AV van 2 mei 2012 over een voorstel van bijzondere wet 'tot aanvulling van artikel 92bis van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, wat de hoofdstedelijke gemeenschap van Brussel betreft' *Parl.St.* Senaat 2011-12, nr. 5-1567/2, 3).

⁹⁴ In uitvoering van artikel 92bis, § 3, a), van de bijzondere wet van 8 augustus 1980. Advies nr. 51.384/3-VR van 12 juni 2012 over een voorontwerp van decreet 'betreffende het kader voor het invoeren van intelligente vervoerssystemen op het gebied van wegvervoer en voor interfaces met andere vervoerswijzen' (*Parl.St.* VI.Parl., 2012-13, nr. 1869/1, 21 e.v., 25-26, nr. 3, § 4).

⁹⁵ In uitvoering van artikel 92bis, § 2, b), van de bijzondere wet van 8 augustus 1980. Advies nr. 51.384/3-VR van 12 juni 2012 over een voorontwerp van decreet 'betreffende het kader voor het invoeren van intelligente vervoerssystemen op het gebied van wegvervoer en voor interfaces met andere vervoerswijzen' (*Parl.St.* VI.Parl., 2012-13, nr. 1869/1, 21 e.v., 25-26, nr. 3, § 5).

⁹⁶ In uitvoering van artikel 4, § 3, van de bijzondere wet van 16 januari 1989 'betreffende de financiering van de Gemeenschappen en de Gewesten'. Advies nr. 50.365/1 van 6 oktober 2011 over een voorontwerp van decreet 'houdende de wijziging van diverse bepalingen van het wetboek van de met de inkomstenbelastingen gelijkgestelde belastingen betreffende de belasting op de inverkeerstelling op grond van milieukeurmerken' (*Parl. St.* VI. Parl., 2011-12, nr. 1375/1, 59 e.v., 67).

⁹⁷ Artikel 4, § 2, van de bijzondere wet van 16 januari 1989 'betreffende de financiering van de Gemeenschappen en de Gewesten'. Zie advies nr. 36.078 over een voorstel van wet 'tot wijziging van artikel 257 van het Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992, teneinde de verminderingen van de onroerende voorheffing automatisch te maken', 11, voetnoot 2.

⁹⁸ In uitvoering van artikel 92bis, § 4, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980. O.m. advies nr. 45.372/1 van 13 november 2008 over een voorontwerp van bijzonder decreet 'betreffende de overdracht van de inrichtende macht van de Hogere Zeevaartschool' (*Parl.St.* VI.Parl., 2008-09, nr. 2017/1, 43 e.v., 46-48).

- nationale catalogi (rassenlijsten) van landbouw- en groentegewassen.¹⁰⁰

In het licht hiervan is het aan te bevelen dat de bijzondere wetgever nagaat of de verplichting om voor de voormelde aangelegenheden een samenwerkingsakkoord te sluiten hem nog relevant lijkt, dan wel of daarvan naar zijn mening afgezien dient te worden voor alle of een deel van die aangelegenheden.

2. Wat artikel 92*bis*, § 2, i), betreft, dat voorgesteld wordt in de bepaling onder 1°, wordt verwezen naar de opmerking die bij artikel 30 is gemaakt.

3. Wat artikel 92*bis*, § 4*sexies*, betreft, dat voorgesteld wordt bij de bepaling onder 3°, wordt verwezen naar opmerking nr. 2 die over de artikelen 2 en 42, *partim* is gemaakt.

4. Wat artikel 92*bis*, § 4*octies*, betreft, dat voorgesteld wordt bij de bepaling onder 5°, wordt verwezen naar opmerking nr. 5 die over artikel 22 is gemaakt.

5. Wat artikel 92*bis*, § 4*nonies*, betreft, dat voorgesteld wordt in de bepaling onder 6°, wordt verwezen naar opmerking nr. 2 die over artikel 23 is gemaakt.

Artikel 43

Artikel 43 bevat een overgangsregeling voor het administratief beheer en de uitbetaling van de gezinsbijslagen. Uit de opzet van en de toelichting bij de bepaling blijkt dat geen enkele overheid gerechtigd is, ook de federale overheid niet¹⁰¹, minstens tussen 1 juli 2014 en 1 januari 2016 en mogelijk tussen 1 juli 2014 en 1 januari 2020, afhankelijk van de beslissing van de bevoegde deelgebieden, om het administratief beheer over te brengen, om effectief¹⁰² eenzijdig fundamentele wijzigingen aan te brengen in het administratief beheer van de gezinsbijslag. De bedoeling hiervan is luidens de toelichting “te verhinderen dat de gemeenschappen of de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie essentiële wijzigingen zouden aanbrengen aan de bestaande regels inzake administratief beheer en de uitbetaling van de

⁹⁹ In uitvoering van artikel 92*bis*, § 2, e), van de bijzondere wet van 8 augustus 1980. Advies nr. 45.762/4 van 20 januari 2009 over een voorontwerp van ordonnantie ‘tot wijziging van de ordonnantie van 16 juli 1998 betreffende de toekenning van subsidies om investeringen van openbaar nut aan te moedigen en de ordonnantie van 19 juli 2001 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest’ (*Parl.St.* Br.H.Parl., 2008-09, nr. A-544/1, p. 13-14).

¹⁰⁰ In uitvoering van artikel 13 van het samenwerkingsakkoord van 30 maart 2004 tussen het Vlaamse Gewest, het Waalse Gewest en het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest met betrekking tot de uitoefening van de geregionaliseerde bevoegdheden op het gebied van Landbouw en Visserij (BS 20 april 2004). Een Interregionaal Protocol ‘Teeltmateriaal’ is weliswaar gesloten op 31 maart 2004 maar, bij gebreke aan de vereiste instemming van de gewestparlementen, kan dit geen gevolg hebben. Overigens zou ook de betrokkenheid van de federale overheid vereist geweest zijn (bv. advies nr. 50.224/3 van 20 september 2011 over een ontwerp van ministerieel besluit ‘tot wijziging van bijlage I en II van het besluit van de Vlaamse Regering van 27 april 2007 betreffende de kenmerken waartoe het onderzoek van bepaalde rassen van landbouw- en groentegewassen zich ten minste moet uitstrekken en de minimumeisen voor dat onderzoek’).

¹⁰¹ *Parl.St.* Senaat 2012-13, nr. 5-2232/1, 73.

¹⁰² Hiermee wordt bedoeld, bepalingen “in werking laten treden” (*cfr.* voorgesteld artikel 94, § 1*bis*, *in fine*, en toelichting, p. 73).

gezinsbijslagen die een onevenredige financiële of administratieve last met zich zouden meebrengen voor de federale overheid”. Een dergelijke wijziging is wel mogelijk indien de gemeenschappen en de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie een samenwerkingsakkoord sluiten waarbij de federale overheid evenwel niet wordt betrokken, dit in tegenstelling tot het samenwerkingsakkoord voor de gegevensuitwisseling.

Het komt de Raad van State vreemd voor dat de federale overheid die desgevallend een evenredige toename van bepaalde lasten zal dienen te dragen, niet betrokken is bij de sluiting van het samenwerkingsakkoord, te meer daar die overheid bevoegd zal blijven om in de overgangsfase de in het samenwerkingsakkoord overeengekomen wijzigingen in het administratief beheer toe te passen. Dat de federale overheid in de betrokken aangelegenheid geen enkele bevoegdheid heeft, kan hiervoor geen argument zijn. Ook al heeft de federale overheid geen regelingsbevoegdheid meer, zij blijft krachtens artikel 43 van het voorstel in de overgangsperiode bevoegd voor verschillende aspecten van de uitvoering van de gezinsbijslageregeling, in het bijzonder de betaling ervan. Het is dan ook moeilijk te verantwoorden waarom de federale overheid in de overgangsfase niet betrokken dient te worden bij het samenwerkingsakkoord, dat precies de aangelegenheid (de administratieve organisatie) betreft waarin de federale overheid nog bevoegd is.

Artikel 48

Wat het voorgestelde artikel 4, eerste lid, van de bijzondere wet van 12 januari 1989 betreft, wordt verwezen naar de opmerkingen die gemaakt zijn over de artikelen 5 en 48, *partim*, van het voorstel.

Artikel 49

1. In verband met het begrip “programma” voor beroepsopleidingen dat krachtens het voorgestelde artikel 4*bis*, b), van de bijzondere wet van 12 januari 1989 door het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest kan worden opgezet op grond van het voorgestelde artikel 135*bis* van de Grondwet, met dien verstande dat die “programma’s” moeten “kaderen in het werkgelegenheidsbeleid en rekening (moeten) houden met het specifieke karakter van Brussel”, hebben de gemachtigden van de Voorzitster van de Senaat het volgende te kennen gegeven:

“Het woord ‘programma’ dient in zijn gebruikelijke betekenis gebruikt te worden. Onderwoord ‘programma’ wordt volgens *Van Dale's* woordenboek verstaan: ‘een lijst, een overzicht van wat zal plaatshebben’. Het Brusselse Hoofdstedelijk Gewest zal aldus een dergelijk programma kunnen opstellen”.

Een dergelijke voorstelling van het begrip “programma”, dat aldus een vrij enge definitie krijgt, lijkt geen overdracht van bevoegdheid te vergen, aangezien elke overheid kan opsommen welke initiatieven ter beschikking van het publiek staan in bepaalde aangelegenheden. De overdracht van bevoegdheid die met de voorliggende bepaling tot stand wordt gebracht, heeft blijkbaar alleen zin als het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest daarbij gemachtigd wordt om de programma’s in kwestie zelf te organiseren en te regelen binnen de perken die in de voorgestelde bepaling worden vermeld.

Tijdens de bespreking van deze bepaling in het parlement zou over die kwestie duidelijkheid geschapen moeten worden.

2. In verband met de omstandigheid dat bij het voorgestelde artikel 4bis, c), van de bijzondere wet van 12 januari 1989, “wat de schone kunsten, het cultureel patrimonium, de musea en de andere wetenschappelijk-culturele instellingen bedoeld in artikel 4, 3°, en 4°, van de bijzondere wet [van 8 augustus 1980] betreft, de biculturele aangelegenheden” aan het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest worden toegewezen “voor zover deze van gewestelijk belang zijn”, meer in het bijzonder in verband met de laatste voorwaarde vervat in die bepaling (“voor zover deze van gewestelijk belang zijn”), wordt in de toelichting bij artikel 49 te kennen gegeven dat aldus uit de overgehevelde bevoegdheid de kwestieuze biculturele aangelegenheden “met nationale of internationale uitstraling” worden uitgesloten.

Naar aanleiding van een vraag in dat verband hebben de gemachtigden van de Voorzitter van de Senaat aangevoerd dat de biculturele aangelegenheden die van gemeentelijk belang zijn niet als van gewestelijk belang bestempeld kunnen worden, waaruit afgeleid zou moeten worden dat de bevoegdheid ter zake, die niet toegewezen is, federaal zou blijven.

De bijzondere wetgever wordt verzocht te preciseren of niet veeleer moet worden gekozen voor de aanpak die volgt uit het doornemen van de toelichting, waaruit blijkbaar voortvloeit dat wanneer de biculturele dimensie van de aangelegenheden in kwestie zich niet op nationaal of internationaal niveau bevindt, die aangelegenheden voortaan onder de bevoegdheid van het gewest zullen ressorteren, ook wat betreft de biculturele aangelegenheden die zich op gemeentelijk niveau bevinden. Met een dergelijke aanpak zouden de moeilijkheden om tussen elk van de domeinen in kwestie scheidingslijnen te kunnen trekken blijkbaar verkleind kunnen worden.

Als voor die benadering van de overdracht van bevoegdheid gekozen wordt, zouden de woorden “voor zover deze van gewestelijk belang zijn” vervangen kunnen worden door de woorden “voor zover ze niet van nationaal of internationaal belang zijn”.

Wel zal het niet noodzakelijk makkelijk zijn om in alle gevallen te bepalen wat in die kwesties onder het nationaal of het internationaal belang valt, maar het lijkt onmogelijk om in het dispositief een lijst op te maken van alle biculturele aangelegenheden die aldus nog steeds tot de federale bevoegdheid gerekend zouden worden. In de toelichting wordt alleen het voorbeeld gegeven van de Koninklijke Muntchouwborg en van het Paleis voor Schone Kunsten. Het zou evenwel een goede zaak zijn als tijdens de parlementaire voorbereiding nog voorbeelden zouden worden gegeven, die aldus een leidraad zouden kunnen zijn voor het latere interpreteren ervan.

3. Er wordt eveneens verwezen naar de opmerking die over artikel 4 van het voorstel gemaakt is.

Artikel 51

1.1. Het voorgestelde tweede tot vierde lid van artikel 48 van de bijzondere wet van 12 januari 1989 wijkt af van hetgeen bepaald is in het huidige artikel 48, dat uit slechts één lid bestaat.

1.2. Gevraagd of het niet best zou zijn in het eerste lid van artikel 48 te schrijven “Onverminderd hetgeen bepaald is in het tweede tot vierde lid en onverminderd de toepassing van artikel 53 van deze wet...” ofwel in het voorgestelde artikel 48, tweede, derde en vierde lid, telkens te schrijven “In afwijking van het eerste lid”, waardoor duidelijk wordt dat artikel 48, eerste lid, niet van toepassing is op de bevoegdheden waarvan sprake in artikel 48, tweede tot vierde lid, zeggen de gemachtigden van de Voorzitster van de Senaat:

“Artikel 48 BWBI bepaalt dat de bevoegdheden van de Raad en van het college van de Brusselse agglomeratie respectievelijk worden uitgeoefend door het Parlement en door de Regering.

De voorgestelde leden 2 tot en met 4 bepalen dat een aantal bevoegdheden van de agglomeratie zullen worden uitgeoefend door de Minister-President en door de Regering.

Hoewel het de indieners van dit voorstel van bijzondere wet voorkomt dat deze aanpassing niet nodig is (het is immers in de voorgestelde regeling duidelijk wie welke taak precies toebedeeld krijgt), kan de tekst desgevallend effectief duidelijker zijn mocht bepaald worden dat het eerste lid (bevoegdheden parlement en regering) niet interfereert met de voorgestelde leden 2 tot en met 4 (nieuwe bevoegdheden voor Minister-President en Regering)”.

1.3. Gevraagd of artikel 53, eerste lid, van de bijzondere wet van 12 januari 1989 niet aangepast moet worden in de zin dat daar enkel sprake zou zijn van de bevoegdheden bedoeld in artikel 48, eerste lid, en niet van het hele artikel 48, zeggen de gemachtigden van de Voorzitster van de Senaat:

“Hoewel het in de voorgestelde regeling volgens de indieners van dit voorstel van bijzondere wet reeds duidelijk is wie bevoegd wordt voor welke taak, is het een logisch gevolg van een bevestigend antwoord op de vorige vraag dat ook artikel 53, eerste lid, BWBI moet worden aangepast”.

1.4. De artikelen 48, eerste lid, en 53, eerste lid, van de bijzondere wet van 12 januari 1989 behoren dienovereenkomstig te worden aangepast.

2. In verband met de vermelding van “§ 2ter” van artikel 4 van de wet van 26 juli 1971 ‘houdende organisatie van de agglomeraties en de federaties van gemeenten’ in het voorgestelde artikel 48, tweede en vierde lid, van de bijzondere wet van 12 januari 1989, wordt verwezen naar de opmerking die gemaakt is over artikel 10 van het voorstel van (gewone) wet ‘met betrekking tot de Zesde Staatshervorming inzake de aangelegenheden bedoeld in artikel 77 van de Grondwet’¹⁰³ in advies 53.933/AV, dat vandaag over dat voorstel is uitgebracht.

¹⁰³ *Parl.St.* Senaat 2012-13, nr. 5-2233/1.

3. Wat het voorgestelde artikel 48, derde lid, van voornoemde bijzondere wet van 12 januari 1989 betreft (toekennen van bepaalde bevoegdheden aan een hoge ambtenaar door de regering), kan herinnerd worden aan hetgeen in het advies 18.757/VR van 23 november 1988 over het voorontwerp dat heeft geleid tot deze bijzondere wet werd gesteld met betrekking tot artikel 5 van die wet:

“1. Volgens dit artikel mag het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest de uitoefening van bevoegdheden van de Brusselse agglomeratie toevertrouwen aan de openbare instellingen die het opricht of aanduidt. Het tweede lid van het artikel bepaalt de opdracht van de Executieve in geval een dergelijke overdracht plaatsvindt. De volgende leden stellen de rechten vast van de personeelsleden die naar de nieuwe instellingen worden overgeheveld.

De bevoegdheden die worden bedoeld zijn die welke door de (gewone) wet van 26 juli 1971, met toepassing van artikel 108*bis* van de Grondwet, aan de agglomeraties zijn toegekend.

De rechtsgrond voor artikel 5 van het ontwerp is derhalve niet in artikel 107*quater* van de Grondwet te zoeken, maar wel in artikel 108*ter*, § 2, welke bepaling thans als volgt luidt:

‘De bevoegdheden van de agglomeratie waartoe de hoofdstad van het Rijk behoort, worden, op de wijze bepaald door een wet aangenomen met de in artikel 1, laatste lid, bepaalde meerderheid, uitgeoefend door de krachtens artikel 107*quater* opgerichte organen van het Brusselse Hoofdstedelijk Gewest’.

Het hier besproken artikel is met dat voorschrift van de Grondwet slechts te verzoenen, in zoverre de bewoordingen ‘uitgeoefend door de ... organen van het Brusselse Hoofdstedelijk Gewest’ zich tot een ruime interpretatie lenen. De beoogde delegaties zullen in ieder geval noch normatieve bevoegdheden, noch wat tot de essentie van de administratieve bevoegdheden van de agglomeratie behoort tot voorwerp kunnen hebben. Bovendien zullen de instellingen die zouden worden opgericht duidelijk een tweetalig karakter moeten hebben en borg moeten kunnen staan voor een correcte toepassing van de taalwetten. Ten slotte zou het oprichten van instellingen zoals hier bedoeld telkens moeten gepaard gaan met maatregelen die het uitoefenen van controle op de instelling mogelijk maken”.

Artikel 52

Wat de bepaling onder 2° betreft, wordt verwezen naar opmerking nr. 2 die gemaakt is over de artikelen 8 en 52, *partim*.

Artikel 58

Het voorgestelde artikel 58 bepaalt een aantal modaliteiten van de organisatie van de bevoegdheidsoverdracht aan de gewesten betreffende het Participatiefonds, zoals voorgeschreven in artikel 17 van het voorstel. Deze bepalingen moeten worden gelezen in samenhang met de artikelen 11 tot en met 15 van het wetsvoorstel ‘met betrekking tot de Zesde Staatshervorming inzake de aangelegenheden bedoeld in artikel 78 van de Grondwet’¹⁰⁴,

¹⁰⁴ *Parl.St.* Senaat 2012-13, nr. 5-2234/1.

waarover de Raad van State, afdeling Wetgeving heden eveneens het advies 53.934/AV uitbrengt.

Naar luid van het voorgestelde artikel 58, § 4, zal het Participatiefonds op 1 juli 2014 een bedrag van 25 miljoen euro storten aan zijn drie “dochters”, bedoeld in artikel 73*bis*, van de wet van 28 juli 1992 ‘houdende fiscale en financiële bepalingen’, volgens een welbepaalde verdeelsleutel.¹⁰⁵ Vervolgens zal het Participatiefonds de aandelen van haar dochterondernemingen onverwijld overdragen aan de respectievelijke gewesten.

Het is niet duidelijk onder welke vorm deze storting in elk van de drie dochterondernemingen zal gebeuren. Doordat het voorgestelde artikel 58, § 5, voorziet in het onverwijld overdragen van de aandelen aan de gewesten, is het aannemelijk dat de storting gebeurt bij wege van inbreng in het kapitaal van de dochtervennootschappen, in ruil waarvoor het Participatiefonds de totaliteit van elk van de opgerichte dochtervennootschappen verkrijgt, om vervolgens deze aandelen kosteloos over te dragen aan elk van de gewesten. Indien dit de bedoeling van de bijzondere wetgever is, dient deze financieringstechniek duidelijker te worden geëxpliciteerd in de voorgestelde bepaling. Indien het daarentegen de bedoeling van de bijzondere wetgever is om door de storting, zonder inbreng in het kapitaal, bij te dragen tot de kasmiddelen van elk van de dochtervennootschappen, dient nader te worden verduidelijkt op welke wijze en voor welk bedrag het Participatiefonds de vorming van het maatschappelijk kapitaal van de opgerichte dochtervennootschappen zal verzekeren¹⁰⁶, en of de overdracht van de voor de inbreng verkregen aandelen aan de gewesten na de storting al dan niet kosteloos gebeurt.

Er dient bij dit alles ook gewaakt te worden over de overeenstemming tussen, enerzijds, de in de huidige bepaling vervatte financieringsregeling en overdracht van aandelen en, anderzijds, de modaliteiten van oprichting van de dochtervennootschappen door het Participatiefonds, waarin het wetsvoorstel ‘met betrekking tot de Zesde Staatshervorming inzake de aangelegenheden bedoeld in artikel 78 van de Grondwet’ voorziet, in het bijzonder op het vlak van de chronologie inzake oprichting, financiering en overdracht van de aandelen. Er wordt eveneens verwezen naar opmerking nr. 3 die over artikel 17 is gemaakt.

SLOTOPMERKING

Het voorstel bevat enkele onelegante formuleringen of vergissingen op wetgevingstechnisch gebied, die gecorrigeerd zouden moeten worden, bijvoorbeeld op het stuk van de ontoereikende vermelding van nog geldende wijzigingen die eerder aangebracht zijn in

¹⁰⁵ Deze bepaling wordt ingevoegd door artikel 12 van het wetsvoorstel ‘met betrekking tot de Zesde Staatshervorming inzake de aangelegenheden bedoeld in artikel 78 van de Grondwet’.

¹⁰⁶ De verplichting tot oprichting van drie dochterondernemingen is thans vervat in artikel 12 van het voorstel van (gewone) wet ‘met betrekking tot de Zesde Staatshervorming inzake de aangelegenheden bedoeld in artikel 78 van de Grondwet’ (*Parl.St.* Senaat 2012-13, nr. 5-2234/1), zodat de regelen inzake de wijze van kapitaalvorming in deze dochterondernemingen eveneens in deze bepaling kunnen worden opgenomen.

bepalingen die bij het voorstel gewijzigd worden, de manier waarop de wijzigingen en de invoegingen worden vermeld, de onnauwkeurigheden in bepaalde verwijzingen, enz.¹⁰⁷

*

¹⁰⁷ Hierbij wordt in het algemeen verwezen naar de Handleiding die de afdeling Wetgeving van de Raad van State ter zake heeft opgesteld, *Beginselen van de wetgevingstechniek - Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, www.raadvst-consetat.be, tab “Wetgevingstechniek”.

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1^o, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, tel qu'il est remplacé par la loi du 2 avril 2003, la section de législation limite son examen au fondement juridique de la proposition, à la compétence de l'auteur de l'acte ainsi qu'à l'accomplissement des formalités préalables, conformément à l'article 84, § 3, des lois coordonnées précitées.

Sur ces trois points, la proposition appelle les observations ci-après.

*

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

I. CADRE NORMATIF

1. En principe, le Conseil d'État examine une proposition de loi (spéciale) qui lui est soumise à la lumière notamment de la Constitution et des traités internationaux pertinents en la matière.

En ce qui concerne le cadre constitutionnel à prendre en considération, il y a lieu de tenir compte de la manière dont la Présidente du Sénat formule sa demande d'avis. Elle prie le Conseil d'État

« te adviseren over de overeenstemming en de bestaanbaarheid [van het voorgelegde voorstel van bijzondere wet] met de Grondwet zoals deze van kracht zal zijn wanneer de hiervoor vermelde voorstellen tot herziening door de grondwetgever zullen zijn aangenomen ».

La Présidente du Sénat se réfère ainsi, s'agissant de la proposition de loi spéciale à l'examen, aux propositions de révision des articles 5, alinéa 2, 11^{bis}, 23, 41, 135^{bis}, 151, § 1^{er}, 162 et 170, § 3, de la Constitution.

Dans le passé, le Conseil d'État a déjà donné suite à des demandes visant à obtenir un avis sur un projet ou une proposition de loi à la lumière d'une révision de la Constitution encore inachevée ¹. Le Conseil d'État examinera également la proposition de loi qui lui est

¹ Voir à cet égard, entre autres, l'avis 51.214/AG donné le 2 mai 2012 sur une proposition devenue la loi du 19 juillet 2012 'portant diverses modifications du Code électoral, des lois coordonnées du 18 juillet 1966 sur l'emploi des langues en matière administrative, de la loi du 3 juillet 1971 relative à la répartition des membres des Chambres législatives en groupes linguistiques et portant diverses dispositions relatives aux conseils culturels pour la communauté culturelle française et pour la communauté culturelle néerlandaise et de la loi du 23 mars 1989 relative à l'élection du Parlement européen' (*Doc. parl.*, Sénat, 2011-2012, n° 5-1560/2); l'avis 51.215/AG donné le 2 mai 2012 sur une proposition devenue la loi du 19 juillet 2012 'modifiant les lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973 en ce qui concerne l'examen des litiges par l'assemblée générale de la section du contentieux administratif, à la demande de personnes établies dans les communes périphériques' (*Doc. parl.*, Sénat, 2011-2012, n° 5-1563/2) et l'avis 51.216/AG donné le 2 mai 2012 sur une proposition devenue la loi spéciale du 19 juillet 2012 'portant modification de la loi du 9 août 1988 portant modification de la loi communale, de la loi électorale communale, de la loi organique des centres publics d'aide sociale, de la loi provinciale, du Code électoral, de la loi organique des élections provinciales et de la loi organisant l'élection simultanée pour les chambres législatives et les conseils provinciaux (dite « de pacification communautaire ») et de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, concernant la nomination des bourgmestres des communes périphériques' (*Doc. parl.*, Sénat, 2011-2012, n° 5-1565/2, p. 8), qui font référence à l'avis 13.334/1/2 donné les 31 mai et 6 juin 1979 sur un projet de 'loi spéciale des Régions et des Communautés' (*Doc. parl.*, Sénat, 1979, n° 261/1, annexe I, p. 4), à

soumise à la lumière des articles 5, 11bis, 23, 41, 135bis, 151, § 1^{er}, 162 et 170, § 3, proposés de la Constitution, tels que ceux-ci seront rédigés après l'approbation des propositions de révision de la Constitution.

Le présent avis est évidemment donné sous la réserve expresse que le texte des nouveaux articles de la Constitution, tels qu'ils seront finalement, par hypothèse, adoptés, sera conforme aux propositions de révision de la Constitution actuellement à l'examen ou qu'en tout cas, si les textes proposés devaient encore faire l'objet de modifications, le texte final aura, à l'égard des propositions à l'examen, les mêmes effets juridiques que les révisions de la Constitution actuellement proposées².

2. Plusieurs dispositions de la proposition de loi spéciale à l'examen sont liées à celles faisant l'objet des propositions de lois ordinaires 'relative à la Sixième Réforme de l'État concernant les matières visées à l'article 77 de la Constitution'³ et 'relative à la Sixième Réforme de l'État concernant les matières visées à l'article 78 de la Constitution'⁴, sur lesquelles le Conseil d'État donne ce jour les avis 53.933/AG et 53.934/AG.

Le présent avis doit être lu en tenant compte de ces avis 53.933/AG et 53.934/AG.

Par ailleurs, certaines des dispositions des propositions précitées de lois ordinaires conditionnent la possibilité pour le législateur spécial d'adopter certaines de celles figurant dans la proposition de loi spéciale faisant l'objet du présent avis ; tel est le cas plus spécialement de l'article 4, § 2^{ter}, de la loi du 26 juillet 1971 'organisant les agglomérations et les fédérations de communes', proposé par l'article 10 de la proposition précitée de loi ordinaire 'relative à la Sixième Réforme de l'État concernant les matières visées à l'article 77 de la Constitution', qui est lié à l'article 48, alinéas 2 à 4, de la loi spéciale du 12 janvier 1989 'relative aux institutions bruxelloises'⁵, proposé par l'article 51 de la proposition de loi spéciale à l'examen. C'est sous la réserve de l'adoption de ces dispositions des propositions précitées de lois ordinaires qu'il a été procédé à l'examen de la présente proposition de loi spéciale, en tenant compte de ce que les modifications éventuelles qui seraient apportées aux textes proposés auraient, à l'égard de la proposition à l'examen, les mêmes effets juridiques que les textes actuellement proposés, compte tenu également des observations formulées dans chacun des avis concernés.

l'avis 21.727/AG donné le 16 septembre 1992 sur une proposition de loi spéciale 'sur les relations internationales des Communautés et des Régions' (*Doc. parl.*, Sénat, 1991-1992, n° 457/2, p. 5), à l'avis 21.990/VR donné le 18 décembre 1992 sur une proposition de loi spéciale 'visant à achever la structure fédérale de l'État' (*Doc. parl.*, Sénat, 1992-1993, n° 558/2, p. 2) et à l'avis 27.145/4 donné le 1^{er} décembre 1997 sur une proposition de loi devenue la loi du 25 juin 1998 'réglant la responsabilité pénale des ministres' (*Doc. parl.*, Chambre, 1997-1998, n° 49-1274/6, p. 2).

² Voir en ce sens, notamment, l'avis 30.289/2 donné le 2 août 2000 sur un projet devenu la loi du 18 juillet 2002 'assurant une présence égale des hommes et des femmes sur les listes de candidatures aux élections des Chambres législatives fédérales et du Conseil de la Communauté germanophone' (*Doc. parl.*, Sénat, 2000-2001, n° 2-1023/1, p. 12) et l'avis 51.195/AG donné le 3 mai 2012 sur une proposition devenue la loi du 19 juillet 2012 'portant réforme de l'arrondissement judiciaire de Bruxelles' (*Doc. parl.*, Chambre, 2011-2012, n° 53-2140/2).

³ *Doc. parl.*, Sénat, 2012-2013, n° 5-2233/1.

⁴ *Doc. parl.*, Sénat, 2012-2013, n° 5-2234/1.

⁵ Dans la suite du présent avis, la loi spéciale du 12 janvier 1989 'relative aux institutions bruxelloises' sera identifiée comme étant la « loi spéciale du 12 janvier 1989 ».

II. LES RÉFÉRENCES AUX DISPOSITIONS CONSTITUTIONNELLES FIGURANT DANS LA LOI SPÉCIALE DU 8 AOÛT 1980 DE RÉFORMES INSTITUTIONNELLES ET DANS LA LOI SPÉCIALE DU 12 JANVIER 1989 'RELATIVE AUX INSTITUTIONS BRUXELLOISES' – LE RESPECT DE LA TERMINOLOGIE EN USAGE

3. Plusieurs dispositions et plusieurs intitulés de subdivisions de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles⁶ et de la loi spéciale du 12 janvier 1989 se réfèrent encore aux dispositions constitutionnelles telles qu'elles étaient numérotées lors de leur adoption, avant la coordination de la Constitution intervenue le 17 février 1994⁷.

Dans un souci à la fois de lisibilité et de cohérence, l'occasion de la discussion de la proposition de loi spéciale à l'examen devrait être saisie pour remplacer les références faites à la numérotation de la Constitution de 1831, telle que modifiée, par des références à celle de la Constitution coordonnée de 1994.

Il devrait en aller d'autant plus ainsi qu'à l'instar de ce qui a résulté des modifications de ces lois adoptées après cette coordination, dans lesquelles les dispositions concernées, lorsqu'elles se réfèrent à un article de la Constitution, le font en mentionnant la nouvelle numérotation⁸, les dispositions modificatives des lois spéciales précitées qui figurent dans la proposition à l'examen et qui contiennent une référence à un article de la Constitution, l'identifient dans cette nouvelle numérotation⁹; il est, en toute hypothèse, impossible d'en aller autrement à l'égard des dispositions constitutionnelles ainsi mentionnées qui sont celles devant être issues de révisions en cours¹⁰.

4.1. Par ailleurs, certaines institutions sont encore désignées dans la proposition par une dénomination qui a été modifiée.

Ainsi, depuis la loi du 7 janvier 2002 'modifiant la loi du 8 juillet 1976 organique des centres publics d'aide sociale en vue de modifier la dénomination des centres publics d'aide sociale', les « centres publics d'aide sociale » sont désignés en français comme constituant des « centres publics d'action sociale ». L'article 87, § 4, *in fine*, de la loi spéciale du 8 août 1980, proposé par l'article 41, 3°, de la proposition, doit être adapté en ce sens et l'occasion de la présente modification de cette loi spéciale devrait être mise à profit pour adapter dans le même

⁶ Dans la suite du présent avis, la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles sera identifiée comme étant la « loi spéciale du 8 août 1980 ».

⁷ Exemples: la phrase liminaire des articles 4, 5, § 1^{er}, et 6, § 1^{er}, et les articles 19, § 1^{er}, alinéa 2, et § 3, 26, § 4, alinéa 2, 79, § 1^{er}, 81, §§ 5 et 8, et 92^{quater} de la loi spéciale du 8 août 1980; les intitulés des livres I^{er}, II, III, III^{bis} et III^{ter} et les articles 1^{er}, 4, alinéa 1^{er}, 8, alinéa 2, 9, alinéa 1^{er}, 11, 12, § 4, alinéa 1^{er}, 35, § 2, alinéa 4, 36, § 2, alinéa 1^{er}, 45, alinéa 4, 47, § 4, 52, alinéa 2, 60, alinéa 1^{er}, 61, 62, 70 et 79, § 3, alinéa 1^{er}, de la loi spéciale du 12 janvier 1989.

⁸ Exemples: les articles 6, § 1^{er}, VIII, alinéa 1^{er}, 9^{bis}, alinéa 3, et 11°, 7, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de la loi spéciale du 8 août 1980 et l'article 35, § 3^{bis}, alinéa 1^{er}, de la loi spéciale du 12 janvier 1989.

⁹ Articles 6^{quater}, 11^{bis} et 87, § 4, nouveaux de la loi spéciale du 8 août 1980, insérés respectivement par les articles 33, 37 et 41, 3°, de la proposition; nouvel intitulé du livre I^{er} et article 4^{bis} nouveau de la loi spéciale du 12 janvier 1989, insérés respectivement par les articles 47 et 49 de la proposition.

¹⁰ Voir la référence faite à l'article 135^{bis} de la Constitution par l'intitulé nouveau du livre I^{er} de la loi spéciale du 12 janvier 1989 proposé par l'article 47 de la proposition.

sens les autres occurrences, aux articles 5, § 1^{er}, II, 2°, 37bis, § 2, alinéa 2, et 87, § 5, où l'expression ancienne apparaîtrait encore à mauvais escient.

4.2. Enfin, lorsqu'il est fait mention de prérogatives ou de compétences de l'autorité fédérale ou du gouvernement fédéral, c'est par ces dernières expressions qu'ils doivent être désignés, comme tel est le cas dans le texte actuel de la loi spéciale du 8 août 1980¹¹, et non par celle d'« État », d'« État fédéral » ou de « gouvernement de l'État ».

Ceci concerne les articles 5, § 1^{er}, III, 6, § 1^{er}, VIII, alinéa 1^{er}, 1°, alinéa 4, troisième phrase, 16, § 4, alinéa 1^{er}, phrase introductive (s'agissant de la troisième occurrence du mot « État »), alinéas 1^{er}, 2°, 3°, 2 et 3, et 94, § 1^{er}bis, alinéa 4, troisième phrase, proposés par les articles 11, 20, d), 38 et 43 de la proposition, et l'article 58, § 2, alinéa 2, quatrième phrase, de celle-ci.

EXAMEN DU TEXTE

Articles 2 et 42, *partim*

1. Cet article, qui a pour unique objet d'adapter la définition de la matière « la radiodiffusion et la télévision » à l'article 4, 6°, de la loi spéciale du 8 août 1980 aux évolutions technologiques et à la jurisprudence de la Cour constitutionnelle et n'a nullement l'intention de modifier l'actuelle répartition des compétences, dans quelque optique que ce soit¹², n'appelle pas d'observations.

Eu égard à l'article 4bis proposé de la loi spéciale du 12 janvier 1989 (article 49 de la proposition), il convient de constater que la matière touchant aux services de médias audiovisuels et sonores, en ce qui concerne la Région de Bruxelles-Capitale, demeure de la compétence de l'autorité fédérale.

2. L'article 92bis, § 4sexies, proposé de la loi spéciale du 8 août 1980 (article 42, 3°, de la proposition) dispose que l'autorité fédérale et les communautés doivent conclure en tout cas un accord de coopération « portant sur la coordination de la réglementation et de la régulation des réseaux et services de communications électroniques communs aux services de médias audiovisuels et sonores, d'une part, et aux télécommunications, d'autre part ».

Il est recommandé d'associer également les régions à la conclusion de cet accord de coopération, compte tenu du fait que le développement de l'infrastructure technique nécessite d'ordinaire un usage privatif de l'espace public, de sorte que les compétences régionales sont

¹¹ Exemples : articles 4, 6°, 5, §§ 2 et 3, alinéa 2, 6, §§ 1^{er}, II, alinéa 2, V, alinéa 2, VI, alinéas 2, 1°, 4 et 5, VII, alinéa 2, VIII, alinéas 1^{er}, 1°, alinéa 3, et 9°bis, alinéas 1^{er} et 3, 10°, 11°, et 2, IX, 2°, alinéas 1^{er}, 2 et 4, 3°, alinéa 2, 2bis, 3, 3bis, 5 et 8, 6bis, §§ 2 et 3, alinéas 1^{er} et 2, 7, §§ 1^{er}, alinéa 2, et 2, 24ter, alinéa 4, 31, § 5, alinéa 1^{er}, premier tiret, 61, 87, § 5, 92bis, §§ 3, phrase introductive, d) et e), 4bis, 4ter, alinéa 1^{er}, 4quater, alinéa 1^{er}, 92ter, alinéa 1^{er}, 98 et 100, § 1^{er}, de la loi spéciale du 8 août 1980. Voir aussi l'article 127 de la loi spéciale du 16 juillet 1993 'visant à achever la structure fédérale de l'État'.

¹² Doc. parl., Sénat, 2012-2013, n° 5-2232/1, p. 21.

également concernées, ce qui s'est déjà révélé problématique, plus particulièrement lors de l'exercice des compétences dans la Région de Bruxelles-Capitale¹³.

Article 3

À l'article 4, 10°, proposé de la loi spéciale du 8 août 1980, les termes « le tourisme » sont remplacés par les termes « les subsides aux infrastructures touristiques » et l'article 17 de la proposition transfère aux régions la compétence en matière de tourisme¹⁴.

Il est recommandé de préciser, lors des travaux préparatoires, quelle est la portée de la compétence des communautés dans le domaine des « subsides aux infrastructures touristiques » au titre de matière culturelle. En effet, il y a lieu d'admettre que la compétence régionale en matière de tourisme, comme élément de la compétence relative à l'économie, impliquera également la possibilité de promouvoir le tourisme comme secteur économique au moyen de subsides. Les développements de la proposition soulignent à cet égard que la compétence des communautés inscrite à l'article 4, 10°, de la loi spéciale du 8 août 1980 « ne porte évidemment pas atteinte à la compétence des régions en matière de tourisme qui implique logiquement le pouvoir d'adopter les dispositions et autres mesures relatives aux infrastructures touristiques »¹⁵. Ainsi, la question se pose par exemple de savoir qui sera compétent pour octroyer des subsides pour la construction ou la rénovation de logements touristiques, pour les bâtiments d'un service de tourisme, pour la promotion de sites touristiques ou l'organisation d'événements touristiques, pour la recherche dans le secteur touristique, etc.

Ce besoin de clarification se pose plus particulièrement dans la Région de Bruxelles-Capitale. En effet, le commentaire précise à cet égard : « Les communautés pourront toutefois continuer à octroyer des subsides aux infrastructures touristiques, en ce compris dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale, sur la base d'une attribution de compétences aux communautés, au titre des matières culturelles au sens de l'article 127 de la Constitution »¹⁶.

S'il y a lieu admettre que les régions également conservent la possibilité d'octroyer elles-mêmes des subsides aux infrastructures touristiques, en tant qu'élément de leur propre compétence en matière de tourisme, la section de législation n'aperçoit pas les critères délimitant les compétences propres des communautés et des régions en la matière, compte tenu du principe de

¹³ Voir à cet égard l'avis 51.079/VR donné le 19 mars 2012 sur un projet devenu le décret du 13 juillet 2012 'portant modification de diverses dispositions du décret du 27 mars 2009 relatif à la radiodiffusion et à la télévision', point 4.3 (*Doc. parl.*, Parl. fl., 2011-2012, n° 1573/1, pp. 101-102).

¹⁴ Article 6, § 1^{er}, VI, alinéa 1^{er}, 9°, proposé de la loi spéciale du 8 août 1980. Cette compétence est considérée comme un élément des compétences régionales en matière d'économie. À l'heure actuelle, les régions sont déjà compétentes pour les conditions d'accès à la profession en matière de tourisme (article 6, § 1^{er}, VI, alinéa 5, 6°, de la loi spéciale du 8 août 1980). Elles le restent, étant donné que les conditions d'accès à la profession (à l'exception des conditions d'accès aux professions des soins de santé et aux professions intellectuelles prestataires de services) (article 6, § 1^{er}, VI, alinéa 1^{er}, 6°, proposé de la loi spéciale du 8 août 1980 – article 17 de la proposition) relèvent dorénavant de la compétence des régions.

¹⁵ *Doc. parl.*, Sénat, 2012-2013, n° 5-2232/1, p. 98.

¹⁶ *Ibid.*

l'exclusivité de l'attribution de compétences entre communautés et régions, tel qu'il résulte de l'article 39 de la Constitution.

Article 4

L'insertion envisagée d'un article 4, 17°, dans la loi spéciale du 8 août 1980 tend, selon le commentaire de l'article, à transférer aux communautés la partie de la formation professionnelle qui est restée de compétence fédérale, à savoir celle classiquement connue sous le vocable d'apprentissage industriel, qui porte sur l'apprentissage d'une profession exercée par un travailleur salarié, par opposition à la formation permanente des classes moyennes, qui concerne l'apprentissage d'une profession exercée comme indépendant ou comme chef d'entreprise.

Le commentaire n'indique pas quelles sont les conséquences de l'attribution aux communautés de la compétence en ce qui concerne les systèmes de formation et de travail en alternance pour l'exercice de la compétence dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale. En tout état de cause, l'article 4bis proposé de la loi spéciale du 8 août 1980 (article 49 de la proposition) n'attribue à la Région de Bruxelles-Capitale aucun aspect de la compétence visée à l'article 4, 17°, proposé, alors que tel est toutefois le cas de la compétence attribuée par l'article 4, 16°, de la loi spéciale du 8 août 1980, qui lui est apparentée.

Interrogés sur l'exercice des compétences dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale, les délégués de la Président du Sénat ont précisé ce qui suit :

« In het licht van [het] streven naar homogene bevoegdheden zal naar gelang de gemeenschap die instaat voor de instelling die het onderwijs of de opleiding verstrekt, dezelfde gemeenschap volledig instaan voor de praktijkopleiding op de werkvloer in het kader van het alternerend leren (met in begrip van de relatie tussen de patroon en de leerling). In de mate dat de federale overheid bevoegd is gebleven voor de instelling die het onderwijs of de opleiding verstrekt, zal deze eveneens bevoegd zijn voor de praktijkopleiding op de werkvloer in het kader van het alternerend leren.

Er kan ook bevestigd worden dat het effectief de bedoeling is dat het voorgestelde artikel 4, 17°, BWHI niet voorkomt in artikel 49 van het voorstel (voorgestelde artikel 4bis BWBI) ».

Articles 5 et 48, *partim*

1.1. L'article 5 tend à insérer un article 4bis dans la loi spéciale du 8 août 1980, aux termes duquel

« Les compétences de la Communauté française et de la Communauté flamande comprennent le pouvoir de promouvoir Bruxelles au niveau national et international ».

L'article 48 tend à insérer un article 4 dans la loi spéciale du 12 janvier 1989, dont l'alinéa 1^{er} rend l'article 4bis proposé de la loi spéciale du 8 août 1980 « appli[cable] à la Région de Bruxelles-Capitale, moyennant les adaptations nécessaires ».

1.2. Le commentaire de ces dispositions, qui est à lire dans celui qui est consacré à l'article 17 de la proposition, en tant qu'il insère un 9° dans l'article 6, § 1^{er}, VI, alinéa 1^{er}, de la loi spéciale du 8 août 1980 pour transférer « le tourisme » aux régions, explique que,

« dans le cadre de leurs compétences, la Communauté française, la Communauté flamande et la Région de Bruxelles-Capitale pourront continuer à promouvoir Bruxelles au niveau national et international, sans préjudice des compétences fédérales en la matière. Il va de soi que l'atout que représente Bruxelles pour les autres régions et pour la Communauté germanophone pourra continuer à être valorisé par celles-ci »¹⁷.

Il résulte également des explications des délégués de la Présidente du Sénat que les dispositions à l'examen tendent à éviter d'interpréter le transfert aux régions de la matière du tourisme, actuellement dévolue aux communautés, par l'article 6, § 1^{er}, VI, alinéa 1^{er}, 9°, proposé de la loi spéciale du 8 août 1980 (à lire en combinaison avec l'article 4, alinéa 1^{er}, de la loi spéciale du 12 janvier 1989) et le maintien des « subsides aux infrastructures touristiques » aux communautés au titre de leurs compétences culturelles¹⁸ comme empêchant des niveaux de pouvoir autres que la Région de Bruxelles-Capitale d'assurer la promotion de Bruxelles « au niveau national et international ».

1.3. Ce pouvoir reconnu aux Communautés française et flamande et à la Région de Bruxelles-Capitale « de promouvoir Bruxelles au niveau national et international » peut continuer à se faire « dans le cadre de leurs compétences », en ce compris celles qui ne se rapportent pas au tourisme.

2.1. Il ressort d'abord de ce qui précède, spécialement du commentaire des dispositions à l'examen et des explications reçues, que, nonobstant la référence faite dans le texte aux seules Communautés française et flamande et Région de Bruxelles-Capitale, l'intention consiste à reconnaître non seulement à ces dernières la possibilité « de promouvoir Bruxelles au niveau national et international », mais que ce pouvoir resterait tout autant reconnu à l'autorité fédérale et à la Communauté germanophone.

2.2. L'intention consistant à préserver le pouvoir de la Communauté germanophone « de promouvoir Bruxelles au niveau national et international », exprimée dans le commentaire de l'article 5, n'est pas traduite dans la proposition de loi (ordinaire) 'relative à la Sixième Réforme de l'État concernant les matières visées à l'article 77 de la Constitution'¹⁹, sur laquelle la section de législation du Conseil d'État donne ce jour l'avis 53.933/AG. Plus spécialement, les articles 4 et 5 de cette proposition de loi, qui en constituent le titre III (« Modifications de la loi du 31 décembre 1983 de réformes institutionnelles pour la Communauté germanophone »), sont muets sur cette question.

Ce titre III devrait être amendé sur ce point.

¹⁷ *Doc. parl.*, Sénat, 2012-2013, n° 5-2232/1, pp. 98-99.

¹⁸ Article 4, 10°, de la loi spéciale du 8 août 1980, proposé par l'article 3 de la proposition.

¹⁹ *Doc. parl.*, Sénat, 2012-2013, n° 5-2233/1.

2.3. S'agissant du pouvoir qui reste reconnu à l'autorité fédérale « de promouvoir Bruxelles au niveau national et international », il est renvoyé à l'observation n° 3.4, ci-après.

3.1. Il résulte également du commentaire des articles 5 et 48 que le pouvoir « de promouvoir Bruxelles au niveau national et international » ne doit pas être considéré comme constituant une compétence en soi mais un accessoire instrumental exercé par les entités concernées « dans le cadre de leurs compétences ».

Ceci résulte également de l'absence de référence faite par l'article 37, § 1^{er}, de la loi spéciale du 12 janvier 1989, tel que modifié par l'article 50 de la proposition, à la promotion de Bruxelles au niveau national et international comme formant une compétence parmi celles à répartir au sein du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale.

Au demeurant, s'il s'était agi d'une compétence en soi, il n'aurait pas été possible de la confier parallèlement aux communautés et à la Région de Bruxelles-Capitale, sauf à la considérer comme une compétence culturelle, ce qui, selon les délégués de la Présidente du Sénat, n'est pas le cas. Il résulte en effet de l'article 39 de la Constitution que les régions ne peuvent se voir attribuer des compétences communautaires, la seule exception étant prévue par l'article 135*bis* proposé de la Constitution en matière culturelle si une loi spéciale le prévoit ²⁰.

3.2. Il ne paraît dès lors pas justifié que, par l'énoncé exprès du pouvoir « de promouvoir Bruxelles au niveau national et international » dans la loi spéciale du 8 août 1980, dans celle du 12 janvier 1989 et, moyennant la prise en considération de l'observation n° 2.2, dans la loi précitée du 31 décembre 1983, il soit réservé aux trois communautés et à la seule Région de Bruxelles-Capitale, et qu'il ne soit ainsi pas expressément reconnu aux Régions wallonne et flamande. Le commentaire des dispositions à l'examen explique d'ailleurs ces dernières par une référence à « l'atout que représente Bruxelles pour les autres régions », sans se limiter à celle de Bruxelles-Capitale.

3.3. Dans ces conditions, pour faire apparaître le caractère instrumental du pouvoir reconnu expressément aux entités concernées et pour le rendre également applicable aux Régions wallonne et flamande, la rédaction de la disposition proposée par l'article 5 doit être revue de manière à y mentionner également les régions.

Elle ne doit en outre pas figurer comme un article 4*bis* de la loi spéciale du 8 août 1980, à savoir parmi les dispositions de cette dernière – les articles 4, 5 et 6 – qui sont directement attributives des compétences principales des communautés et des régions. Sa localisation immédiatement après l'article 4, relatif aux matières culturelles attribuées aux communautés, peut en outre laisser entendre que ce ne serait que dans le cadre de ces dernières que les communautés peuvent « promouvoir Bruxelles au niveau national et international », ce qui ne correspond pas aux explications fournies par le commentaire de l'article 5 de la proposition ; les délégués de la Présidente du Sénat ont confirmé que ce n'était pas exclusivement aux compétences culturelles des communautés que le texte proposé entend faire référence.

²⁰ Proposition d'insertion d'un article 135*bis* dans la Constitution (*Doc. parl.*, Sénat, 2012-2013, n° 5-2241/1). Voir l'article 4*bis* de la loi spéciale du 12 janvier 1989, proposé par l'article 49 de la proposition, qui met partiellement en œuvre cette faculté inscrite à l'article 135*bis* proposé de la Constitution.

Il conviendrait de localiser la disposition parmi celles qui, à partir de l'article 6*bis* de la loi spéciale du 8 août 1980, énoncent les compétences accessoires à celles attribuées à titre principal par les dispositions qui précèdent. Compte tenu de l'insertion, proposée par les articles 33 et 34 de la proposition, de nouveaux articles 6*quater* et 6*quinquies* dans la loi spéciale, l'article 4*bis* proposé pourrait en devenir l'article 6*sexies*.

3.4. S'agissant du même pouvoir reconnu, selon le commentaire de l'article et selon les explications des délégués de Présidente du Sénat, à l'autorité fédérale « de promouvoir Bruxelles au niveau national et international », il ne nécessite pas, vu la qualité de Bruxelles comme capitale du Royaume, de disposition expresse dans la loi spéciale du 8 août 1980. Le caractère instrumental de ce pouvoir qui serait reconnu par les dispositions à l'examen, telles qu'elles seraient révisées à la lumière des dispositions qui précèdent, vaudrait également pour les compétences demeurées fédérales. Comme l'autorité fédérale dispose actuellement de ce pouvoir et qu'il ne s'agit pas ici, comme exposé ci-avant, de transférer une compétence, il va de soi que ce pouvoir n'est pas affecté.

Si le législateur spécial estime toutefois opportun, dans un but de clarté, de prévoir un énoncé exprès en ce sens, rien ne s'oppose à une adaptation ainsi conçue de la disposition proposée par l'article 5, outre celles dont il est question ci-avant.

3.5. Enfin, comme l'indication selon laquelle le pouvoir des entités fédérées de « promouvoir Bruxelles au niveau national et international » s'attache à l'ensemble de leurs compétences, il convient également de le prévoir pour la Commission communautaire commune.

Il convient dès lors d'amender l'article 52 de la proposition de manière à insérer un alinéa nouveau à l'article 63 de la loi spéciale du 12 janvier 1989 rendant l'article 4*bis*, dans sa nouvelle numérotation, de la loi spéciale du 8 août 1980 applicable à la Commission communautaire commune.

Articles 6 à 13 – Observations générales

1. La proposition de loi spéciale 'relative à la Sixième Réforme de l'État' vise à attribuer aux communautés des compétences supplémentaires dans le domaine des matières personnalisables.

Ces transferts concernent les soins de santé (article 6), l'aide aux personnes (articles 7 à 10), les maisons de justice (article 11), les allocations familiales (article 12) et le contrôle des films (article 13).

La proposition doit être examinée au regard des dispositions constitutionnelles réglant le transfert des compétences dans le domaine des matières personnalisables.

I. Le cadre constitutionnel relatif aux matières personnalisables

2. Les articles suivants de la Constitution sont à relever pour la répartition des compétences dans le domaine des matières personnalisables.

L'article 128 de la constitution dispose :

« § 1^{er}. Les Parlements de la Communauté française et de la Communauté flamande règlent par décret, chacun en ce qui le concerne, les matières personnalisables, de même qu'en ces matières, la coopération entre les communautés et la coopération internationale, y compris la conclusion de traités.

Une loi adoptée à la majorité prévue à l'article 4, dernier alinéa, arrête ces matières personnalisables, ainsi que les formes de coopération et les modalités de conclusion de traités.

§ 2. Ces décrets ont force de loi respectivement dans la région de langue française et dans la région de langue néerlandaise, ainsi que, sauf si une loi adoptée à la majorité prévue à l'article 4, dernier alinéa, en dispose autrement, à l'égard des institutions établies dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale qui, en raison de leur organisation, doivent être considérées comme appartenant exclusivement à l'une ou à l'autre communauté ».

L'article 130 de la Constitution dispose :

« § 1^{er}. Le Parlement de la Communauté germanophone règle par décret :

[...]

2° les matières personnalisables.

[...]

La loi arrête les matières culturelles et personnalisables visées aux 1° et 2°.

§ 2. Ces décrets ont force de loi dans la région de langue allemande ».

En exécution de l'article 128, § 1^{er}, le législateur spécial a fixé les matières personnalisables dans l'article 5 de la loi spéciale du 8 août 1980. En exécution de l'article 130, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2°, l'article 4, § 2, de la loi du 31 décembre 1983 de réformes institutionnelles pour la Communauté germanophone dispose que les matières personnalisables sont celles énoncées à l'article 5, § 1^{er}, de la loi spéciale précitée.

L'article 135 de la Constitution énonce par ailleurs :

« Une loi adoptée à la majorité prévue à l'article 4, dernier alinéa, désigne les autorités qui, pour la région bilingue de Bruxelles-Capitale, exercent les compétences non dévolues aux communautés dans les matières visées à l'article 128, § 1^{er} ».

En exécution de cet article, l'article 63, alinéa 1^{er}, de la loi spéciale du 12 janvier 1989 dispose que, « [s]ans préjudice des compétences de la Communauté française et de la Communauté flamande, le collège réuni et l'assemblée réunie [de la Commission communautaire commune] exercent les compétences visées notamment à l'article 5 [...] de la loi spéciale [du 8 août 1980] ».

Il convient enfin de mentionner l'article 138 de la Constitution, qui permet au Parlement de la Communauté française, d'une part, et au Parlement de la Région wallonne et au

Groupe linguistique français du Parlement de la Région de Bruxelles-Capitale, d'autre part, de décider d'un commun accord et chacun par décret que le Parlement et le Gouvernement de la Région wallonne dans la région de langue française et le Groupe linguistique français du Parlement de la Région de Bruxelles-Capitale et son Collège dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale exercent, en tout ou en partie, des compétences de la Communauté.

En vertu de cet article, le Parlement de la Communauté française, d'une part, et le Parlement de la Région wallonne et le groupe linguistique français du Parlement de la Région de Bruxelles-Capitale, d'autre part, ont décidé d'un commun accord et chacun par décret de recourir à cette possibilité en ce qui concerne certaines matières personnalisables ²¹.

II. En ce qui concerne la compétence matérielle relative aux matières personnalisables

3. Il ressort des articles 128, § 1^{er}, 130, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, et 135 de la Constitution (combinés avec l'article 63, alinéa 1^{er}, de la loi spéciale du 12 janvier 1989) que le constituant a permis le transfert de « matières personnalisables » aux communautés et à la Commission communautaire commune.

La portée de la notion de « matières personnalisables » n'est pas expressément définie dans le texte proprement dit des dispositions constitutionnelles citées. Les articles 128, § 1^{er}, et 130, § 1^{er}, 2^o, se bornent à laisser au législateur spécial le soin d'arrêter les matières personnalisables.

Les travaux préparatoires des articles 128, § 1^{er}, et 130, § 1^{er}, 2^o, de la Constitution également ne comportent pas non plus d'indications claires permettant de préciser d'une manière exhaustive et définitive la notion de « matières personnalisables ».

Il résulte uniquement de la note explicative relative à la révision de ce qui allait devenir alors l'article 59bis de la Constitution que « la loi d'exécution de cette nouvelle disposition énumérera les matières personnalisables et les différentes formes de coopération » ²².

Lors d'une phase antérieure de la réforme de l'État, ces matières avaient été définies comme celles touchant aux « matières étroitement liées à la vie de l'individu dans sa communauté » ²³.

La notion de « matières personnalisables » est une notion constitutionnelle, qui de toute évidence ne peut faire l'objet de n'importe quelle interprétation. Le constituant l'a toutefois

²¹ Voir les dispositions précises à cet égard à l'article 3, 6^o et 7^o, du décret II de la Communauté française du 19 juillet 1993 'attribuant l'exercice de certaines compétences de la Communauté française à la Région wallonne et à la Commission communautaire française', *Moniteur belge*, 10 septembre 1993, du décret II de la Région wallonne du 22 juillet 1993 'attribuant l'exercice de certaines compétences de la Communauté française à la Région wallonne et à la Commission communautaire française', *Moniteur belge*, 10 septembre 1993, et du décret III de la Commission communautaire française du 22 juillet 1993 'attribuant l'exercice de certaines compétences de la Communauté française à la Région wallonne et à la Commission Communautaire française', *Moniteur belge*, 10 septembre 1993.

²² Note explicative concernant la proposition du Gouvernement relative à la révision de l'article 59bis (*Doc. parl.*, Sénat, 1979, n^o 100/13, p. 2).

²³ *Doc. parl.*, Chambre, 1977-1978, n^o 461/1, p. 28.

conçue dans une assez grande indétermination. Le législateur spécial dispose dès lors d'une marge d'appréciation étendue pour déterminer les matières qui seront transférées en tant que matières personnalisables.

4. La proposition de loi spéciale attribue bon nombre de nouvelles compétences aux communautés.

Celles-ci concernent notamment :

- les soins de santé : les normes d'agrément des hôpitaux, la politique des personnes âgées, la revalidation « *long term care* », l'organisation des soins de santé de première ligne et les professions des soins de santé (article 6) ;

- l'aide aux personnes : la politique des handicapés (article 8), la protection de la jeunesse (article 9) et l'aide juridique de première ligne (article 10) ;

- les maisons de justice (article 11) ;

- les allocations familiales (article 12) ;

- le contrôle des films (article 13).

Le Conseil d'État estime que le législateur spécial, en attribuant ces compétences aux communautés, n'excède pas les limites du pouvoir d'appréciation étendu que lui confère l'article 128, § 1^{er}, de la Constitution pour fixer les matières personnalisables.

III. En ce qui concerne la compétence territoriale relative aux matières personnalisables

5. En ce qui concerne la répartition des compétences territoriales dans le domaine des matières personnalisables, il résulte des dispositions précitées que :

- la Communauté flamande est compétente dans la région de langue néerlandaise « et à l'égard des institutions établies dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale qui, en raison de leur organisation, doivent être considérées comme appartenant exclusivement à [la] Communauté [flamande] » (article 128, § 2, de la Constitution) ;

- la Communauté française ou la Région wallonne, selon le cas, est compétente dans la région de langue française (articles 128, § 2, et 138 de la Constitution, combinés avec les décrets précités des 19 et 22 juillet 1993) ;

- la Communauté française ou la Commission communautaire française, selon le cas, est compétente « à l'égard des institutions établies dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale qui, en raison de leur organisation, doivent être considérées comme appartenant exclusivement à [la] Communauté [française] » (articles 128, § 2, et 138 de la Constitution, combinés avec les décrets précités des 19 et 22 juillet 1993) ;

- la Commission communautaire commune dispose d'une compétence résiduelle dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale (article 135 de la Constitution et article 63, alinéa 1^{er}, de la loi spéciale du 12 janvier 1989) ; la Commission communautaire commune peut

par ailleurs se voir attribuer des compétences supplémentaires – compétences qui, en principe relèveraient respectivement des Communautés flamande et française – sur la base de la clause d'exception contenue à l'article 128, § 2, de la Constitution (morceau de phrase : « sauf si une loi [spéciale] en dispose autrement ») ;

- la Communauté germanophone est compétente dans la région de langue allemande (article 130, § 2, de la Constitution).

6. La portée de cette attribution de compétences territoriales est précisée dans la jurisprudence de la Cour constitutionnelle et dans les avis rendus par le Conseil d'État.

Dans son arrêt du 19 avril 2006, la Cour constitutionnelle déclarait à propos des articles 128, § 2, et 130, § 2, de la Constitution :

« B.9.1. Les deux dispositions constitutionnelles précitées ont déterminé une répartition exclusive des compétences territoriales. Un tel système suppose que l'objet de toute norme adoptée par un législateur communautaire puisse être localisé dans le territoire de sa compétence, de sorte que toute relation ou situation concrète soit réglée par un seul législateur.

B.9.2. Dans le respect des dispositions constitutionnelles, chaque législateur décréteil peut déterminer le critère ou les critères en application desquels l'objet des normes qu'il adopte est localisé, selon lui, dans son aire de compétence.

Les critères choisis sont, toutefois, soumis au contrôle de la Cour, laquelle a pour mission de veiller à ce que le législateur décréteil n'excède ni sa compétence matérielle ni sa compétence territoriale.

B.9.3. Pour apprécier la localisation d'une norme dans l'aire de compétence fixée par la Constitution, il faut tenir compte de la nature et de l'objet de la compétence matérielle attribuée »²⁴.

À cet égard, le Conseil d'État observe que les développements de la proposition de la loi spéciale indiquent, à différents endroits, quels critères localisent certaines matières dans une région déterminée. Tel est notamment le cas pour la compétence communautaire relative au droit aux allocations familiales et pour la compétence régionale concernant la politique relative au marché du travail²⁵. S'agissant des allocations familiales, les commentaires énoncent que « Le domicile de l'enfant est le critère de localisation qui correspond à l'objet, à la nature et au but du droit aux allocations familiales »²⁶.

Abstraction faite de la question de sa compatibilité avec les obligations internationales et européennes de la Belgique²⁷, il peut être très utile que les développements

²⁴ C.C., n° 51/2006 du 19 avril 2006, B.9.1 à B.9.3.

²⁵ Voir à ce sujet les observations formulées en ce qui concerne l'article 22.

²⁶ *Doc. parl.*, Sénat, 2012-2013, n° 5-2232/1, p. 71.

²⁷ Il importe en effet que, dans le choix du critère de localisation en fonction duquel leurs décrets et ordonnance respectifs trouveront à s'appliquer, les communautés et la Commission communautaire commune veillent à respecter les obligations internationales et européennes qui pèsent sur la Belgique, spécialement en matière de libre circulation des personnes. En ce sens, les développements de la proposition énoncent à bon droit que

« Ce critère de localisation 'naturel' [*i.e.* le domicile de l'enfant] n'exclut pas non plus la prise en compte, lors de la définition du champ d'application, de faits juridiques survenus en dehors du territoire belge, afin en particulier de tenir compte des obligations internationales. Lors de la définition du champ d'application, les communautés française, flamande, et germanophone et la Commission communautaire commune peuvent ainsi tenir compte du fait que les personnes domiciliées en dehors de la Belgique travaillent respectivement dans la région de langue française, la région de langue néerlandaise, la région de langue allemande et la région bilingue de Bruxelles-Capitale (par

donnent pareille indication en vue de l'exercice cohérent des compétences en conformité avec « l'objet, la nature et le but du droit aux allocations familiales », tels que ceux-ci sont définis par le législateur spécial. Néanmoins, il résulte du fait que la compétence territoriale des communautés est définie aux articles 128, § 2, et 130, § 2, mêmes de la Constitution et de la jurisprudence précitée de la Cour constitutionnelle qu'il incombe en définitive aux communautés et la Commission communautaire commune de déterminer le critère d'application, en conformité avec « l'objet, la nature et le but du droit aux allocations familiales », étant entendu toutefois que toute relation ou situation concrète ne peut être réglée que par un seul législateur et que le critère choisi sera soumis au contrôle de la Cour constitutionnelle. Ce contrôle de la Cour comprendra notamment le respect du principe de la loyauté fédérale²⁸.

7. La répartition des compétences dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale est précisée dans la jurisprudence²⁹ de la Cour constitutionnelle et dans les avis rendus par le Conseil d'État³⁰.

Il en résulte que la Communauté française et la Communauté flamande, ainsi que la Commission communautaire française y sont exclusivement compétentes à l'égard d'institutions uncommunautaires et qu'elles ne peuvent directement y attribuer des droits et imposer des obligations à des personnes physiques.

Cela n'exclut toutefois pas que des personnes physiques puissent être considérées dans certaines circonstances comme une « institution »³¹. La même observation vaut pour des

exemple car ils perdent, de ce fait, leur droit aux allocations familiales sur le territoire où ils sont domiciliés) ou du fait que des personnes domiciliées respectivement dans la région de langue française, la région de langue néerlandaise, la région de langue allemande et la région bilingue de Bruxelles-Capitale travaillent en dehors du territoire belge (et reçoivent dès lors, par exemple, des allocations familiales dans un autre pays). Le critère de rattachement au territoire d'un État résultant des obligations internationales [...] s'imposera alors comme critère de rattachement à l'une ou l'autre communauté ou à la Commission communautaire commune dans les cas prévus par ces obligations internationales » (*Doc. parl.*, Sénat, 2012-2013, n° 5-2232/1, p. 71).

En note de bas de page, les développements précités renvoient, au titre des « obligations internationales » dont question, à l'article 68 du règlement (CE) n° 883/2004 du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 'portant sur la coordination des systèmes de sécurité sociale'.

²⁸ Voir en ce sens C.C., n° 119/2004 du 30 juin 2004, B.3.3 :

« Le principe de 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 ».

²⁹ Voir C.C., n° 33/2001 du 13 mars 2001, B.4.1 à B.4.4.

³⁰ En ce sens, l'avis 34.339/AV de l'assemblée générale du Conseil d'État, donné le 29 avril 2003 sur un avant-projet devenu le décret du 21 novembre 2003 'relatif à la politique de santé préventive' (*Doc. parl.*, Parl. fl., 2002-2003, n° 1709/1, pp. 157-159).

³¹ L'assemblée générale du Conseil d'État a déclaré à cet égard dans l'avis précité :

« 25. Het is niet uitgesloten dat een natuurlijke persoon in bepaalde omstandigheden als een 'instelling' beschouwd kan worden. Dit is bijvoorbeeld het geval waar iemand een functie uitoefent, die aan één persoon is opgedragen, zoals de gouverneur of een burgemeester. Ook een privé-persoon kan als een 'instelling' beschouwd worden, als hij een bepaalde 'organisatie' van bestendige aard vertoont, die het mogelijk maakt hem op grond van objectief aanwijsbare kenmerken tot hetzij de Vlaamse, hetzij de Franse Gemeenschap te rekenen.

²⁶. Een individuele zorgaanbieder die in geen enkel georganiseerd verband werkt, kan niet in aanmerking komen voor de kwalificatie als 'instelling'. De enkele verklaring dat hij zich verbindt met de Vlaamse Gemeenschap is een zuiver subjectief gegeven, dat niet tot gevolg heeft dat de betrokkene als een 'instelling' beschouwd kan worden. Een individuele zorgaanbieder die in een bepaald verband werkt, dat zelf georganiseerd is op een zodanige wijze dat blijkt

personnes morales de droit privé, telle une société privée à responsabilité limitée ou une société anonyme³².

Par ailleurs, il convient de relever que les communautés peuvent également atteindre des « personnes physiques » (quelle que soit leur appartenance linguistique) au travers des institutions appartenant à la communauté concernée et auxquelles les personnes peuvent s'adresser librement³³.

Le fait que la compétence résiduelle dans le domaine des matières personnalisables dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale incombe à la Commission communautaire commune implique que celle-ci est compétente à l'égard des institutions établies dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale qui, en raison de leur organisation, ne peuvent pas être considérées comme appartenant exclusivement à la Communauté française ou flamande et, en outre, pour les mesures qui imposent directement des droits et/ou obligations à des personnes physiques. Sur la base de la clause d'exception, contenue à l'article 128, § 2, de la Constitution, sa compétence peut par ailleurs être étendue à des matières qui, en principe relèveraient respectivement des Communautés flamande et française.

8.1. Au regard de cette répartition des compétences dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale, le Conseil d'État souhaite attirer l'attention sur deux aspects du régime proposé.

8.2. L'article 52 de la proposition a pour objet d'apporter un certain nombre de modifications à l'article 63 précité de la loi spéciale du 12 janvier 1989. L'une de ces modifications concerne le fait que la compétence en matière d'allocations familiales est réservée à la Commission communautaire commune, à l'exclusion des Communautés française et flamande. La disposition proposée est rédigée comme suit :

« La matière visée à l'article 5, § 1^{er}, IV, de la loi spéciale relève, sur le territoire visé à l'article 2, § 1^{er}, de la compétence exclusive du collège réuni et de l'assemblée réunie, en ce compris à l'égard des institutions, qui en raison de leur organisation, doivent être considérées comme appartenant exclusivement à l'une ou à l'autre communauté ».

Les développements indiquent à cet égard :

« Cela signifie que les deux communautés ne pourront, même au travers d'institutions qui, en raison de leur organisation, doivent être considérées comme appartenant exclusivement à l'une ou l'autre communauté, octroyer des allocations familiales, des allocations de naissance et des primes d'adoption, ou des allocations qui ont la même nature que des allocations familiales »³⁴.

L'article 128, § 2, de la Constitution, plus particulièrement le membre de phrase « sauf si une loi adoptée à la majorité prévue à l'article 4, dernier alinéa, en dispose autrement »,

gegeven wordt van een band met de Vlaamse Gemeenschap, kan daarentegen wel als 'instelling' beschouwd worden ».

³² Voir en ce sens C.C., n° 119/2004 du 30 juin 2004, B.2.4.

³³ En ce sens, l'avis 34.339/AV précité de l'assemblée générale du Conseil d'État, donné le 29 avril 2003.

³⁴ *Doc. parl.*, Sénat, 2012-2013, n° 5-2232/1, p. 67.

permet au législateur spécial de décider que la Communauté française et la Communauté flamande ne peuvent exercer des compétences dans le domaine des matières personnalisables à l'égard des institutions dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale qui, en raison de leur organisation, doivent être considérées comme appartenant exclusivement à l'une ou à l'autre communauté. Par conséquent, la disposition précitée de l'article 52 proposé de la proposition de loi ne suscite aucune objection.

8.3. Par ailleurs, les auteurs de la proposition ont déclaré dans les développements de celle-ci ³⁵ que, pour un certain nombre de matières relatives aux soins de santé, seule la Commission communautaire commune sera compétente ³⁶, alors que, pour d'autres matières, soit la Communauté française ³⁷, soit la Communauté flamande, soit la Commission communautaire commune sera compétente ³⁸.

Cette position des auteurs de la proposition est sans doute basée sur une analyse de la manière dont le législateur fédéral exerce actuellement les compétences dans ces matières : soit en attribuant directement des droits et en imposant des obligations aux personnes physiques (« logique des droits individuels »), soit au travers d'institutions (« logique des institutions »).

À cet égard, le Conseil d'État souhaite observer que, même dans l'hypothèse où cette analyse serait correcte – aspect que le Conseil d'État n'a pas examiné –, il ne peut en être déduit que la manière dont les compétences sont exercées à l'heure actuelle serait la seule possible. En effet, il n'est pas exclu, pourvu que l'on demeure dans les limites de la loyauté fédérale, que des matières qui sont actuellement réglées au niveau fédéral selon la « logique des droits individuels » soient réglées, après le transfert de la compétence, par une ou par les deux communautés, selon la « logique des institutions ».

La compétence des communautés « à l'égard des institutions établies dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale qui, en raison de leur organisation, doivent être considérées comme appartenant exclusivement à l'une ou à l'autre communauté » est ancrée à l'article 128, § 2, de la Constitution même et ne peut dès lors être exclue par une simple prise de position dans les développements de la proposition de loi spéciale.

³⁵ *Ibid.*, pp. 6-8.

³⁶ Sont mentionnés : l'allocation pour l'aide aux personnes âgées (APA), Impulseo, les consultations pour le sevrage tabagique, les prestations communautaires prises en charge dans le cadre du « maximum à facturer » (MAF) et certaines aides à la mobilité.

³⁷ Le cas échéant, la Commission communautaire française pourrait également être compétente sur la base de décrets édictés en application de l'article 138 de la Constitution.

³⁸ Sont mentionnés : les campagnes de vaccination, les campagnes de dépistage, le plan national nutrition et santé (PNNS), l'hygiène dentaire dans les écoles, le Fonds de lutte contre les assuétudes, les services intégrés de soins à domicile (SISD), les plate-formes et équipes multidisciplinaires de soins palliatifs, les cercles de médecins généralistes, les infrastructures hospitalières et frais d'investissement dans du matériel médical lourd (sous-parties A1 et A3 du budget des hôpitaux), les conventions de revalidation, les maisons de soins psychiatriques, les initiatives d'habitations protégées (IHP), les plate-formes psychiatriques, les réseaux locaux multidisciplinaires, l'agrément des prestataires de soins et sous-quotas des métiers de la santé, les service G et Sp isolés, les maisons de repos et soins (MRS), les maisons de repos pour personnes âgées (MRPA), les centres de soins de jour (CSJ) et les centres de court séjour (CCS). Il convient d'observer que, dans cette énumération, il est question dans la version française d'« hygiène dentaire dans les écoles » et dans la version néerlandaise, plus largement, d'« hygiëne in de scholen » ; de même, la version française ne comprend pas de correspondant à l'adjectif « overdragen » pour ce qui concerne les « conventions de revalidation ».

Le législateur spécial ne peut réserver entièrement les matières mentionnées dans les développements à la Commission communautaire commune qu'en ayant expressément recours, dans le texte même de la loi spéciale, à la possibilité qu'offre la clause d'exception consacrée à l'article 128, § 2, de la Constitution de décider que la Communauté française et la Communauté flamande ne pourront pas exercer certaines compétences à l'égard de leurs institutions dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale ; c'est en ce sens qu'est rédigé l'article 52 proposé pour les allocations familiales et pour certaines aides à la mobilité ³⁹.

Article 6

1. L'article 6 de la proposition vise à élargir les compétences des communautés en matière de soins de santé. À cet effet, l'article 5, § 1^{er}, I, de la loi spéciale du 8 août 1980 est remplacé par une nouvelle disposition.

Il y a lieu de formuler à ce sujet les observations suivantes.

2. En vertu de l'article 5, § 1^{er}, I, 1^o, proposé, les communautés seront désormais compétentes pour les normes d'agrément des hôpitaux ⁴⁰. La « législation organique, à l'exception du coût des investissements de l'infrastructure et des services médicotéchniques » continue cependant à relever de la compétence de l'autorité fédérale. Celle-ci demeure ainsi également compétente pour fixer les « caractéristiques de base » des hôpitaux, services hospitaliers, sections, fonctions hospitalières, services médicaux et médicotéchniques, programmes de soins et appareils lourds, réseaux et circuits de soins ⁴¹.

Reste à savoir comment la compétence communautaire en matière de normes d'agrément s'articule avec la compétence fédérale relative aux caractéristiques de base. Plus particulièrement, la question se pose de savoir si les caractéristiques de base fixées par l'autorité fédérale ont une portée normative et si les communautés doivent en tenir compte pour la déterminer les normes d'agrément. Il appartient au législateur spécial d'apporter des éclaircissements à ce sujet.

3. En vertu de l'article 5, § 1^{er}, I, 5^o, proposé, les communautés seront désormais compétentes pour « la politique de revalidation *long term care* ». Bien que l'utilisation de la notion de « politique » suggère un transfert de l'ensemble de la politique en la matière aux communautés, il ressort des commentaires que l'intention semble uniquement de transférer un

³⁹ Cette intention semble en tout cas ressortir de l'article 52, 2^o, alinéas 2 et 3, proposé, combiné avec les commentaires dans les développements (*Doc. parl.*, Sénat, 2012-2013, n° 5-2232/1, pp. 3, 7 et 51). Voir plus bas l'observation n° 2 formulée sous les articles 8 et 52, *partim*.

⁴⁰ Abrogation de l'actuel article 5, § 1^{er}, I, 1^o, f), de la loi spéciale du 8 août 1980. Il ressort des commentaires que les communautés deviennent compétentes

« pour définir les normes auxquelles les hôpitaux et les services (en ce compris les hôpitaux psychiatriques et les [services psychiatriques des hôpitaux généraux] SPHG), les programmes de soins, les services hospitaliers, etc. doivent répondre pour être agréés. Il s'agit de l'agrément tel que réglé aux articles 66 et suivants de la loi relative aux hôpitaux et à d'autres établissements de soins, coordonnée le 10 juillet 2008 » (*Doc. parl.*, Sénat, 2012-2013, n° 5-2232/1, p. 28).

⁴¹ Voir le commentaire de la disposition (*Doc. parl.*, Sénat, 2012-2013, n° 5-2231/1, p. 35).

certain nombre d'instruments politiques déterminés – à savoir certaines conventions de rééducation fonctionnelle – ⁴², qui sont plus précisément spécifiés par la référence aux numéros INAMI dont ils sont actuellement assortis. Les commentaires indiquent que ces conventions de rééducation fonctionnelle « sont entièrement retirées de l'assurance maladie-invalidité fédérale » et que « les autres conventions de rééducation fonctionnelle (à savoir la revalidation non '*long term care*') » relèvent toujours de la compétence fédérale relative à l'assurance maladie-invalidité ⁴³.

Ce procédé de transfert de compétence manque de transparence. Si l'intention est d'accorder aux communautés la compétence exclusive pour la politique relative aux matières qui font l'objet des « conventions de revalidation fonctionnelle *long term care* » mentionnées dans les commentaires, il y a lieu de l'énoncer expressément. Si l'on envisage toutefois que les communautés soient également compétentes à l'avenir pour d'autres aspects de la politique en matière de « revalidation fonctionnelle *long term care* », alors que le législateur fédéral ne conserve que la compétence relative à la politique en matière de « revalidation fonctionnelle non *long term care* », le législateur spécial doit préciser, à tout le moins dans les développements, la distinction entre « revalidation fonctionnelle *long term care* » et « revalidation fonctionnelle non *long term care* ».

4. En vertu de l'article 5, § 1^{er}, I, 7^o, proposé, les communautés seront désormais compétentes « en ce qui concerne les professions des soins de santé » pour « a) leur agrément, dans le respect des conditions d'agrément déterminées par l'autorité fédérale ; b) leur contingentement, dans le respect, le cas échéant, du nombre global que l'autorité fédérale peut fixer annuellement par communauté pour l'accès à chaque profession des soins de santé ».

Par ailleurs, les commentaires de la proposition énoncent qu'en ce qui concerne l'« agrément des prestataires de soins et sous-quotas des métiers de la santé », « l'autorité compétente [est] la Communauté flamande ou française, lorsque les institutions doivent être considérées, en raison de leur organisation, comme appartenant exclusivement à l'une ou à l'autre Communauté, ou bien la COCOM, lorsque les institutions ne doivent pas être considérées, en raison de leur organisation, comme appartenant exclusivement à l'une ou à l'autre Communauté » ⁴⁴.

Il appartient au législateur spécial de préciser, à tout le moins pendant les travaux parlementaires, l'exercice de cette compétence dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale et d'indiquer quand la Commission communautaire commune ou les deux communautés interviendront, en tenant compte du fait que, selon l'article 5, § 1^{er}, I, 7^o, proposé, l'autorité

⁴² À cet égard, les commentaires exposent ce qui suit : « Par '*revalidation long term care*', l'on entend : 'les soins non aigus et post-aigus dispensés de façon multidisciplinaire dans le cadre des interactions parents-enfants, dans le cadre des troubles mentaux, sensoriels ou d'assuétude, de la voix et de la parole, d'infirmité motrice d'origine cérébrale, pour les enfants atteints d'affections respiratoires et neurologiques, quel que soit l'établissement où ces soins sont dispensés, ainsi que les soins non aigus ou post-aigus dispensés de façon multidisciplinaire en dehors des hôpitaux généraux, universitaires et hôpitaux où sont effectuées à la fois des prestations chirurgicales et médicales exclusivement pour enfants ou en rapport avec les tumeurs, dans le cadre de troubles moteurs », (*Doc. parl.*, Sénat 2012-2013, n° 5-2231/1, p. 37).

⁴³ *Doc. parl.*, Sénat, 2012-2013, n° 5-2231/1, p. 39.

⁴⁴ *Doc. parl.*, Sénat, 2012-2013, n° 5-2232/1, p. 7.

fédérale peut fixer annuellement « par communauté » – la Commission communautaire commune n'étant pas mentionnée – ⁴⁵ le nombre global de titulaires de professions de soins de santé.

5. En vertu de l'article 5, § 1^{er}, I, 8°, proposé, les communautés seront désormais compétentes pour « toute initiative en matière de médecine préventive ».

L'article 5, § 1^{er}, I, 2°, actuel, dispose déjà que les communautés sont compétentes pour « les activités et services de médecine préventive ». Les commentaires de la proposition énoncent à juste titre qu'« actuellement, les communautés disposent déjà d'une compétence générale concernant l'éducation sanitaire et la médecine préventive » ⁴⁶. Il ressort dès lors des commentaires que l'intention des auteurs de la proposition n'est pas d'élargir la compétence des communautés mais plutôt de confirmer que l'autorité fédérale qui, par le passé, sur la base de sa compétence résiduelle en matière de santé publique, avait également pris des initiatives en matière de médecine préventive, ne pourra désormais plus le faire ⁴⁷.

Dès lors que les initiatives que citent les commentaires (campagnes de vaccination, campagnes de dépistage, plan national nutrition et santé (PNNS), hygiène dentaire dans les écoles, sevrage tabagique et Fonds de lutte contre les assuétudes) ⁴⁸ relèvent déjà de la compétence des communautés en vertu de l'article 5, § 1^{er}, I, 2°, actuel de la loi spéciale du 8 août 1980 il n'est pas nécessaire de compléter l'article 5, § 1^{er}, I, 8°, proposé. On pourrait même déduire de cet ajout que les mots « l'éducation sanitaire ainsi que les activités et services de médecine préventive » n'ont pas de portée générale.

Il est par conséquent indiqué de ne pas compléter l'article 5, § 1^{er}, I, alinéa 1^{er}, 8°, proposé, de la loi spéciale du 8 août 1980 mais bien de confirmer le commentaire y afférent, ainsi qu'un commentaire en la matière relatif à la proposition de loi spéciale 'portant réforme du financement des communautés et des régions, élargissement de l'autonomie fiscale des régions et financement des nouvelles compétences' concernant le transfert aux communautés des moyens qui sont actuellement consacrés aux initiatives en matière de prévention par l'autorité fédérale.

6. Les commentaires de la proposition énoncent que l'autorité fédérale reste compétente pour la politique de crise au cas où une pandémie (aiguë) nécessite des mesures urgentes, et ce sur la base de sa compétence résiduelle ⁴⁹.

Ce point de vue est cependant discutable. Dans un avis récent, donné en chambres réunies, le Conseil d'État a en effet jugé que l'autorité fédérale n'était pas exclusivement compétente en la matière sur la base de sa compétence résiduelle. Le Conseil a exposé à ce sujet :

⁴⁵ Le Conseil d'État considère que sont ainsi visées la Communauté française et la Communauté flamande et pas la Commission communautaire commune.

⁴⁶ *Doc. parl.*, Sénat, 2012-2013, n° 5-2232/1, p. 42.

⁴⁷ *Ibid.*, pp. 5 et 42-43.

⁴⁸ *Ibid.*

⁴⁹ *Ibid.*, pp. 6, 43 et 49.

« Ce n'est pas parce que des mesures portent sur la lutte contre une crise touchant à la santé publique que l'autorité fédérale peut être réputée compétente. Au contraire, chaque autorité est responsable de la lutte contre une crise touchant à la santé publique dans les limites de ses propres compétences matérielles, ce qui n'exclut pas toutefois qu'un accord de coopération puisse être conclu à ce propos »⁵⁰.

Si le législateur spécial souhaite réserver exclusivement au législateur fédéral la politique de crise en cas de pandémie aiguë, le Conseil d'État recommande de le prévoir expressément à l'article 5, § 1^{er}, alinéa 2, 2^o, proposé, de la loi spéciale du 8 août 1980.

Il est également recommandé de préciser, à tout le moins pendant les travaux parlementaires, ce que l'on entend par « politique de crise ». S'agit-il seulement par exemple de la planification d'urgence, de la mise en place d'une cellule de coordination de crise (qui est composée ou non de représentants des différentes autorités concernées et peut agir à l'égard des différentes autorités), etc., ou s'agit-il également de prendre des mesures concrètes, même si celles-ci relèvent de la compétence matérielle d'autorités autres que l'autorité fédérale.

Articles 8 et 52, *partim*

1. L'article 8 proposé, tend à élargir la compétence des communautés en matière de politique des handicapés.

2. La proposition envisage tout d'abord à attribuer expressément aux communautés les aides à la mobilité qui, pour l'heure, font partie du régime maladie-invalidité. À cette fin, les mots « et les aides à la mobilité » sont insérés dans l'article 5, § 1^{er}, II, 4^o, de la loi spéciale du 8 août 1980 entre les mots « recyclage professionnel des handicapés » et les mots « à l'exception » (article 8, a), proposé).

L'article 52, 2^o, de la proposition, qui tend à modifier l'article 63 de la loi spéciale du 12 janvier 1989, prévoit en outre un régime spécifique pour l'exercice de cette compétence sur le territoire de la région bilingue de Bruxelles-Capitale. Il énonce notamment :

« La Communauté française, la Communauté flamande et la Commission communautaire commune concluent en tout cas un accord de coopération pour la mise en place d'un guichet unique pour les personnes handicapées en ce qui concerne les aides à la mobilité visées à l'article 5, § 1^{er}, II, 4^o, de la loi spéciale sur le territoire de la région bilingue de Bruxelles-Capitale.

Dans l'attente de la conclusion de cet accord de coopération, les services compétents en matière de politique des handicapés des Communautés française et flamande octroient ces aides à la mobilité aux personnes qui s'adressent à eux à cet effet. Les aides ainsi octroyées conformément aux règles établies par la Commission communautaire commune sont à charge de celle-ci. Chaque Communauté adresse mensuellement un décompte des aides octroyées à la Commission communautaire commune, qui lui verse les moyens correspondants dans les soixante jours de la notification de ce décompte ».

⁵⁰ Avis 53.018/VR donné le 13 mai 2013 sur un projet d'arrêté royal 'relatif au contrôle sanitaire du trafic international'.

Bien que, dans les articles 8, a), et 52, 2°, proposés, les termes « les aides à la mobilité » suggèrent que toutes les aides à la mobilité sont ainsi concernées, il ressort des commentaires que tel n'est pas le cas. Comme ceux-ci l'indiquent ⁵¹, la notion porte en effet exclusivement sur « les aspects des aides à la mobilité actuellement réglés par l'assurance maladie-invalidité fédérale » ⁵². Seules ces aides sont transférées aux communautés par l'article 8 proposé et seules ces aides relèvent dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale de la compétence exclusive de la Commission communautaire commune ⁵³. Toutefois, il existe à côté de cela d'autres aides à la mobilité pour lesquelles les communautés sont déjà actuellement compétentes en vertu de l'article 5, § 1^{er}, II, 4°, actuel de la loi spéciale du 8 août 1980. Ces aides à la mobilité ne relèvent manifestement pas de la notion d'« aides à la mobilité » figurant à l'article 8, a), proposé, auquel fait également référence l'article 52, 2° (article 63, alinéas 3 et 4, proposé de la loi spéciale du 12 janvier 1989). Pour ces aides à la mobilité, les communautés demeurent compétentes, également « à l'égard des institutions établies dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale qui, en raison de leur organisation, doivent être considérées comme appartenant exclusivement à l'une ou à l'autre Communauté » ⁵⁴.

À cet égard, le Conseil d'État entend observer ce qui suit.

Dans l'article 5, § 1^{er}, II, 4°, proposé, de la loi spéciale du 8 août 1980, il n'est pas conseillé d'utiliser les termes généraux « aides à la mobilité », auxquels il est également fait référence à l'article 52, 2°, alors que seules certaines aides à la mobilité sont ainsi visées. Le législateur spécial doit utiliser une définition plus restrictive permettant de distinguer les aides à la mobilité qui relèvent déjà de la compétence des communautés et pour lesquelles elles demeurent également compétentes à l'égard des institutions uncommunautaires dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale, des aides à la mobilité pour lesquelles elles deviennent subsidiairement compétentes, non pas dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale, dès lors que la Commission communautaire commune y sera alors exclusivement compétente. Le législateur spécial doit examiner s'il est possible d'utiliser un critère suffisamment précis – s'inspirant par exemple de la finalité des aides à la mobilité – pour distinguer les deux catégories l'une de l'autre. Si ce n'est pas possible, le Conseil d'État recommande que la compétence pour toutes les aides à la mobilité dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale soit attribuée, soit aux communautés à l'égard des institutions uncommunautaires et à la Commission communautaire commune pour les institutions bicommunautaires, soit exclusivement à la Commission

⁵¹ *Doc. parl.*, Sénat, 2012-2013, n° 5-2232/1, p. 51. Voir aussi *ibid.*, pp. 3 et 7.

⁵² Voir par exemple l'article 28, § 8, de l'arrêté royal du 14 septembre 1984 'établissant la nomenclature des prestations de santé en matière d'assurance obligatoire soins de santé et indemnités'.

⁵³ Voir en ce sens les développements (*Doc. parl.*, Sénat, 2012-2013, n° 5-2232/1, p. 3 (« à Bruxelles, l'APA sera transférée à la [Commission communautaire commune] ») et p. 7).

⁵⁴ Les délégués de la Présidente du Sénat ont déclaré à ce sujet :

« De gemeenschappen blijven dus bevoegd voor de mobiliteitshulpmiddelen zoals dat in het verleden reeds het geval was, zo ook in het tweetalige gebied Brussel-hoofdstad. Het voorstel van bijzondere wet wijzigt deze gemeenschapsbevoegdheden niet. Zij behouden dus integraal hun bevoegdheid ter zake. Zoals in de toelichting wordt aangegeven, draagt het voorstel de aspecten van de mobiliteitshulpmiddelen 'die heden via de federale ziekte- en invaliditeitsverzekering geregeld worden' over aan de gemeenschappen en de GGC in Brussel. Om die reden worden de woorden 'en de mobiliteitshulpmiddelen' toegevoegd in artikel 5, § 1, II, BWHI. Onder het begrip 'mobiliteitshulpmiddelen' in het voorgestelde artikel 8 en 52 dienen aldus de mobiliteitshulpmiddelen te worden begrepen die ingevolge het voorstel overgedragen worden van het federale niveau naar de gemeenschappen (en de GGC in Brussel) ».

communautaire commune. Au demeurant, cette dernière option offre l'avantage de pouvoir abandonner le régime complexe prévu à l'article 52, 2°, proposé en ce qui concerne le guichet unique qui devra être mis en place dans le cadre d'un accord de coopération.

Ce régime proposé à l'article 52, 2°, prévoit, dans un premier temps, dans l'attente de la conclusion d'un accord de coopération, que « les services compétents en matière de politique des handicapés des Communautés française et flamande octroient [les] aides à la mobilité [visées à l'article 5, § 1^{er}, II, 4°, proposé, de la loi spéciale du 8 août 1980] aux personnes qui s'adressent à eux à cet effet. Les aides ainsi octroyées conformément aux règles établies par la Commission communautaire commune sont à charge de celle-ci »⁵⁵. Cette disposition, qui a pour effet que, dans un premier temps, la Commission communautaire commune n'est pas compétente pour l'exécution de la réglementation qui relève de sa propre compétence, peut être justifiée sur le fondement de l'article 135 de la Constitution, qui dispose qu'une loi adoptée à la majorité prévue à l'article 4, dernier alinéa, désigne les autorités qui, pour la région bilingue de Bruxelles-Capitale, exercent les compétences non dévolues aux communautés dans les matières visées à l'article 128, § 1^{er}.

Le régime proposé à l'article 52, 2°, prévoit, dans un second temps, que les communautés et la Commission communautaire commune concluront un accord de coopération « pour la mise en place d'un guichet unique pour les personnes handicapées en ce qui concerne les aides à la mobilité visées à l'article 5, § 1^{er}, II, 4°, de la loi spéciale sur le territoire de la région bilingue de Bruxelles-Capitale ».

Dès lors que l'article 63, alinéa 3, de la loi spéciale du 12 janvier 1989, proposé par l'article 52, 2°, fait exclusivement référence aux « aides à la mobilité visées à l'article 5, § 1^{er}, II, 4° » de la loi spéciale du 2 août 1980, le guichet unique pourra uniquement gérer les moyens que transfère l'article 8, a), de cette proposition (article 5, § 1^{er}, II, 4°, phrase liminaire, proposé de la loi spéciale du 8 août 1980) et pas les aides à la mobilité qui relèvent déjà actuellement de la compétence des communautés. Ceci est évidemment contraire à la finalité d'un guichet unique. Les commentaires précisent en effet à ce sujet : « Par guichet unique, l'on entend un système d'aide dans lequel la personne handicapée peut obtenir l'ensemble des aides à la mobilité dont elle peut bénéficier en s'adressant à un seul service »⁵⁶. Le Conseil d'État recommande d'adapter le texte de l'article 52, 2°, en ce sens.

Les textes français et néerlandais de l'article 52 (alinéa 3, proposé, de l'article 63 de la loi spéciale du 12 janvier 1989) présentent des discordances, dès lors que les mots « het

⁵⁵ Le commentaire (pp. 7 et 194) précise cette disposition ainsi qu'il suit :

« Dans l'attente de cet accord de coopération, les services compétents de la Communauté française et de la Communauté flamande (Phare, VAPH) octroient, en application des règles définies par la COCOM, les aides à la mobilité aux personnes qui s'adressent à eux ».

Les délégués de la Présidente du Sénat ont déclaré :

« Waar het voorstel erin voorziet dat zolang het samenwerkingsakkoord met het oog op het instellen van één loket voor de gehandicapten niet afgesloten is, de bevoegde diensten van de Vlaamse en Franse Gemeenschap (VAPH en Phare) de mobiliteitshulpmiddelen toekennen overeenkomstig de regelen bepaald door de GGC, heeft dit dus betrekking op de door het voorstel van de federale overheid naar de GGC overgedragen bevoegdheid inzake mobiliteitshulpmiddelen en laat het de actuele gemeenschapsbevoegdheden onverkort bestaan ».

⁵⁶ *Doc. parl.*, Sénat, 2012-2013, n° 5-2232/1, p. 194.

beheer » n'apparaissent que dans le texte néerlandais. Selon les délégués de la Présidente du Sénat, ces termes doivent également être ajoutés au texte français.

3. L'article 5, § 1^{er}, II, 4°, a), de la loi spéciale du 8 août 1980 proposé par l'article 8 vise également à ne plus réserver à l'autorité fédérale « l'allocation pour l'aide aux personnes âgées (APA) » en tant qu'exception à la compétence des communautés.

Tant le texte que les commentaires indiquent que l'intention est d'aligner autant que possible le transfert de compétence sur la loi existante du 27 février 1987 'relative aux allocations aux handicapés'. Cette intention ressort déjà de l'utilisation de la notion d'« allocation pour l'aide aux personnes âgées » dans le texte proposé de l'article 5, § 1^{er}, II, 4°, a), de la loi spéciale du 8 août 1980. Elle résulte également des commentaires qui énoncent que le transfert de compétence concerne notamment « la fixation des conditions d'octroi et du montant des aides, le paiement des aides et l'ensemble de l'organisation » et qu'« il s'agit en tout cas des règles actuellement consignées dans [...] la loi du 27 février 1987 relative aux allocations aux handicapés, dans la mesure où elles relèvent de l'allocation pour l'aide aux personnes âgées » ainsi que quelques arrêtés d'exécution « pour autant [qu'ils] concernent l'allocation d'aide aux personnes âgées »⁵⁷.

Toutefois, il ressort également des commentaires que la compétence des communautés pour fixer les conditions d'octroi est soumise à des restrictions.

L'article 2, § 3, de la loi du 27 février 1987 énonce :

« § 3. L'allocation pour l'aide aux personnes âgées est accordée à la personne handicapée âgée d'au moins 65 ans dont le manque ou la réduction d'autonomie est établi. L'allocation pour l'aide aux personnes âgées n'est pas accordée à la personne handicapée qui bénéficie d'une allocation de remplacement de revenus ou d'une allocation d'intégration ».

Il ressort des commentaires de la proposition et de la déclaration des délégués de la Présidente du Sénat que les auteurs de la proposition considèrent que les communautés ne seraient pas compétentes pour réduire l'âge minimal fixé à l'article 2, § 3, alinéa 1^{er}. Les commentaires précisent en effet que les communautés deviendraient compétentes pour octroyer l'APA aux personnes dont le handicap est reconnu après leur soixante-cinquième anniversaire⁵⁸. Les délégués de la Présidente du Sénat ont déclaré que ce passage implique que la condition d'âge ne peut pas être abaissée.

Les commentaires indiquent que les auteurs de la proposition estiment également que les communautés ne sont compétentes que pour modifier partiellement le dispositif prévu à l'article 2, § 3, alinéa 2. Les commentaires précisent en effet :

« L'autorité fédérale reste compétente pour assurer la continuité du paiement, après [soixante-cinq] ans, de l'allocation de remplacement [...] des personnes handicapées qui percevaient déjà une telle allocation avant leur [soixante-cinquième] anniversaire. Les entités fédérées peuvent verser un complément dans le cadre de l'APA ».

⁵⁷ *Ibid.*, p. 52.

⁵⁸ *Ibid.*

En d'autres termes, le point de vue énoncé dans les commentaires selon lequel les communautés sont compétentes pour « les conditions d'octroi » doit, en tout cas selon ces mêmes commentaires, être relativisé. Les deux exemples cités ci-dessus montrent que les conditions d'octroi des différentes allocations sont étroitement liées et que les auteurs de la proposition considèrent manifestement que les conséquences de cette corrélation sont maintenues. Du point de vue de la sécurité juridique, un simple commentaire n'est pas satisfaisant pour limiter la compétence transférée aux communautés en matière de conditions d'octroi, cette limitation devant être inscrite dans le texte même de la loi spéciale.

Article 9

L'article 9, b), de la proposition a pour objet d'abroger l'actuel article 5, § 1^{er}, II, 6°, d), de la loi spéciale du 8 août 1980. Il résulte de cette abrogation que l'État fédéral cessera d'être compétent pour déterminer les « mesures qui peuvent être prises à l'égard des mineurs ayant commis un fait qualifié d'infraction » et que cette compétence échoira aux communautés ainsi qu'à la Commission communautaire commune dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale.

La portée de ce transfert de compétence est décrite comme suit par les développements de la proposition

« [...] il [...] appartiendra [aux communautés et à la Commission communautaire commune] de déterminer les mesures elles-mêmes qui peuvent être prises à l'égard des mineurs ayant commis un fait qualifié d'infraction, les mesures devant être interprétées comme étant les réactions sociales à la délinquance, quelle que soit l'instance/autorité de laquelle elles émanent (parquet, juge/tribunal). Cette compétence comprendra plus particulièrement celle de définir le contenu des mesures, les conditions auxquelles elles peuvent être prises, comme la fixation de l'âge à partir duquel elles peuvent être appliquées et le choix des catégories d'infractions qui les justifient, ainsi que la durée de celles-ci, en ce compris les conditions de leur prolongation [...]. De même, les communautés et la Commission communautaire commune pourront définir les principes qui sous-tendent ces mesures, à l'exception de ceux qui concernent les règles de procédure applicables devant les juridictions de la jeunesse. Les principes qui sous-tendent les mesures sont actuellement visés au titre préliminaire de la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse, à la prise en charge des mineurs ayant commis un fait qualifié d'infraction et à la réparation du dommage causé par ce fait »⁵⁹.

La section de législation du Conseil d'État se demande si, parmi les « mesures » dont la détermination sera ainsi soustraite à la compétence de l'autorité fédérale pour être confiée à la compétence exclusive des communautés et de la Commission communautaire commune, il y a notamment lieu d'inclure :

- les sanctions administratives, pécuniaires ou autres, qui sont susceptibles d'être infligées à un mineur d'âge et, en particulier, celles desdites sanctions qui, sur le modèle de l'article 3 de la loi du 24 juin 2013 'relative aux sanctions administratives communales',

⁵⁹ *Doc. parl.*, Sénat, 2012-2013, n° 5-2232/1, pp. 54-55.

répriment un comportement qui est parallèlement érigé en infraction pénale (« infractions mixtes ») ;

- les mesures alternatives aux sanctions administratives précitées, à l'instar de celles qui sont visées par les articles 17 à 19 de la loi du 24 juin 2013 'relative aux sanctions administratives communales'.

Interrogés sur ce point, les délégués de la Présidente du Sénat ont répondu ce qui suit :

« In antwoord op uw vraag kunnen wij u mededelen dat met het betrokken artikel 9, b) *niet* wordt beoogd om de gemeenschappen een normatieve bevoegdheid toe te kennen nopens de door u vermelde sancties en maatregelen. Dit geldt zowel voor de sancties als de alternatieve maatregelen die kunnen worden opgelegd door de gemeenteraad krachtens de wet van 24 juni 2013 met betrekking tot de gemeentelijke administratieve sancties, zoals ook werd bevestigd in de adviezen van de Raad van State (advies 52.585/2 van 28 januari 2013, *Parl. St. Kamer* 2012-2013, nr. 2712/001, p. 49 – advies 34.690/2 van 12 februari 2003, *Parl. St. Kamer* 2002-2003, nr. 2367/001, p. 18-19) ».

La section de législation constate que les précisions ainsi apportées par les délégués de la Présidente du Sénat ne ressortent pas clairement, ni du texte même de la proposition, ni de ses développements, lesquels décrivent au contraire la compétence transférée aux communautés et à la Commission communautaire commune dans des termes très généraux et sans restrictions particulières.

Si telle est l'intention du législateur spécial, il conviendrait, par souci de sécurité juridique, que ces restrictions soient clairement explicitées, sinon dans le texte même de la loi spéciale, du moins dans ses travaux préparatoires.

Article 11

L'article 11 de la proposition a pour objet de confier à la compétence des communautés « [l']organisation, le fonctionnement et les missions des maisons de justice ».

Selon le commentaire de cette disposition, « [l]e Centre national de surveillance électronique est également transféré aux communautés ». Celui-ci ne relève toutefois pas à l'évidence des maisons de justice, ainsi que le laisse par exemple apparaître le libellé de l'article 33, § 2, de la loi du 17 mai 2006 'relative au statut juridique externe des personnes condamnées à une peine privative de liberté et aux droits reconnus à la victime dans le cadre des modalités d'exécution de la peine' ⁶⁰.

Selon les délégués de la Présidente du Sénat,

« Le Centre National de Surveillance électronique constitue un service extérieur de

⁶⁰ « Si un condamné non détenu demande une détention limitée ou une surveillance électronique, le ministère public peut, en vue de l'octroi d'une détention limitée ou d'une surveillance électronique, charger respectivement le Service des Maisons de justice du service public fédéral Justice ou le Centre national de surveillance électronique de rédiger un rapport d'information succinct ou de procéder à une enquête sociale » (le Conseil d'État souligne).

la Direction Générale des Maisons de justice au même titre que les maisons de justice. Il est par ailleurs investi de missions identiques à celles des maisons de justice, comme l'atteste notamment l'article 33, § 2, de la loi du 17 mai 2006 relative au statut juridique externe des personnes condamnées à une peine privative de liberté et aux droits reconnus à la victime dans le cadre des modalités d'exécution de la peine. L'intention des auteurs de la proposition de loi spéciale est de transférer aux communautés la compétence d'édicter des règles propres en matière d'organisation et de fonctionnement de l'ensemble de ces services extérieurs (maisons de justice et centre national de surveillance électronique) ainsi que celle de leur confier des missions dans le cadre des matières qui relèvent des compétences des communautés. Il s'agit également de confier aux communautés la pleine compétence en matière d'exécution des missions qui sont confiées à ces services extérieurs par l'État fédéral dans le cadre de la procédure judiciaire ou de l'exécution des décisions judiciaires ».

La sécurité juridique serait davantage assurée si les missions du Centre national de surveillance électronique étaient explicitement transférées aux communautés.

Plus généralement, il est en outre problématique qu'en se bornant à faire référence à « l'organisation, [au] fonctionnement et [aux] missions des maisons de justice », le texte de l'article 5, § 1^{er}, III, proposé de la loi spéciale du 8 août 1980 ne détermine pas la matière qui est précisément confiée à la compétence des communautés et, en particulier, pas non plus les missions qui peuvent être attribuées aux maisons de justice⁶¹.

Pour remédier adéquatement à ce problème, l'alinéa 1^{er} de cette disposition proposée doit mieux définir le contenu des services « parajuridiques » visés qui sont transférés aux communautés. La mention de la compétence d'exception fédérale dans l'alinéa subséquent peut ensuite être simplifiée.

Article 12

La disposition proposée ajoute aux matières personnalisables visées à l'article 5, § 1^{er}, de la loi spéciale du 8 août 1980, « les allocations familiales » dans la version française et « de gezinsbijslagen » dans la version néerlandaise.

En français, les « allocations familiales » sont tantôt le terme générique visant l'ensemble des « prestations familiales » (« gezinsbijslag » en néerlandais), tantôt l'une de ces prestations, celle qui fait l'objet d'une allocation mensuelle (« kinderbijslag » en néerlandais).

Les délégués de la Présidente du Sénat le concèdent :

« Il existe effectivement dans la terminologie utilisée par les différentes législations qui règlent cette matière un manque d'uniformité, tant en français qu'en néerlandais, et également entre les deux langues puisque le mot néerlandais 'gezin' se traduit en français par 'famille' (une 'gezinsbijslag' étant donc littéralement une 'allocation familiale'). En outre, dans le langage courant, on utilise en français l'expression 'allocations familiales' bien davantage que l'expression 'prestations

⁶¹ Ce problème est cependant quelque peu tempéré par le commentaire du transfert de compétence précité dans les développements de la proposition (*Doc. parl.*, Sénat, 2012-2013, n° 5-2232/1, pp. 61 à 65).

familiales' lorsqu'on veut viser les contributions de l'État visant à compenser partiellement l'augmentation des charges supportées par le ménage lors de l'extension de celui-ci, ce qui comprend les allocations familiales '*sensu stricto*', les allocations de naissance et les primes d'adoption.

Nous pouvons en tout état de cause confirmer, et les développements et commentaires des articles, tant de la présente proposition que de la proposition de révision de l'article 23 de la Constitution, sont à cet égard explicites, que sont visés, tant par la modification de l'article 23 proposé, que par le transfert de compétences, les 'prestations familiales' ou les 'allocations familiales' au sens large, c'est-à-dire, les allocations familiales au sens strict, les allocations de naissance et les primes d'adoption ».

Vu l'importance de la matière transférée, un effort de clarification de la terminologie s'impose au sein même des différents dispositifs. Il conviendrait, à l'instar de la version néerlandaise, d'user d'un nom générique tel que « prestations familiales » qui, comme le préciseraient les documents parlementaires, engloberaient les allocations familiales, les allocations de naissance et les primes d'adoption aux communautés.

Article 14

L'article 14, a), de la proposition vise à attribuer aux régions la compétence en matière d'intervention financière à la suite de dommages causés par des calamités publiques. À cet effet, il est ajouté à l'article 6, § 1^{er}, II, de la loi spéciale du 8 août 1980 un point 5°, rédigé comme suit : « l'intervention financière à la suite de dommages causés par des calamités publiques ».

La matière concernée est actuellement réglée par la loi du 12 juillet 1976 'relative à la réparation de certains dommages causés à des biens privés par des calamités naturelles'.

Il faut mentionner que l'article 16 de la proposition, par une modification de l'article 6, § 1^{er}, V, de la loi spéciale du 8 août 1980, transfère également aux régions la compétence en matière d'intervention financière à la suite de dommages causés par des calamités agricoles (article 6, § 1^{er}, V, 2°, proposé).

En l'espèce, le commentaire de l'article précise également ce qui suit en ce qui concerne la compétence des régions (p. 78) :

« Les régions seront désormais compétentes pour la reconnaissance d'un phénomène naturel en tant que calamité publique ».

Force est de constater que cette intention ne ressort pas de la disposition en projet. À ce sujet les délégués de la Présidente du Sénat ont déclaré ce qui suit :

« De erkenning van een natuurramp is inherent aan de bevoegdheid om algemene rampen te vergoeden. De (geldende federale) wet voorziet pas in een vergoeding, nadat de natuurramp is erkend. De indieners van dit voorstel wensen de financiering en de erkenning niet los te koppelen van elkaar (door bv. te voorzien in gewestelijke financiering en federale erkenning), want dan zou de federale overheid nog wel rampen kunnen erkennen, maar waarvoor de gewesten financieel voor zouden moeten instaan ».

Si telle était l'intention du législateur spécial, cette précision devrait se trouver dans le dispositif de la loi.

Article 16

1. S'agissant de l'article 6, § 1^{er}, V, alinéa 1^{er}, 2^o, proposé, il est renvoyé à l'observation formulée ci-dessus sur l'article 14.

2. S'agissant du transfert aux régions des « règles spécifiques concernant le bail à ferme et le bail à cheptel », opéré par l'article 6, § 1^{er}, V, alinéa 1^{er}, 3^o, proposé, il est renvoyé, *mutatis mutandis*, à l'observation n° 2 formulée ci-après sur l'article 17.

Article 17

Conditions d'accès à la profession

1. L'article 6, § 1^{er}, VI, alinéa 1^{er}, 6^o, proposé, de la loi spéciale du 8 août 1980 transfère aux régions la compétence concernant

« Les conditions d'accès à la profession, à l'exception des conditions d'accès aux professions des soins de santé et aux professions intellectuelles prestataires de services ».

Bien que, selon les auteurs de la proposition, l'utilisation des termes « conditions d'accès à la profession » (en néerlandais : « vestigingsvoorwaarden ») corresponde quant au fond et à la terminologie aux termes actuels de l'article 6, § 1^{er}, VI, alinéa 5, 6^o, de la loi spéciale du 8 août 1980, la question se pose de savoir s'il ne serait pas indiqué de mieux harmoniser la terminologie avec la portée étendue, sur le fond, de la compétence dont il est question dans cette disposition.

On notera tout d'abord la discordance, du point de vue de la langue, entre la version française (« conditions d'accès à la profession ») et la version néerlandaise (« vestigingsvoorwaarden ») de la proposition de texte, dont une interprétation normale pourrait constituer une source d'insécurité juridique.

En outre, il ressort du commentaire relatif à la disposition proposée que la matière à transférer comporte au moins deux volets distincts : d'une part, les conditions d'accès à une profession et les exigences y afférentes en matière de formation, de capacités, de stage, de

protection des titres professionnels, etc. ; d'autre part, les conditions concernant la création d'« implantations commerciales » (en néerlandais : « handelsvestigingen »), à savoir l'implantation physique de tout établissement de commerce de détail ou de toute combinaison d'établissements de commerce de détail, abstraction faite de la nature de l'établissement ⁶².

L'ajout exprès des « implantations commerciales » (en néerlandais : « handelsvestigingen ») à l'article 6, § 1^{er}, VI, alinéa 1^{er}, 6°, proposé de la loi spéciale du 8 août 1980, renforcerait en outre la cohérence avec l'article 6, § 5*bis*, proposé de la loi spéciale du 8 août 1980 (article 31 de la proposition), qui utilise la même terminologie.

Le Conseil d'État suggère dès lors de formuler la proposition de texte concernant l'article 6, § 1^{er}, VI, alinéa 1^{er}, 6°, de la loi spéciale du 8 août 1980 en ces termes :

« 6° Les conditions d'établissement, y compris les implantations commerciales et les conditions d'accès à la profession, à l'exception des conditions d'accès aux professions de santé et aux professions intellectuelles prestataires de services ».

Bail commercial

2. L'article 17 de la proposition vise à compléter l'article 6, § 1^{er}, VI, alinéa 1^{er}, de la loi spéciale du 8 août 1980 par un 7°, rédigé comme suit :

« 7° Les règles spécifiques concernant le bail commercial ».

L'intention du législateur spécial est de transférer par cette modification de la loi « [l]a totalité des règles spécifiques concernant le bail commercial ». Ces règles spécifiques relatives au bail commercial forment pour l'instant la section *Iibis* du chapitre II du titre VIII du livre III du Code civil, intitulée « Des règles particulières aux baux commerciaux », telle qu'insérée par la loi du 30 avril 1951 'sur les baux commerciaux, en vue de la protection du fonds de commerce'.

L'intention des auteurs de la proposition étant de transférer aux régions toute la compétence en matière de baux commerciaux, il importe de connaître la portée précise de cette notion. Celle-ci est actuellement déterminée par l'article 1^{er} de la loi précitée du 30 avril 1951, aux termes duquel sont des baux commerciaux

« les baux d'immeubles qui, soit de manière expresse ou tacite dès l'entrée en jouissance du preneur, soit de l'accord exprès des parties en cours du bail, sont affectés principalement par le preneur ou par un sous-locataire à l'exercice d'un commerce de détail ou à l'activité d'un artisan directement en contact avec le public ».

Dès lors que cette disposition définit le champ d'application de la notion de « bail commercial », elle circonscrit le transfert de compétence que l'article 17 de la loi spéciale à l'examen entend réaliser.

L'attention du législateur spécial est dans ce contexte attirée sur le fait que le champ d'application de la notion de bail commercial, tel qu'il résulte dudit article 1^{er} de la loi

⁶² Voir l'article 2 de la loi du 13 août 2004 'relative à l'autorisation d'implantations commerciales'.

précitée du 30 avril 1951, est interprété par la Cour de Cassation en manière telle que, pour avoir affaire à un bail commercial, il est nécessaire que le preneur « fournisse principalement ses prestations au public »⁶³. Cette définition du bail commercial va certes jusqu'à inclure les entreprises de cinéma et de spectacles, les garagistes, les horlogers, les coiffeurs, les hôteliers, ainsi que les loueurs d'autos, de bicyclettes et de jeux d'attractions⁶⁴ mais exclut par exemple les entrepôts de stockage, les bureaux administratifs d'une société ou encore les lieux où le preneur n'a de contact qu'avec une clientèle limitée et fermée (et non avec le public). Par ailleurs, les titulaires d'une profession libérale qui ne se livrent pas à l'exécution d'actes de commerce, tels les avocats, sont actuellement exclus du champ d'application de la loi sur le bail commercial. Ainsi, les notaires ou les avocats qui prennent en location le bâtiment abritant respectivement leur étude ou leur cabinet ne tombent pas sous l'application de la loi sur le bail commercial mais relèvent du droit commun du bail, réglé aux articles 1714 et suivants du Code civil, qui reste de compétence fédérale. Il en va de même pour la plupart des professions médicales et les associations sans but lucratif.

La question se pose cependant de savoir si la ligne de partage proposée entre, d'une part, les baux commerciaux, dont la compétence sera transférée aux régions, et, d'autre part, les baux de droit commun, qui demeureront de compétence fédérale, est de nature à correspondre à l'objectif du législateur spécial, qui est de transférer aux régions la législation en matière de baux afin de faciliter leur emprise en matière économique⁶⁵.

Dans les développements de la proposition de loi spéciale, il est certes considéré d'une manière générale que, lors du transfert de matières par la loi spéciale, « [l]e contenu actuel des textes législatifs et réglementaires existants peut être abrogé, complété, modifié ou remplacé ». De ce point de vue, les régions pourront édicter des règles particulières pour les contrats de bail qui, actuellement, n'entrent pas dans le champ d'application de la législation fédérale en matière de bail commercial, pour autant qu'ils répondent à la définition générique de la matière concernant le « bail commercial » qui est transférée. Par contre, il est permis de douter que le bail conclu en dehors du cadre traditionnel du commerce (de détail) et des entreprises artisanales, qui est également lié à une activité économique (par exemple : les professions libérales, le secteur médical, les entreprises du secteur non marchand), puisse être réputé relever de la compétence relative au « bail commercial » qui est transférée aux régions.

Il appartient au législateur spécial d'apprécier si le transfert de compétence actuellement proposé répond suffisamment à l'objectif d'une politique économique efficace et, le cas échéant, de circonscrire plus clairement la matière transférée ou, éventuellement, d'en étendre la portée⁶⁶.

⁶³ Voir notamment Cass., 22 février 1980, *Pas.*, 1980, I, p. 757, ici p. 760.

⁶⁴ Pour tous ces exemples prémentionnés, *Doc. parl.*, Chambre, 1950-1951, n° 124, p. 4 (rapport de la Commission des affaires économiques de la Chambre, fait sur le projet de loi qui deviendra la loi précitée du 30 avril 1951).

⁶⁵ Voir en ce sens les développements de la proposition de loi spéciale à l'examen (*Doc. parl.*, Sénat, 2012-2013, n° 5-2232/1, p. 95). Par analogie, la proposition de loi spéciale prévoit le transfert aux régions des règles particulières en matière de bail à ferme et de bail à cheptel en vue d'une « politique agricole efficace » (développements de la proposition, *loc. cit.*, p. 87).

⁶⁶ C'est ainsi que l'on pourrait envisager de remplacer les termes actuels « bail commercial » par une dénomination plus générale faisant référence à la finalité économique ou professionnelle du contrat de bail.

Une observation similaire peut être formulée concernant le transfert de compétence en matière de bail à ferme et de bail à cheptel (article 6, § 1^{er}, V, alinéa 1^{er}, 3^o, proposé de la loi spéciale du 8 août 1980 – article 16 de la proposition).

Fonds de participation

3. L'article 6, § 1^{er}, VI, alinéa 1^{er}, 8^o, proposé, de la loi spéciale du 8 août 1980 transfère aux régions la compétence concernant

« Les activités du Fonds de participation, en ce compris l'indemnité compensatoire de pertes de revenus en faveur des travailleurs indépendants victimes de nuisances dues à la réalisation de travaux sur le domaine public ».

Les missions du Fonds de participation sont actuellement énumérées de manière limitative à l'article 74, § 1^{er}, de la loi du 28 juillet 1992 'portant des dispositions fiscales et financières' ⁶⁷. La section de législation n'aperçoit pas si en se référant aux « activités » du Fonds de participation, le transfert proposé vise uniquement les activités effectivement déployées par le fonds actuellement, ou bien s'il est délimité par les missions que le fonds exerce actuellement ou peut déployer en vertu de la loi du 28 juillet 1992. Dans cette dernière hypothèse, on n'aperçoit pas non plus si après le transfert de cette matière, les régions auront la possibilité d'étendre la mission légale de l'organe régional par rapport à la mission légale actuelle du Fonds de participation. Le Conseil d'État invite le législateur spécial à fournir des éclaircissements sur ce point.

En ce qui concerne le Fonds de participation, on se reportera pour le reste aux observations formulées à l'égard de l'article 58 de la proposition.

Tourisme

4. L'article 6, § 1^{er}, VI, alinéa 1^{er}, 9^o, proposé, de la loi spéciale du 8 août 1980 doit être lu en combinaison avec la proposition de modification de l'article 4, 10^o, de la loi spéciale du 8 août 1980 (article 3 de la proposition), selon lequel la compétence des communautés en matière de tourisme est remplacée par « les subsides aux infrastructures touristiques » ⁶⁸. À cet égard, il est renvoyé à l'observation formulée sur l'article 3 de la proposition.

⁶⁷ *Moniteur belge*, 31 juillet 1992.

⁶⁸ Actuellement, les régions sont déjà compétentes pour les conditions d'accès à la profession en matière de tourisme (article 6, § 1^{er}, VI, alinéa 5, 6^o, de la loi spéciale du 8 août 1980). Rien ne change dès lors que les régions deviennent compétentes pour les conditions d'accès à la profession (à l'exception des conditions d'accès aux professions des soins de santé et aux professions intellectuelles prestataires de services) (article 6, § 1^{er}, VI, alinéa 1^{er}, 6^o, proposé de la loi spéciale du 8 août 1980 – article 17 de la proposition).

Article 18

1. Au littera a), l'article 6, § 1^{er}, VI, alinéa 5, 3°, proposé, de la loi spéciale du 8 août 1980 conduit à distinguer « la politique des prix », qui reste de compétence fédérale, et « la réglementation des prix » qui est – implicitement – transférée aux régions et aux communautés pour les matières qui relèvent de leur compétence respective.

Ce partage de compétence n'appelle en soi pas d'observation particulière si ce n'est qu'à deux reprises le commentaire des articles conditionne la possibilité pour l'autorité fédérale d'user des instruments liés à la « politique des prix » (par exemple, le « blocage des prix ») au fait que les mesures à prendre visent à « lutter contre l'inflation » ou à « préserver la concurrence ». Le commentaire de l'article est de ce point de vue rédigé de manière fort impérative, ainsi qu'en témoigne l'extrait suivant :

« Le but réel de la mesure [liée à l'exercice de la compétence fédérale en matière de politique des prix] doit être la lutte contre l'inflation ou la protection de la concurrence ».

S'il entre dans l'intention du législateur spécial de pouvoir également lier la compétence fédérale en matière de politique générale des prix et des revenus à d'autres objectifs que la lutte contre l'inflation et la protection de la concurrence, il faudra le préciser lors des débats parlementaires.

2. En ce qui concerne la politique de l'énergie, les régions sont compétentes, en vertu de l'article 6, § 1^{er}, VII, alinéa 1^{er}, de la loi spéciale du 8 août 1980, pour « [l]es aspects régionaux de l'énergie », qui incluent notamment « [l]a distribution et le transport local d'électricité au moyen de réseaux dont la tension nominale est inférieure ou égale à 70 000 volts » et « [l]a distribution publique du gaz » (voir respectivement les litteras a) et b) de l'alinéa concerné). En vertu de ces dispositions, les régions sont dès lors compétentes pour la fourniture d'électricité⁶⁹ et de gaz.

Le nouvel article 6, § 1^{er}, VI, alinéa 5, 3°, de la même loi spéciale, tel qu'il est remplacé par l'article 18, a), de la proposition, dispose que seule l'autorité fédérale est compétente pour la politique des prix et des revenus « à l'exception de la réglementation des prix dans les compétences des régions et des communautés ». En vertu de cette disposition, les régions deviendraient dès lors compétentes pour la politique des prix en matière de fourniture de gaz et d'électricité et, partant, pour fixer entre autres les tarifs sociaux.

Le commentaire de l'article 19 de la proposition précise toutefois que « la politique des prix en matière de fourniture d'électricité et de gaz, en ce compris la politique sociale des prix, continuera à relever de la compétence exclusive de l'autorité fédérale »⁷⁰.

Si, en ce qui concerne la politique des prix en matière de fourniture d'électricité et de gaz, l'intention est effectivement de prévoir une exception à l'attribution de compétence résultant du nouvel article 6, § 1^{er}, VI, alinéa 5, 3°, de la loi spéciale du 8 août 1980, il ne suffira

⁶⁹ C.C., n° 14/93 du 18 février 1993, B.2.6.

⁷⁰ *Doc. parl.*, Sénat, 2012-2013, n° 5-2232/1, p. 103.

pas, dans ce cas, d'en faire mention dans les développements. Dans cette hypothèse, l'exception devra être inscrite dans le texte même de la disposition proposée.

3. Sous réserve de ce qui précède et en accord avec les délégués de la Présidente du Sénat, il est suggéré de formuler le littera a) de la disposition en projet comme suit :

« ..., à l'exception de la réglementation des prix dans les matières qui relèvent de la compétence des régions et des communautés ».

Article 19

1. S'agissant du 2°, il est renvoyé à l'observation n° 2 formulée ci-dessus sur l'article 18.

2. L'article 19, 3°, de la proposition tend à remplacer, à l'article 6, § 1^{er}, VII, alinéa 2, a), de la loi spéciale du 8 août 1980, la matière mentionnée relevant de la compétence de l'autorité fédérale (« Le plan d'équipement national du secteur de l'électricité ») par la matière concernant « Les études sur les perspectives d'approvisionnement en énergie ».

À cet égard, on peut se reporter aux observations que le Conseil d'État a déjà formulées antérieurement ⁷¹.

Article 20

1. Au littera a), afin d'assurer l'unité de terminologie avec les nouvelles dispositions dont l'insertion est envisagée aux articles 41, alinéas 1^{er}, troisième phrase, et 5, 162, alinéas 3 et 4, première phrase, et 170, § 3, alinéa 1^{er}, de la Constitution et avec les autres mentions des collectivités supracommunales dans des dispositions introduites par d'autres litteras de l'article 20, il convient, au lieu d'insérer le mot « , supracommunales » entre les mots « provinciales » et « et communales », d'insérer dans la phrase liminaire de l'article 6, § 1^{er}, VIII, alinéa 1^{er}, 1°, alinéa 1^{er}, de la loi spéciale du 8 août 1980, les mots « et des collectivités supracommunales » entre le mot « communales » et les mots « , à l'exception ».

2. L'article 6, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, VIII, alinéa 1^{er}, 1°, alinéa 4, proposé, de la loi spéciale du 8 août 1980, tel qu'il est complété par l'article 20, d), de la proposition, dispose que, si une région supprime les institutions provinciales, le gouverneur a, dans son ressort territorial, non seulement la qualité de « commissaire de gouvernement de l'État » et de la communauté, mais également la qualité de commissaire de la région.

Les développements, tant de la proposition de révision de l'article 41 de la Constitution que de la proposition de loi spéciale, précisent uniquement que le gouverneur devient commissaire du gouvernement fédéral ou du gouvernement de communauté.

⁷¹ Avis 44.243/AG donné le 10 avril 2008 sur une proposition de loi spéciale 'portant des mesures institutionnelles' (Doc. parl., Sénat, 2007-2008, n° 4-602/2, p. 29).

Interrogés sur ce point, les délégués de la Présidente du Sénat ont déclaré :

« Indien het gewest beslist om de provincies af te schaffen, dan zal de gouverneur de medebewindstaken blijven uitoefenen als commissaris van de betrokken regering. Dit geldt niet alleen voor medebewindstaken van de federale overheid of de gemeenschappen, maar ook voor de medebewindstaken die het gewest hem opdraagt en waar hij aldus als commissaris van de gewestregering zal functioneren.

Om die reden is het artikel ook toepasselijk op de gewesten.

Uiteraard staat het het gewest vrij de gewestelijke medebewindstaak (op hetzelfde ogenblik als de afschaffing van de provincies of op een later ogenblik) te onttrekken aan de gouverneur ».

Il est recommandé d'également apporter cette précision lors des travaux préparatoires de la loi spéciale proposée.

3. Le même article 6, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, VIII, alinéa 1^{er}, 1^o, alinéa 4, proposé de la loi spéciale du 8 août 1980 dispose que, lorsque les institutions provinciales sont supprimées « ou remplacées par des collectivités supracommunales », cela ne porte pas préjudice à la fonction des gouverneurs de province.

Toutefois, le remplacement des institutions provinciales par des collectivités supracommunales va nécessairement de pair avec la suppression des institutions provinciales, ainsi qu'il est prévu à l'article 41, alinéa 1^{er}, deuxième et troisièmes phrases, proposé de la Constitution.

Il est par conséquent recommandé d'omettre les mots « ou remplacées par des collectivités supracommunales », dans la deuxième phrase de l'alinéa 4 proposé au point d), d'autant plus que la phrase suivante mentionne uniquement la suppression des institutions provinciales.

Article 22

1. Le commentaire de la disposition proposée précise quels critères de rattachement feront office de critère de localisation approprié pour la délimitation territoriale d'un certain nombre de compétences relative au marché du travail. En fonction de la compétence matérielle transférée, ces critères « appropriés » sont le « siège d'exploitation », le « domicile » et le « lieu de la prestation »⁷². À ce propos, les développements précisent également :

« Il va de soi que toute modification des critères de rattachement retenus dans les présents développements donnera lieu à une concertation entre les autorités compétentes ».

Interrogés à ce sujet, les délégués de la Présidente du Sénat ont répondu en ces termes :

⁷² *Doc. parl.*, Sénat, 2012-2013, n° 5-2232/1, pp. 106-107.

« Bij het bepalen van de aanknopingscriterium/criteria dienen de gewesten, zoals eveneens blijkt uit vaste rechtspraak van het Grondwettelijk Hof, evenwel rekening te houden met 'het onderwerp, de aard en eventueel het doel van de toegewezen materiële bevoegdheid.' De toelichting van het voorstel geeft dienaangaande een inzicht in het 'onderwerp, de aard en het doel' van de toegewezen materiële bevoegdheid waarmee de gewesten aldus rekening dienen te houden wanneer zij de territoriale aanknopingspunten bepalen. Het niet opnemen van de territoriale aanknopingspunten in het dispositief van de bijzondere wet heeft daarenboven tot voordeel dat de gewesten in de mogelijkheid gesteld worden zelf hun wetgeving in overeenstemming te brengen met het internationaal of Europees recht, wanneer dit recht zou vereisen dat de gewestelijke regelgeving rekening moet houden met andere aanknopingspunten zodat de bijzondere wet in een dergelijk geval niet gewijzigd moet worden. Indien men wil vermijden dat 'een concrete verhouding of situatie' door meerdere wetgevers of door geen enkele wetgever wordt geregeld, spreekt het voor zich dat bij een wijziging van de aanknopingspunten beter overleg gepleegd wordt tussen de bevoegde overheden. Om die reden wordt in de memorie van toelichting gewezen op het overleg tussen de bevoegde overheden ».

Abstraction faite de la question de sa compatibilité avec les obligations internationales et européennes de la Belgique⁷³, il peut être très utile d'intégrer dans les développements une position quant aux critères de rattachement territorial afin d'assurer un exercice cohérent des compétences, en conformité avec « l'objet, la nature et le but » des compétences transférées, tels que ceux-ci sont définis par le législateur spécial. Finalement, il appartiendra toutefois aux régions, compte tenu de l'article 5 de la Constitution et de l'article 2 de la loi spéciale du 8 août 1980, de fixer le critère d'application de leurs décrets, en conformité avec « l'objet, la nature et le but » des compétences transférées, étant entendu que toute relation ou situation concrète ne sera réglée que par un seul législateur et que le critère choisi sera soumis au contrôle de la Cour constitutionnelle. Ce contrôle de la Cour comprendra notamment le respect du principe de la loyauté fédérale⁷⁴.

En exécution de l'article 39 de la Constitution, il appartient au législateur spécial d'imposer aux régions une obligation de concertation préalable dans l'exercice de certaines compétences. Si le législateur spécial entend imposer de manière contraignante la concertation sur la modification des critères de rattachement dont il est question dans les développements comme une limite de compétence, il doit inscrire cette obligation dans le texte proprement dit.

2. Aux lettres d) et e), l'article 6, § 1^{er}, IX, 3^o et 4^o, proposés de la loi spéciale du 8 août 1980 confie aux régions :

« 3^o l'occupation des travailleurs étrangers, à l'exception des normes relatives au permis de travail délivré en fonction de la situation particulière de séjour des personnes concernées et aux dispenses de cartes professionnelles liées à la situation particulière de séjour des personnes concernées.

⁷³ Comme le soulignent les délégués de la Présidente du Sénat, il importe que, dans le choix du critère de localisation en fonction duquel leurs décrets et ordonnances respectifs trouveront à s'appliquer, les régions veillent à respecter les obligations internationales européennes qui pèsent sur la Belgique, spécialement en matière de libre circulation des personnes.

⁷⁴ Voir en ce sens C.C., n° 119/2004 du 30 juin 2004, B.3.3 : « Le principe de 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 constatation des infractions peut aussi être effectuée par les fonctionnaires habilités à cette fin par l'autorité fédérale.

4° l'application des normes relatives au permis de travail délivré en fonction de la situation particulière de séjour des personnes concernées. La surveillance du respect de ces normes relève de l'autorité fédérale. La constatation des infractions peut également être faite par des agents dûment habilités à cette fin par les régions ».

Actuellement, en vertu de l'article 6, § 1^{er}, IX, 3°, de la loi spéciale du 8 août 1980, les régions sont compétentes dans les matières suivantes :

« 3° l'application des normes concernant l'occupation des travailleurs étrangers.

La surveillance du respect de ces normes relève de l'autorité fédérale.

La constatation des infractions peut également être faite par des agents dûment habilités à cette fin par les Régions ».

Les dispositions préposées font l'objet notamment du commentaire suivant :

« Les régions deviennent compétentes pour l'occupation des travailleurs étrangers à l'exception des normes relatives au permis de travail délivré en fonction de la situation particulière de séjour des personnes concernées et aux dispenses de cartes professionnelles liées à la situation particulière de séjour des personnes concernées.

La proposition prévoit la régionalisation des permis de travail A et B, ainsi que de la carte professionnelle pour travailleurs indépendants y compris les dispenses y afférentes. Ceci implique que les régions sont compétentes pour leur réglementation, leur application, leur contrôle et leur maintien.

[...] ».

L'autorité fédérale demeure compétente, en vertu de sa compétence résiduelle, pour les matières relatives au statut administratif des étrangers (séjour, établissement, éloignement, etc.).

L'attention du législateur spécial est attirée sur le fait qu'en vertu de la directive 2011/98/UE du Parlement européen et du Conseil du 13 décembre 2011 'établissant une procédure de demande unique en vue de la délivrance d'un permis unique autorisant les ressortissants de pays tiers à résider et à travailler sur le territoire d'un État membre et établissant un socle commun de droits pour les travailleurs issus de pays tiers qui résident légalement dans un État membre', les États membres de l'Union européenne seront tenus, à dater du 25 décembre 2013⁷⁵, soit avant la date d'entrée en vigueur de la loi spéciale proposée, d'établir notamment

« une procédure de demande unique en vue de la délivrance d'un permis unique autorisant les ressortissants de pays tiers à résider sur le territoire d'un État membre afin d'y travailler, de manière à simplifier les procédures d'admission de ces personnes et à faciliter le contrôle de leur statut »⁷⁶.

⁷⁵ Article 15, paragraphe 1, alinéa 1^{er}, de la directive précitée.

⁷⁶ Article 1^{er}, paragraphe 1, a), de la directive précitée.

Il serait utile qu'à l'occasion de la discussion parlementaire relative à la proposition de loi spéciale à l'examen, il soit exposé comment, s'agissant de cette procédure unique, la directive pourra concrètement être mise en œuvre dans le contexte de l'octroi aux régions de la compétence en matière d'occupation des travailleurs étrangers (sous réserve du maintien de certaines compétences fédérales, telles qu'exposées à l'article 6, § 1^{er}, IX, 3° et 4°, proposés de la loi spéciale du 8 août 1980) et du maintien de la compétence fédérale en ce qui concerne le statut administratif des mêmes personnes.

Si un accord de coopération doit être conclu entre les régions et l'autorité fédérale sur ces questions, il pourra être fait application de l'article 92bis, § 3, c), de la loi spéciale du 8 août 1980, aux termes duquel « [l']autorité fédérale et les régions concluent en tout cas un accord de coopération : [...] c) pour la coordination des politiques d'octroi du permis de travail et l'octroi du permis de séjour, ainsi que les normes relatives à l'emploi de travailleurs étrangers » ; il résulte en effet des explications des délégués de la Présidente du Sénat que cette disposition sera maintenue⁷⁷.

3. L'article 6, § 1^{er}, IX, 6°, proposé de la loi spéciale du 8 août 1980 rend les régions compétentes pour l'établissement des conditions auxquelles des dispenses relatives à l'exigence de disponibilité pour le marché du travail de chômeurs indemnisés, avec maintien des allocations, en cas de reprise d'études, de suivi d'une formation professionnelle ou d'un stage peuvent être accordées ainsi que pour la décision d'attribuer ou non cette dispense.

Sous certaines conditions, les régions accordent une intervention financière à l'autorité fédérale pour ces dispenses. Les dispenses pour formations qui préparent à une profession en pénurie et les dispenses octroyées dans le cadre d'une coopérative d'activités ne sont pas prises en considération dans ce mécanisme.

Ni le texte de l'article 6, § 1^{er}, IX, 6°, proposé de la loi spéciale du 8 août 1980, ni les développements (pp. 114-116), ne définissent ou n'explicitent les notions de « profession en pénurie » et de « coopérative d'activités ».

Interrogés à ce sujet, les délégués de la Présidente du Sénat ont répondu en ces termes :

« De begrippen 'knelpuntberoep' en 'activiteitencoöperatie' in de zin van het voorstel van bijzondere wet zijn autonome, bevoegdheidsrechtelijke, begrippen.

Knelpuntberoepen zijn beroepen waarvoor het moeilijk is vacatures in te vullen. Het spreekt voor zich dat dit een evolutief gegeven is. In geval van discussie omtrent de financiële tegemoetkoming zal het aan de rechtspraak toekomen om na te gaan of een beroep op dat ogenblik een knelpuntberoep is of niet in de zin van artikel 6, § 1, IX, 6°, BWHI.

Een activiteitencoöperatie coacht niet-werkende werkzoekenden naar zelfstandig ondernemerschap ».

⁷⁷ Voir l'observation n° 6, ci-après.

4. L'article 6, § 1^{er}, IX, 11°, proposé de la loi spéciale du 8 août 1980 dispose, en ce qui concerne le transfert aux régions de la compétence en matière d'agences locales pour l'emploi (ALE) :

« Si les régions décident de maintenir un système ALE, l'autorité fédérale poursuit le paiement en vigueur des allocations de chômage des travailleurs mis au travail dans le cadre d'une agence locale pour l'emploi. L'allocation de chômage octroyée est limitée à 7.466 bénéficiaires en Région wallonne et 7.291 bénéficiaires en Région flamande »⁷⁸.

Telle qu'elle est énoncée actuellement, en cas de poursuite du système ALE, l'application du mécanisme de financement à charge de l'autorité fédérale requiert la décision expresse de chacune des régions de maintenir un système ALE. Ce mécanisme de financement serait appelé à disparaître si, lors du transfert de la compétence en matière d'agences locales pour l'emploi au 1^{er} juillet 2014, les régions ne décidaient pas de maintenir un système ALE.

La question se pose de savoir si, en cas de maintien d'un système ALE par les régions, il entre effectivement dans l'intention du législateur spécial de soumettre le mécanisme de financement à une décision expresse à cet effet ou si le principe de continuité inscrit à l'article 94, § 1^{er}, de la loi spéciale du 8 août 1980 n'est pas appelé à s'appliquer. En application de ce principe, la législation et la réglementation fédérales concernant les agences locales pour l'emploi resteraient applicables après le transfert de la compétence aux régions aussi longtemps que celles-ci ne les modifient ou ne les abrogent pas, et le mécanisme de financement fédéral pourrait également produire d'office ses effets tant que la région ne décide pas de mettre un terme au système ALE.

5. L'article 6, § 1^{er}, IX, 12°, proposé, de la loi spéciale du 8 août 1980 prévoit qu'en matière de reclassement professionnel les régions deviennent notamment compétentes pour « l'imposition de conditions autres que celles qui font l'objet de la convention collective de travail n° 51 conclue au sein du Conseil national du travail du 10 février 1992 et rendue obligatoire par l'arrêté royal du 10 avril 1992 et la convention collective de travail n° 82 conclue au sein du Conseil national du travail le 10 juillet 2002 relative au droit au reclassement professionnel pour les travailleurs de quarante-cinq ans et plus qui sont licenciés, rendue obligatoire par l'arrêté royal du 20 septembre 2002, telle que modifiée par la convention collective de travail n° 82bis conclue au sein du Conseil national du travail le 17 juillet 2007 et rendue obligatoire par l'arrêté royal du 3 octobre 2007 ».

Interrogés sur la portée de la référence aux conventions collectives de travail rendues obligatoires pour le partage des compétences entre l'autorité fédérale et les régions, les délégués de la Présidente du Sénat déclarent :

« In de voorafgaandelijke opmerking (p. 2 toelichting) wordt verduidelijkt dat indien in het voorstel wordt verwezen naar wetgevende en reglementaire teksten 'uiteraard de overgedragen aangelegenheden geviseerd (worden) die geregeld worden in deze teksten'.

⁷⁸ Voir également l'article 48 de la présente proposition de loi spéciale, qui dispose que, pour l'application de l'article 6, § 1^{er}, IX, 11°, de la loi spéciale du 8 août 1980, l'octroi d'allocations de chômage fédérales est limité à 1.473 bénéficiaires pour la Région de Bruxelles-Capitale.

Als het voorstel bepaalt dat CAO nrs. 51 en 82 federaal blijven, wordt dan ook beoogd de daarin geregelde aangelegenheid federaal te houden. De gewesten worden bevoegd voor het opleggen van andere vereisten die niet in de CAO's nrs. 51 en 82 worden voorzien »

et

« De bevoegdheidsverdeling opgenomen in de bijzondere wet, kan niet gewijzigd worden via CAO ».

Il s'ensuit que la compétence des régions en matière de reclassement est notamment déterminée par le contenu des conventions collectives de travail n^{os} 51, 82 et 82bis, sans qu'une modification ultérieure de ces CCT puisse avoir le moindre effet sur l'étendue du transfert de compétence.

6. L'article 42, 5°, de la présente proposition de loi insère, à l'article 92bis de la loi spéciale du 8 août 1980, un paragraphe 4octies disposant que, s'agissant du congé-éducation payé, les régions et les communautés concluent un accord de coopération pour l'organisation et la reconnaissance des formations.

Les articles 6, § 3bis, 1°, et 92bis, § 3, c), actuels de la loi spéciale du 8 août 1980 prescrivent déjà respectivement une concertation entre les gouvernements concernés et l'autorité fédérale et un accord de coopération entre l'autorité fédérale et les régions concernant certaines matières relatives à la politique de l'emploi. L'article 92bis, § 3, c), de la loi spéciale du 8 août 1980 dispose que l'autorité fédérale et les régions concluent en tout cas un accord de coopération pour la coordination des politiques d'octroi du permis de travail et d'octroi du permis de séjour, ainsi que les normes relatives à l'emploi de travailleurs étrangers.

La question se pose de savoir si les dispositions de la présente proposition de loi qui remplacent et insèrent l'article 6, § 1^{er}, IX, 3° et 4°, de la loi spéciale du 8 août 1980 requièrent d'adapter ou de compléter éventuellement l'article 92bis, § 3, c).

Consultés à ce propos, les délégués de la Présidente du Sénat ont répondu en ces termes :

« Het bestaande artikel 92bis, § 3, c), van de BWHI blijft zijn relevantie behouden:

De gewesten worden door het voorstel bevoegd voor de arbeidsvergunningen, terwijl de federale overheid bevoegd blijft voor de verblijfsvergunningen, zodat coördinatie aangewezen blijft.

Wat de coördinatie omtrent de 'normen betreffende de tewerkstelling van buitenlandse arbeidskrachten' betreft, is het weliswaar zo dat deze bepaling deels zonder voorwerp wordt aangezien de normeringsbevoegdheid overgaat van de federale overheid naar de gewesten ingevolge het voorgestelde artikel 6, § 1, IX, 3° BWHI. De bepaling blijft evenwel zijn relevantie behouden voor de arbeidskaart afgeleverd in functie van de specifieke verblijfssituatie van de betrokken personen en de vrijstellingen van beroepskaarten verbonden aan de specifieke verblijfssituatie van de betrokken personen, waar de federale overheid bevoegd blijft voor de normering en de gewesten bevoegd blijven voor de toepassing ervan (artikel 6, § 1, IX, 4°, BWHI) ».

Article 23

1. Le maintien de la compétence de l'autorité fédérale en matière de normes techniques minimales de sécurité relatives à la construction et à l'entretien des ports et des digues, qui résulte de l'article 6, § 3, 4°, de la loi spéciale du 8 août 1980, tant actuel que dans sa version modifiée par l'article 27, b), de la proposition, malgré le transfert de compétence qu'opère l'article 6, § 1^{er}, X, alinéa 1^{er}, 12°, proposé, mériterait d'être expliqué.

2. En ce qui concerne l'article 6, § 1^{er}, X, alinéa 1^{er}, 14°, de la loi spéciale du 8 août 1980 proposé, il a été demandé aux délégués de la Présidente du Sénat de préciser ce qu'il y a lieu d'entendre par l'exigence de proportionnalité dont il est question *in fine* de la disposition examinée. Leur réponse a été la suivante :

« Het betreft hier wel degelijk een aanvullende financiering van de gewesten; pre-financiering wordt in beginsel niet beoogd.

Immers, volgens de toelichting bij het voorgestelde article 6, § 1, X, eerste lid, 14°, BWHI (p. 152-153), gaat het om 'een bevoegdheid voor de gewesten om middelen toe te voegen aan het meerjareninvesteringsplan, niet om eventuele tekortkomingen van de federale overheid, die bevoegd blijft voor de investeringen in en de exploitatie van het spoor, voor wat dat laatste betreft de aanleg, aanpassing en modernisering van de spoorwegen inbegrepen, aan te vullen, maar wel om bijkomende ontwikkelingen op het nationaal netwerk toe te laten op hun respectieve grondgebieden' en zal deze 'aanvullende financiering [...] overigens een door dat Samenwerkingsakkoord vastgelegde proportionaliteit moeten respecteren ten overstaan van de effectieve federale financiering, die dus het bestaan en het niveau van de bijkomende gewestelijke financiering aan voorwaarden zal onderwerpen. Dit Samenwerkingsakkoord zal de modaliteiten vastleggen inzake de controle op de naleving van deze proportionaliteit' ».

Compte tenu du commentaire de la disposition proposée dans la proposition à l'examen et des explications complémentaires fournies par les délégués de la Présidente du Sénat, il conviendrait de rédiger le texte de cette disposition de manière plus précise en insérant les passages suivants :

- « pour permettre des développements supplémentaires du réseau national » entre « modernisation de lignes de chemin de fer » et « , pour autant »

- « par rapport au financement fédéral » entre « dans une proportionnalité » et « fixée par l'Accord de coopération précité ».

3. Pour le reste, il est fait référence à l'avis 44.243/AG donné le 10 avril 2008 sur une proposition de la loi spéciale 'portant des mesures institutionnelles' ⁷⁹.

⁷⁹ Doc. parl., Sénat, 2007-2008, n° 4-602/1.

Article 25

1. L'article 6, § 1^{er}, XII, 5°, proposé, de la loi spéciale du 8 août 1980 tend à transférer aux régions la compétence relative à l'homologation des radars et « autres instruments liés aux compétences régionales ».

Appelés à préciser la portée de cette disposition, les délégués de la Présidente du Sénat ont répondu que les compétences régionales ainsi visées sont exclusivement celles qui sont attribuées aux régions en matière de sécurité routière et qu'une double homologation, l'une par l'autorité fédérale, l'autre par l'autorité régionale, sera nécessaire si le même instrument, essentiellement un radar, est utilisé pour assurer la sécurité routière à la fois sur les autoroutes, qui relèvent de la compétence fédérale, et les autres voies terrestres de communication, qui ressortissent à la compétence régionale (compétences « parallèles »).

2. Selon les délégués de la Présidente du Sénat, l'article 6, § 1^{er}, XII, 6°, proposé de la loi spéciale du 8 août 1980, interprété à la lumière des développements de la proposition de loi examinée, aurait notamment pour effet qu'une école de conduite homologuée par une région et établie dans celle-ci pourrait *ipso facto* établir une succursale dans une autre région.

Comme l'ont admis les délégués de la Président du Sénat, le texte de la disposition proposé ne traduit cependant pas adéquatement cette intention. Il devrait dès lors être revu en ce sens.

3. On attirera l'attention du législateur spécial sur le fait que l'article 6, § 1^{er}, XII, 7°, proposé de la loi spéciale du 8 août 1980 ne peut affecter la compétence accessoire dont dispose toute autorité pour présenter des communications au sujet des matières de son ressort⁸⁰.

4. Pour le reste, il peut être renvoyé à l'avis 44.243/AG précité, ainsi qu'à l'observation formulée ci-après sur l'article 29.

Articles 26 et 28

Compte tenu des diverses compétences expressément réservées à l'autorité fédérales concernant la réglementation en matière de transport de marchandises dangereuses et de transport exceptionnel par route (article 6, § 1^{er}, X, alinéa 1^{er}, 13°, proposé de la loi spéciale du 8 août 1980), ainsi que de l'objectif de l'article 6, § 2, 5°, proposé de la loi spéciale du 8 août 1980 consistant à assurer la coordination entre les différentes procédures en la matière, la question se pose de savoir s'il ne serait pas préférable d'associer également l'autorité fédérale à la concertation et de la soumettre à l'obligation de concertation.

⁸⁰ Voir, par exemple, l'avis 30.145/3 donné le 4 juillet 2000 sur une proposition de décret 'houdende controle op de voorlichtings- en communicatie-initiatieven van de Vlaamse overheid' (*Doc. parl.*, Parl. fl., 1999-2000, n° 197/1) et l'avis 30.146/3 donné le 4 juillet 2000 sur une proposition de décret 'houdende de controle op de communicatie van de Vlaamse overheid' (*Doc. parl.*, Parl. fl., 1999-2000, n° 267/1).

Pour ce faire, on pourrait insérer un 7° à l'article 6, § 3bis, proposé de la loi spéciale du 8 août 1980, énoncé comme suit :

« la réglementation en matière de transport de marchandises dangereuses et de transport exceptionnel par route, en ce compris la réglementation en matière de transport de matières radioactives, de transport d'explosifs et de transport de matières animales qui présentent un danger pour la population ».

Article 27

S'agissant de l'article 6, § 3, 4°, proposé de la loi spéciale du 8 août 1980, tel qu'il sera partiellement maintenu par le littéra b) en ce qui concerne la compétence fédérale relative aux normes techniques minimales relatives à la construction et à l'entretien des ports et des digues, il est renvoyé à l'observation n° 1 formulée sur l'article 23.

Article 29

La section de législation du Conseil d'État s'interroge sur le point de savoir s'il ne serait pas judicieux, compte tenu de l'enchevêtrement des compétences dans les matières visées à l'article 25 de la proposition de loi examinée, de prévoir une coopération, sous une forme ou l'autre, entre l'autorité fédérale et les autorités régionales lors de l'élaboration par ces dernières des règles prises en application de l'article 6, § 1^{er}, XII, proposé.

Un second alinéa en ce sens pourrait être inséré dans l'article 6, § 4, de la loi spéciale du 8 août 1980.

Article 30

La section de législation n'aperçoit pas *a priori* comment l'autorité fédérale pourrait être « associée » à la conclusion de l'accord de coopération autrement qu'en y étant partie. À défaut d'explications en sens contraire dans le cadre des travaux préparatoires, la disposition examinée devrait être réécrite en excluant le recours à la notion d'association, source d'ambiguïté.

Article 31

1. Dès lors que la matière des implantations commerciales est régionalisée, on ne peut exclure qu'une région décide de revoir la législation relative à ces dernières en ce sens que les implantations commerciales ne seraient plus soumises à un régime d'autorisation.

La question se poserait alors de savoir ce qu'il adviendrait de l'obligation de notification et de l'éventuelle concertation subséquente qui sont envisagées par la disposition à l'examen.

Le commentaire de l'article 17 est clair sur le sujet :

« si une région devait supprimer la demande d'autorisation d'implantation commerciale, l'obligation de concertation reste d'application ».

Le Conseil d'État n'aperçoit cependant pas sur quoi pourrait porter la concertation puisque, dans ce cas de figure, la suppression de la police administrative d'autorisation d'implantation commerciale dans une région aurait pour effet que plus aucune demande relative à « un projet d'implantation commerciale » ne serait par définition encore introduite auprès de l'autorité régionale, de telle sorte que cette dernière ne serait plus en mesure de notifier cette demande aux régions limitrophes concernées en vue d'une concertation éventuelle.

Par conséquent, la section de législation se demande si la disposition à l'examen doit être interprétée comme obligeant les régions à maintenir une police d'autorisation administrative pour les « projets d'implantation commerciale d'une surface commerciale nette de plus de 20.000 mètres carrés et qui est située à une distance de moins de vingt kilomètres d'une autre région ou de plusieurs autres régions » et ce pour permettre que la notification et la concertation éventuelle qui y sont visées puissent avoir lieu. C'est en tout cas une telle interprétation qui paraît se dégager des mots « avant que puisse être autorisée » qui figurent dans le texte.

Si c'est bien en ce sens que la disposition examinée doit être comprise, il conviendra de l'indiquer dans le texte même car ce mode de dévolution des compétences rompt avec la pratique habituelle selon laquelle, en principe, le transfert d'une matière n'implique pas pour celui qui la reçoit l'interdiction de supprimer tout ou partie des polices administratives en vigueur au moment du transfert.

2. Il est également renvoyé à l'observation n° 1 formulée sur l'article 17.

Article 32

1. L'article 6, § 6bis, proposé de la loi spéciale du 8 août 1980 fait état de « la reconnaissance individuelle ou normative ».

Il peut se déduire des développements de la proposition⁸¹, et les délégués de la Présidente du Sénat le confirment, que, par la notion de « reconnaissance normative », on entend la reconnaissance de plein droit qui découle actuellement de la réglementation existante relative aux stations balnéaires et climatiques. Les termes « reconnaissance de plein droit » paraissent mieux refléter cette intention que les termes « reconnaissance normative ».

2. Selon les commentaires de l'article 32 en projet, l'article 6, § 6bis, proposé de la loi spéciale du 8 août 1980 concerne les cas dans lesquels deux législations réglant des matières demeurées de compétence fédérale prévoient des exceptions dont le champ d'application est circonscrit aux centres touristiques, ainsi qu'aux stations balnéaires et climatiques. Il s'agit de l'article 14, § 2, de la loi du 16 mars 1971 'sur le travail' et de l'article 17 de la loi du 10 novembre 2006 'relative aux heures d'ouverture dans le commerce, l'artisanat et les services'.

⁸¹ *Doc. parl.*, Sénat, 2012-2013, n° 5-2232/1, pp. 156-157.

Il n'est toutefois pas exclu que ce type d'exception concerne d'autres matières fédérales. Cette réserve n'a pas vocation à s'appliquer lorsqu'en matière de tourisme proprement dit une région désigne un « centre touristique ou assimilé ».

Afin de clarifier la disposition proposée, il conviendrait de préciser que ce n'est que dans le cadre des matières demeurées fédérales que « la reconnaissance individuelle ou normative d'une ou plusieurs localités en tant que centre touristique ou assimilé et la modification des normes y afférentes » requièrent l'avis conforme du gouvernement de la région concernée ou des régions concernées.

Article 33

À l'exception du remplacement des mots « par elle » par les mots « par ou en vertu de la loi », l'article 33 de la proposition à l'examen est identique à l'article 18 de la proposition de loi spéciale 'portant des mesures institutionnelles', sur laquelle le Conseil d'État a donné l'avis 44.243/AG précité.

Il convient de s'y référer.

Articles 34 et 52, *partim*

1. L'article 34 de la proposition tend à insérer dans la loi spéciale du 8 août 1980 un article 6*quinquies* attribuant aux communautés et aux régions la compétence, dans les limites de leurs autres attributions, de déterminer qui peut « authentifier » des actes à caractère immobilier auxquels est partie une communauté, une région, un pouvoir subordonné, un centre public d'aide [lire : d'action] sociale, une entité soumise au contrôle ou à la tutelle administrative d'une desdites autorités ou une filiale de cette entité, ainsi que des actes relatifs à l'organisation et à l'administration interne d'une telle entité ou filiale.

L'article 52, 1^{er}, de la proposition insère dans l'article 63, alinéa 1^{er}, de la loi spéciale du 12 janvier 1989 une référence à l'article 6*quinquies* de la loi spéciale du 8 août 1980 notamment afin de rendre ce nouvel article applicable à la Commission communautaire commune.

Dans le texte néerlandais de l'article 6*quinquies*, proposé, mieux vaudrait écrire, par souci de correction de la langue et d'uniformité tant de ce texte même que vis-à-vis du texte français, « een gemeenschap, een gewest, een bestuur bedoeld in artikel 6, § 1, VIII, een openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn of een entiteit die aan de controle of het administratief toezicht van een van de voornoemde overheden onderworpen is of een dochterentiteit van deze entiteit » (au lieu de « een gemeenschap, gewest, bestuur bedoeld in artikel 6, § 1, VIII, openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn, of een organisme dat aan de controle of administratief toezicht van een van de voornoemde overheden onderworpen is of een dochterentiteit van deze entiteit »).

2. Dans le texte néerlandais, le législateur préférera « authenticeren » à « authenticifieren »⁸².

Article 36

Compte tenu de la suppression, par l'article 41, 3°, de l'article 87, § 4, de la loi spéciale du 8 août 1980 en tant qu'il confie actuellement au Roi la compétence de désigner, par un arrêté royal délibéré en Conseil des ministres pris après avis des gouvernements communautaires et régionaux, « ceux des principes généraux du statut administratif et pécuniaire du personnel de l'État qui seront applicables de plein droit, au personnel des Communautés et des Régions, ainsi qu'à celui des personnes morales de droit public qui dépendent des Communautés et des Régions, à l'exception du personnel visé à l'article [24] de la Constitution », l'article 36 omet de l'article 9, alinéa 2, de la loi spéciale du 8 août 1980 la réserve faite de l'application de cet article 87, § 4, à la compétence conférée aux entités fédérées de régler « la création, la composition, la compétence, le fonctionnement et le contrôle » des services décentralisés, des établissements et des entreprises qu'elles peuvent créer.

Comme toutefois la disposition qui, selon l'article 41, 3°, de la proposition, est appelée à remplacer l'article 87, § 4, de la loi spéciale du 8 août 1980, a vocation, selon ses termes mêmes, à s'appliquer aux « personnes morales de droit public subordonnées des communautés et des régions », s'agissant du recours au travail intérimaire, la question se pose de savoir si le renvoi fait au nouvel article 87, § 4, ne pourrait pas être maintenu à l'article 9, alinéa 2, seconde phrase, de la loi spéciale du 8 août 1980.

L'article 36 n'appelle pour le surplus aucune observation.

Article 37

1. Le commentaire de l'article 11bis, alinéa 1^{er}, proposé de la loi spéciale du 8 août 1980 fait état d'un certain nombre de conditions restrictives⁸³. Le texte de cette disposition n'en fait pas mention.

2. Dans un souci d'uniformité, mieux vaudrait remplacer, dans le texte néerlandais, le mot « vraag » par le mot « verzoek ».

Par souci de correction de la langue, il est recommandé de remplacer, dans le texte néerlandais, le mot « aangeduide » par le mot « aangewezen ».

⁸² Seul ce premier terme figure dans la version électronique du *Van Dale* qui a été consultée.

⁸³ Il s'agit de l'exigence d'une « décision [préalable] [qui] a été prise en ce sens au sein du gouvernement auquel [son membre désigné] appartient » et de l'obligation de fournir une motivation formelle « au regard des compétences propres de l'entité fédérée, en précisant la disposition décrétole ou ordonnantielle qui prévoit l'infraction qu'il entend [faire] poursuivre grâce à son droit d'injonction positive » et sur laquelle « [l]e ministre fédéral de la Justice opère un contrôle de légalité marginal en vérifiant que cette condition est remplie » (*Doc. parl.*, Sénat, 2012-2013, n° 5-2232/1, p. 60).

3. Les alinéas 2 et 3 de l'article 11bis, proposé paraphrasent essentiellement le contenu de l'alinéa 3 de l'article 151, § 1^{er}, de la Constitution, après que ce paragraphe aura été révisé⁸⁴. Il est dès lors recommandé de mentionner que les compétences prévues aux alinéas 2 et 3 sont exercées conformément à cette disposition constitutionnelle⁸⁵.

4. Il y a lieu d'observer que le texte proposé fait état de la « note-cadre Sécurité intégrale et du plan national de sécurité », tandis que l'article de la Constitution (à modifier) fait mention de « la planification de la politique en matière de sécurité ». Cette dernière terminologie présente un caractère plus durable.

Article 38

1. En son état actuel, l'article 16, § 3, de la loi spéciale du 8 août 1980 ne permet à l'autorité fédérale de se substituer temporairement à une communauté ou à une région pour garantir le respect d'une obligation internationale ou supranationale, que dans l'hypothèse où elle a été condamnée par une juridiction internationale ou supranationale du fait du non-respect de cette obligation.

L'article 38 de la proposition de loi à l'examen permet à l'autorité fédérale d'exercer un droit de substitution dans deux hypothèses où une telle condamnation juridictionnelle n'a pas eu lieu.

Sur une proposition antérieure de loi spéciale 'portant des mesures institutionnelles', dont l'article 19 avait une portée analogue à celle de l'article 38 à l'examen, mais un objet plus étendu que ce dernier, la section de législation avait notamment fait valoir ce qui suit :

« La disposition à l'examen tend à remplacer l'article 16, § 3, précité en assouplissant les conditions de mise en œuvre du 'mécanisme de substitution' qu'il organise, et ce tant en ce qui concerne le respect de la Convention-cadre des Nations unies sur les changements climatiques ou l'un de ses protocoles qu'en ce qui concerne le respect du droit communautaire. Ce faisant, il est envisagé d'appliquer le mécanisme de substitution non plus seulement, *a posteriori*, après une condamnation par une juridiction internationale ou supranationale mais il tend aussi à permettre de prévenir une telle condamnation. À cet égard, il convient de rappeler qu'une violation du droit communautaire existe indépendamment d'un constat en manquement par la Cour de

⁸⁴ *Doc. parl.*, Sénat, 2012-2013, n° 5-2243/1.

⁸⁵ Voir, entre autres, l'avis 51.806/3 donné le 18 septembre 2012 sur un avant-projet devenu la loi du 18 février 2013 'modifiant le livre II, titre I^{er} du Code pénal', (*Doc. parl.*, Chambre, 2012-2013, n° 2502/1, n° 12) et l'avis 52.323/3 donné le 20 novembre 2012 sur un projet devenu l'arrêté royal du 17 juillet 2013 'portant exécution de la loi du 22 mars 1999 relative à la procédure d'identification par analyse ADN en matière pénale et fixant la date d'entrée en vigueur de la loi du 7 novembre 2011 modifiant le Code d'instruction criminelle et la loi du 22 mars 1999 relative à la procédure d'identification par analyse ADN en matière pénale', n° 15. Voir également *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.raadvst-consetat.be, onglet « Technique législative », recommandation n° 80.

justice. C'est ce qui ressort entre autres clairement de la jurisprudence de la Cour concernant le contentieux de la responsabilité des États membres ⁸⁶.

À l'hypothèse réglée par l'article 16, § 3, dans sa version actuelle, la disposition à l'examen suggère d'en ajouter deux autres. Il s'agit, d'une part, de celle où 'l'instance instituée en vertu de la Convention-cadre des Nations unies sur les changements climatiques ou l'un de ses protocoles a constaté que l'État ne respecte pas les obligations internationales qui en résultent'; il s'agit, d'autre part, de l'hypothèse où 'une Communauté ou une Région n'a pas réagi à l'avis motivé visé à l'article 226 du Traité CE vis-à-vis de l'État suite au non-respect d'une obligation du droit européen'.

Il y a lieu, au sujet de ces deux nouvelles hypothèses, d'observer ce qui suit.

2. Concernant la première des deux hypothèses, il résulte du commentaire de l'article 19 fourni par les développements, que le texte vise, plus précisément, le cas où la chambre de l'exécution du comité de contrôle du respect des dispositions du Protocole de Kyoto à la Convention-cadre des Nations unies sur les changements climatiques a pris une décision finale dans laquelle elle a constaté le non-respect d'une des dispositions de ce protocole dont elle a la charge de contrôler le respect ⁸⁷. La disposition à l'examen gagnerait à être rédigée en ce sens.

En outre, il ne peut être perdu de vue que les décisions finales de l'organe précité sont susceptibles de faire l'objet d'un recours en annulation devant la Conférence des Parties agissant comme réunion des Parties au Protocole de Kyoto ⁸⁸. Dans l'intérêt de la sécurité juridique, il conviendrait de prévoir que le pouvoir de substitution temporaire de l'autorité fédérale ne peut s'exercer que lorsque la décision finale de la chambre de l'exécution du comité de contrôle du respect des dispositions du Protocole de Kyoto est définitive ⁸⁹, soit, à tout le moins que la mesure prise par l'autorité fédérale cesse de produire ses effets en cas d'annulation de la décision finale concernée.

3. Quant à la seconde nouvelle hypothèse dans laquelle l'autorité fédérale pourrait se substituer temporairement à une communauté ou une région, il est permis de se demander si le texte à l'examen garantit à suffisance la sécurité juridique en faisant mention du fait que la communauté ou la région concernée 'n'a pas réagi à l'avis motivé' de la Commission européenne. Aucune procédure formelle de 'réaction' n'étant prévue à ce stade, le point de savoir si le fait qu'une communauté ou une région a ou n'a pas 'réagi' à un tel avis motivé pourrait susciter de délicates difficultés d'application. Le texte gagnerait à être revu afin d'éviter de telles difficultés.

4. Par ailleurs, on ne peut perdre de vue la possibilité que, sans que cela soit dû au fait que l'autorité fédérale se soit substituée aux autorités régionales ou communautaires, la Commission européenne, après avoir émis un avis motivé, ne saisisse pas la Cour de justice des Communautés européennes d'une action en manquement ou que la Cour rejette l'action en manquement introduite par la Commission ou ne l'accueille qu'en partie. Le texte gagnerait à être revu pour prendre ces cas de figure en considération » ⁹⁰.

⁸⁶ À ce sujet, voir en particulier C.J.C.E., 5 mars 1996, C-46/93 et C-48/93, Brasserie du pêcheur/Bundesrepublik Deutschland et The Queen/Secretary of State for Transport, ex parte Factortame e.a., §§ 55 à 57 et §§ 93 et s.

⁸⁷ Voir la décision 27/CMP.1 adoptée les 9 et 10 décembre 2005 par la Conférence des Parties agissant comme réunion des Parties au Protocole de Kyoto.

⁸⁸ Section XI de l'annexe à la décision 27/CMP.1.

⁸⁹ En ce sens qu'elle n'a pas donné lieu à un recours ou que, en cas de recours, elle n'a pas été annulée.

⁹⁰ Avis du Conseil d'État 44.243/AG donné le 10 avril 2008 (*Doc. parl.*, Sénat, 2007-2008, n° 4-602/1, pp. 34-35).

La proposition à l'examen ne tend plus au remplacement de l'article 16, § 3, de la loi spéciale du 8 août 1980. Relativement au mécanisme de substitution en cas de condamnation juridictionnelle, elle laisse le texte de l'article 16, § 3, inchangé. L'objet est à présent d'introduire, dans le même article 16, un nouveau paragraphe 4 qui contient des dispositions qui habiliteront l'autorité fédérale à se substituer à la communauté ou à la région avant qu'une condamnation juridictionnelle ne soit prononcée contre l'État belge.

Comme dans la proposition qui a donné lieu à l'avis 44.243/AG de la section de législation, deux catégories de cas sont visées. La première est celle dans laquelle l'instance instituée par ou en vertu de la Convention-cadre des Nations unies sur les changements climatiques ou par ou en vertu de l'un de ses protocoles a constaté que l'État ne respecte pas les obligations internationales qui en résultent. La seconde est celle de l'absence de réaction d'une communauté ou d'une région à l'avis motivé visé à l'article 258 du TFUE vis-à-vis de l'État. Cependant, son champ est à présent limité « au non-respect d'une obligation de droit européen visant à réduire les émissions de gaz à effet de serre en application de la Convention-cadre des Nations unies sur les changements climatiques ou l'un de ses protocoles ».

2. Quant à la première hypothèse, les auteurs de la proposition à l'examen précisent dans le commentaire de l'article 38 qu'ils ont entendu tenir compte de l'avis précité du Conseil d'État.

Il peut être admis qu'il n'y a pas lieu de mentionner dans la loi spéciale les « procédures et mécanismes relatifs au respect des dispositions du protocole de Kyoto », actuellement réglées par la décision 27/CMP.1 des 9 et 10 décembre 2005. En revanche, l'existence d'un recours non suspensif contre la « décision définitive » de la chambre de l'exécution, constituée au sein du comité de contrôle du respect des dispositions, dont l'exercice peut conduire à l'annulation de cette « décision définitive » par la Conférence des Parties, ne peut être perdue de vue (article XI de la décision 27/CMP.1). Il y aurait lieu, en conséquence, de compléter l'article 16, § 4, alinéa 2, proposé, relatif à la fin des effets de la mesure de substitution, pour prévoir que ceux-ci prennent fin dans le cas d'une telle annulation.

3. Quant à la seconde hypothèse, il y a lieu d'ajouter aux observations déjà faites dans l'avis précité que l'interprétation extensive préconisée dans le commentaire de la proposition (p. 175) ne peut être admise. Les auteurs de la proposition y soutiennent en effet que le droit de substitution s'applique également aux obligations de droit européen plus sévères que celles dont la Convention-cadre ou ses protocoles ont commandé l'adoption. Le dispositif proposé ne vise cependant que le « non-respect d'une obligation de droit européen visant à réduire les émissions de gaz à effet de serre en application de la Convention-cadre des Nations unies sur les changements climatiques ou l'un de ses protocoles ».

Puisque le droit de substitution est exceptionnel et que son champ d'application s'interprète de façon stricte, le commentaire ne permet pas d'étendre l'habilitation contenue dans le dispositif au-delà de ses termes. Si le législateur spécial souhaite que l'autorité fédérale puisse recourir au mécanisme de substitution après avis conforme de la Commission dans le cas de manquement allégué aux obligations plus sévères créées par le droit de l'Union européenne, il y a lieu de le préciser dans le texte de la loi spéciale.

Articles 39 et 40

Les articles 39 et 40 de la proposition à l'examen sont identiques aux articles 20 et 21 de la proposition de loi spéciale 'portant des mesures institutionnelles' sur laquelle le Conseil d'État a donné l'avis 44.243/AG précité.

Il convient de s'y référer.

Article 41

1. Le mot « agent » figurant dans l'article 87, § 3, alinéa 2, proposé par le 2°, a une portée générale et concerne également les titulaires d'un mandat, lesquels pourraient dès lors bénéficier du régime de mobilité prévu par le texte.

Il appartient au législateur spécial de préciser si telle est bien son intention. Si ce n'est pas le cas, une restriction en ce sens devrait figurer de manière expresse dans le dispositif.

Quant au mot « autorité », s'il peut également être lu comme ayant une portée très large, il ne peut s'agir, ainsi que l'ont confirmé les délégués de la Présidente du Sénat, que des autorités auxquelles l'arrêté royal du 22 décembre 2000 'fixant les principes généraux du statut administratif et pécuniaire des agents de l'État applicables au personnel des services des Gouvernements de Communauté et de Région et des Collèges de la Commission communautaire commune et de la Commission communautaire française ainsi qu'aux personnes morales de droit public qui en dépendent' était applicable, dont l'article 13 correspond textuellement à la disposition proposée. Si le législateur spécial l'estime opportun, il lui est toutefois loisible de mieux circonscrire dans le dispositif celles des « autorités » dont les agents sont soumis au régime de mobilité envisagé.

2. L'abrogation proposée par le 3° de l'actuel article 87, § 4, de la loi spéciale du 8 août 1980 n'appelle en soi aucune observation.

Il serait toutefois opportun, compte tenu du commentaire de l'article 41 selon lequel « [I]es communautés et les régions peuvent ainsi, chacune pour ce qui la concerne, abroger ou modifier l'arrêté royal du 22 décembre 2000 fixant les principes généraux du statut administratif et pécuniaire des agents de l'État applicables au personnel des services des Gouvernements de Communauté et de Région et des Collèges de la Commission communautaire commune et de la Commission communautaire française ainsi qu'aux personnes morales de droit public qui en dépendent », de faire apparaître qu'une modification de cet arrêté est à déconseiller en ce que cela créerait une réglementation peu lisible et, partant, une source d'insécurité juridique. Il sera préférable, lorsque les communautés et les régions voudront prendre des dispositions ne correspondant plus à cet arrêté, de l'abroger, totalement ou partiellement, et de modifier en conséquence la réglementation communautaire ou régionale. Seules les dispositions de cet arrêté qui, le cas échéant, seraient d'application directe devraient être maintenues, recevant alors une application sur la base de l'article 94, § 1^{er}, de la loi spéciale du 8 août 1980, jusqu'au moment où les réglementations communautaires ou régionales en régleraient elles-mêmes l'objet.

3. L'article 41, 3°, vise à remplacer l'article 87, § 4, de la loi spéciale du 8 août 1980 précitée par ce qui suit :

« § 4. Les communautés et les régions déterminent les procédures, conditions et modalités selon lesquelles il peut y avoir recours au travail intérimaire au sein de leurs services, au sein des personnes morales [...] de droit public subordonnées des communautés et des régions – en ce compris les institutions visées à l'article 24 de la Constitution –, des administrations subordonnées et des centres publics d'aide sociale ».

Le texte de la proposition de loi spéciale n'est pas conforme à ce que mentionne à cet égard le commentaire de ce texte. En effet, l'intention des auteurs de la proposition de loi spéciale – ceci est par ailleurs confirmé par les délégués de la Présidente du Sénat – est, semble-t-il, que les communautés et les régions deviennent compétentes, chacune pour ce qui la concerne, pour

« mettre en œuvre l'article 48 de la loi du 24 juillet 1987 sur le travail temporaire, le travail intérimaire et la mise de travailleurs à la disposition d'utilisateurs, et ceci de la même manière que le Roi peut actuellement le faire conformément à l'article 48 de la loi du 24 juillet 1987 sur le travail temporaire, le travail intérimaire et la mise de travailleurs à la disposition d'utilisateurs ».

Les commentaires poursuivent en précisant que

« C'est pourquoi la terminologie de l'article 48 précité est reprise littéralement dans le dispositif, par laquelle le transfert de compétence aux communautés et aux régions est circonscrit, sans modifier le contenu ou la portée de l'actuel article 48. Le pouvoir de mettre en œuvre l'article 1^{er}, § 4, de la loi de 1987, n'est, en revanche, pas transféré. Toutes les dispositions du droit du travail régissant le travail intérimaire restent fédérales ».

Les articles 1^{er}, §§ 1^{er} et 4, et 48 de la loi du 24 juillet 1987 disposent ce qui suit :

« Art. 1^{er} : § 1^{er}. Le travail temporaire, au sens de la présente loi, est l'activité exercée dans les liens d'un contrat de travail et ayant pour objet de pourvoir au remplacement d'un travailleur permanent ou de répondre à un surcroît temporaire de travail ou d'assurer l'exécution d'un travail exceptionnel.

[...]

§ 4. Par travail exceptionnel, on entend les travaux déterminés dans une convention collective de travail conclue au sein du Conseil national du Travail et rendue obligatoire par le Roi ou déterminés par le Roi lorsque la loi du 5 décembre 1968 sur les conventions collectives de travail et les commissions paritaires ne s'applique pas.

Art. 48 : Le Roi peut, pour les services publics qui ne relèvent pas du champ d'application de la loi du 5 décembre 1968 sur les conventions collectives de travail et les commissions paritaires, fixer d'autres procédures, conditions et modalités que celles prévues aux articles 1^{er} et 32 de la présente loi ».

Le texte de l'article 87, § 4, de la loi spéciale du 8 août 1980, tel qu'il est proposé par l'article 41, 3°, de la proposition, est toutefois plus large que celui que les auteurs de la proposition ont à l'esprit dans les commentaires. En outre, il est inexact d'affirmer que le texte de cette division de l'article reproduit textuellement la terminologie de l'article 48 de la loi du 24 juillet 1987. En effet, alors que l'article 48 habilite uniquement le Roi à fixer d'autres

procédures, conditions et modalités que celles prévues aux articles 1^{er} et 32 de cette même loi, l'article 87, § 4, proposé, attribue aux communautés et aux régions la compétence de déterminer les procédures, conditions et modalités selon lesquelles il peut y avoir recours au travail intérimaire, sans aucune restriction et/ou renvoi aux compétences fédérales toujours en vigueur en la matière, ce qui laisse entendre que, s'agissant de leur personnel, elles peuvent déroger à toutes les règles en matière de travail intérimaire fixées au niveau fédéral.

Les travaux parlementaires devraient conduire à faire correspondre le dispositif qui sera adopté, lequel sera le cas échéant revu, avec le commentaire qui en sera fait. Il sera tenu compte à cette occasion du maintien de la compétence fédérale en matière de droit du travail, ainsi que le prévoit l'article 6, § 1^{er}, VI, alinéa 5, 12°, inchangé, de la loi spéciale du 8 août 1980. L'articulation entre ces attributions de compétence devra apparaître clairement, s'agissant spécialement des limites dans lesquelles les communautés et les régions pourront intervenir en matière de travail intérimaire au sein de leurs services.

4. Dans la version française de l'article 87, § 4, de la loi spéciale du 8 août 1980, proposé par l'article 41, 3°, de la proposition, s'agissant des personnes morales tombant dans le champ d'application de la compétence attribuée aux entités fédérées par cette disposition, il convient, comme dans la version néerlandaise et dans le texte, non modifié, de l'article 87, § 5, de la même loi spéciale, d'écrire « les personnes morales de droit public [...] qui en dépendent » et d'éviter ainsi le mot « subordonnées », qui pourrait avoir pour effet de rendre impossible l'exercice de la compétence transférée à l'égard des autorités administratives indépendantes relevant des communautés et des régions.

Dans les deux versions linguistiques de la même disposition proposée, il conviendrait d'éviter le renvoi aux « institutions visées à l'article 24 de la Constitution », le mot « institution » n'apparaissant pas dans la version française de cette dernière disposition, et d'écrire plutôt « , y compris en matière d'enseignement », en s'inspirant ainsi de la rédaction de l'article 87, § 5, de la loi spéciale du 8 août 1980.

Le passage concerné de l'article 87, § 4, proposé pourrait donc s'écrire :

« [...] au sein des personnes morales de droit public qui en dépendent, y compris en matière d'enseignement ».

Article 42

1. L'article 42 de la proposition vise notamment à ajouter un certain nombre de matières à la liste des accords de coopération à conclure obligatoirement, qui est déjà prévue à l'article 92bis de la loi spéciale du 8 août 1980.

Dans différents avis, le Conseil d'État, section de législation, a dû constater que, pour les matières pour lesquelles l'article 92bis de la loi spéciale du 8 août 1980 impose déjà un accord de coopération, pareil accord n'a pas été conclu ou a été conclu de manière incomplète ou incorrecte. Tel est notamment le cas pour :

- la prise de position et la représentation de la Belgique au sein des organes et institutions de l'Union européenne⁹¹ ;
- la prise de position et la représentation de la Belgique dans d'autres organisations internationales et supranationales⁹² ;
- les services de transport en commun urbains et vicinaux et services de taxis qui s'étendent sur le territoire de plus d'une région⁹³ ;
- les réseaux de télécommunication et de télécontrôle qui dépassent les limites d'une région⁹⁴ ;

⁹¹ En exécution des articles 92bis, § 4bis, et 81, § 6, de la loi spéciale du 8 août 1980. Certes, un certain nombre d'accords de coopération, dont les principaux sont les deux accords de coopération du 8 mars 1994 'relatif à la représentation du Royaume de Belgique au sein du Conseil de ministres de l'Union européenne' (*Moniteur belge*, 17 novembre 1994), ont été conclus, mais ceux-ci sont lacunaires et obsolètes sur divers points, notamment en raison de modifications apportées au cadre institutionnel de l'Union par le Traité de Lisbonne. Voir, entre autres, l'avis 52.810/1 donné le 5 mars 2013 sur un avant-projet de loi 'portant exécution du règlement (UE) n° 305/2011 du Parlement européen et du Conseil du 9 mars 2011 établissant des conditions harmonisées de commercialisation pour les produits de construction et abrogeant la directive 89/106/CEE du Conseil, et abrogeant diverses dispositions', p. 5, n° 6 (en ce qui concerne les actes d'exécution et délégués) et l'avis 44.028/AG donné le 29 janvier 2008 sur un avant-projet de loi 'portant assentiment au Traité de Lisbonne modifiant le Traité sur l'Union européenne et le Traité instituant la Communauté européenne, et à l'Acte final, faits à Lisbonne le 13 décembre 2007' (*Doc. parl.*, Sénat, 2007-2008, n° 568/1, pp. 334 et s., n° 32) (en ce qui concerne le Conseil européen), mais voir par exemple aussi l'avis 51.151/VR donné le 3 avril 2012 sur un avant-projet de loi 'portant assentiment au Traité instituant le Mécanisme européen de stabilité (MES), signé à Bruxelles le 2 février 2012' (*Doc. parl.*, Sénat, 2011-2012, n° 5-1598/1, pp. 38 et s., n° 2) (concernant la prise de position dans le cadre de la coopération prévue par le Mécanisme européen de stabilité); l'avis 49.570/3 donné le 31 mai 2011 sur un avant-projet de loi 'portant modifications de la loi du 29 avril 1999 relative à l'organisation du marché de l'électricité et de la loi du 12 avril 1965 relative au transport de produits gazeux et autres par canalisations' (*Doc. parl.*, Chambre, 2010-2011, n° 1725/1, pp. 262 et s., p. 310, n° 68) (représentation au sein de l'Agence de coopération des régulateurs de l'énergie) et l'avis 53.284/VR donné le 15 mai 2013 sur un avant-projet d'ordonnance 'portant assentiment à l'Accord établissant une association entre l'Union européenne et ses États membres, d'une part, et l'Amérique centrale, d'autre part, fait à Tegucigalpa le 29 juin 2012', pp. 4-5 (prise de position et représentation de la Belgique au sein des conseils d'association de l'UE et des pays tiers).

⁹² En exécution de l'article 92bis, § 2, c), de la loi spéciale du 8 août 1980, sauf pour les quinze organisations internationales tombant dans le champ d'application de l'Accord-cadre du 30 juin 1994 de coopération entre l'État fédéral, les Communautés et les Régions 'portant sur la représentation du Royaume de Belgique auprès des organisations internationales poursuivant des activités relevant de compétences mixtes' (*Moniteur belge*, 19 novembre 1994) et un certain nombre d'autres organisations internationales pour lesquelles un accord de coopération spécifique a été conclu (par exemple le BENELUX, l'OIAC, STEREO II). Voir par exemple l'avis 47.097/3 donné le 22 septembre 2009 sur un avant-projet de décret 'houdende instemming met de wijzigingen van de overeenkomst inzake de Internationale Organisatie voor Telecommunicatiesatellieten « INTELSAT », aangenomen in Washington op 17 november 2000, en met de wijziging van artikel XII, onderdeel c, onder ii, van de overeenkomst inzake de Internationale Organisatie voor Telecommunicatiesatellieten, aangenomen door de 31^{ste} assemblee van partijen in Parijs op 23 maart 2007' (*Doc. parl.*, Parl. fl., 2009-2010, n° 328/1, pp. 25 et s., p. 32, n° 8).

⁹³ En exécution de l'article 92bis, § 2, c), de la loi spéciale du 8 août 1980. Certes, il existe un accord de coopération entre la Région flamande, la Région wallonne et la Région de Bruxelles-Capitale 'concernant le transport régulier, de et vers la Région de Bruxelles-Capitale', signé à Bruxelles le 17 juin 1991 (*Moniteur belge*, 31 octobre 1991), mais celui-ci n'est pas en vigueur, l'assentiment des législateurs concernés n'ayant pas été obtenu alors qu'il est requis en l'espèce (par exemple l'avis 50.372/4-AG donné le 4 juillet 2012 sur un avant-projet d'ordonnance 'modifiant l'ordonnance du 22 novembre 1990 relative à l'organisation des transports en commun dans la Région de Bruxelles-Capitale'; avis 51.218/AG donné le 2 mai 2012 sur une proposition de loi spéciale 'complétant l'article 92bis de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, en ce qui concerne la communauté métropolitaine de Bruxelles' (*Doc. parl.*, Sénat, 2011-2012, n° 5-1567/2, p. 3).

- les tronçons de route qui dépassent les limites de la région⁹⁵ ;
- la taxe de circulation et la taxe de mise en circulation⁹⁶ ;
- la gestion conjointe des données de la documentation patrimoniale⁹⁷ ;
- l'École supérieure de navigation d'Ostende et d'Anvers⁹⁸ ;
- les cimetières qui dépassent les limites d'une région ou qui sont situés dans une autre région que la commune à laquelle ils appartiennent⁹⁹ ;
- les catalogues nationaux (variétés des espèces) de plantes agricoles et de légumes¹⁰⁰.

À la lumière de ce qui précède, il se recommande que le législateur spécial examine si l'obligation de conclure un accord de coopération dans les matières précitées lui apparaît encore pertinente ou s'il ne convient pas, à son estime, d'y renoncer pour tout ou partie de celles-ci.

⁹⁴ En exécution de l'article 92bis, § 3, a), de la loi spéciale du 8 août 1980. Avis 51.384/3-VR donné le 12 juin 2012 sur un avant-projet de décret 'betreffende het kader voor het invoeren van intelligente vervoerssystemen op het gebied van wegvervoer en voor interfaces met andere vervoerswijzen' (*Doc. parl.*, Parl. fl., 2012-2013, n° 1869/1, pp. 21 et s., pp. 25-26, n° 3, § 4).

⁹⁵ En exécution de l'article 92bis, § 2, b), de la loi spéciale du 8 août 1980. Avis 51.384/3-VR donné le 12 juin 2012 sur un avant-projet de décret 'betreffende het kader voor het invoeren van intelligente vervoerssystemen op het gebied van wegvervoer en voor interfaces met andere vervoerswijzen' (*Doc. parl.*, Parl. fl., 2012-2013, n° 1869/1, pp. 21 et s., pp. 25-26, n° 3, § 5).

⁹⁶ En exécution de l'article 4, § 3, de la loi spéciale du 16 janvier 1989 'relative au financement des Communautés et des Régions'. Avis 50.365/1 donné le 6 octobre 2011 sur un avant-projet de décret 'houdende de wijziging van diverse bepalingen van het wetboek van de met de inkomstenbelastingen gelijkgestelde belastingen betreffende de belasting op de inverkeerstelling op grond van milieukeurmerken' (*Doc. parl.*, Parl. fl., 2011-2012, n° 1375/1, pp. 59 et s., p. 67).

⁹⁷ Article 4, § 2, de la loi spéciale précitée du 16 janvier 1989. Voir l'avis 36.078/VR donné le 9 décembre 2003 sur une proposition de loi 'modifiant l'article 257 du Code des impôts sur les revenus 1992 afin de rendre automatique les réductions au précompte immobilier', p. 11, note 2.

⁹⁸ En exécution de l'article 92bis, § 4, de la loi spéciale du 8 août 1980. Notamment l'avis 45.372/1 donné le 13 novembre 2008 sur un avant-projet de décret spécial 'betreffende de overdracht van de inrichtende macht van de Hogere Zeevaartschool' (*Doc. parl.*, Parl. fl., 2008-2009, n° 2017/1, pp. 43 et s., pp. 46-48).

⁹⁹ En exécution de l'article 92bis, § 2, e), de la loi spéciale du 8 août 1980. Avis 45.762/4 donné le 20 janvier 2009 sur un avant-projet d'ordonnance 'modifiant l'ordonnance du 16 juillet 1998 relative à l'octroi de subsides destinés à encourager la réalisation d'investissements d'intérêt public et l'ordonnance du 19 juillet 2001 relative à l'organisation du marché de l'électricité en Région de Bruxelles-Capitale' (*Doc. parl.*, Parl. Rég. Brux.-Cap., 2008-2009, n° A-544/1, pp. 13-14).

¹⁰⁰ En exécution de l'article 13 de l'accord de coopération du 30 mars 2004 entre la Région flamande, la Région wallonne et la Région de Bruxelles-Capitale 'concernant l'exercice des compétences régionalisées dans le domaine de l'Agriculture et de la Pêche' (*Moniteur belge*, 20 avril 2004). Un protocole interrégional 'Matériel de reproduction' a certes été conclu le 31 mars 2004 mais, à défaut de l'assentiment exigé des parlements régionaux requis, il ne peut avoir d'effets. Du reste, la participation de l'autorité fédérale aurait également été requise (par exemple l'avis 50.224/3 donné le 20 septembre 2011 sur un projet d'arrêté ministériel 'tot wijziging van bijlage I en II van het besluit van de Vlaamse Regering van 27 april 2007 betreffende de kenmerken waartoe het onderzoek van bepaalde rassen van landbouw- en groentegewassen zich ten minste moet uitstrekken en de minimumeisen voor dat onderzoek').

2. S'agissant de l'article 92*bis*, § 2, i), proposé par le 1°, il est renvoyé à l'observation formulée sur l'article 30.
3. S'agissant de l'article 92*bis*, § 4*sexies*, proposé par le 3°, il est renvoyé à l'observation n° 2 formulée sur les articles 2 et 42, *partim*.
4. S'agissant de l'article 92*bis*, § 4*octies*, proposé par le 5°, il est renvoyé à l'observation n° 5 formulée sur l'article 22.
5. S'agissant de l'article 92*bis*, § 4*nonies*, proposé par le 6°, il est renvoyé à l'observation n° 2 formulée sur l'article 23.

Article 43

L'article 43 contient un régime transitoire concernant la gestion administrative et le paiement des allocations familiales. Il ressort de l'économie de la disposition et de son commentaire qu'aucune autorité n'est habilitée, y compris l'autorité fédérale¹⁰¹, à tout le moins entre le 1^{er} juillet 2014 et le 1^{er} janvier 2016 et éventuellement entre le 1^{er} juillet 2014 et le 1^{er} janvier 2020, en fonction de la décision des entités fédérées compétentes de transférer la gestion administrative, à apporter effectivement¹⁰², de manière unilatérale, des modifications fondamentales à la gestion administrative des allocations familiales. Selon les commentaires, l'intention est d'« empêcher que les communautés ou la Commission communautaire commune n'apportent des modifications essentielles aux règles en vigueur en matière de gestion administrative et de paiement des allocations familiales, qui engendreraient des charges administratives ou financières inévitables pour l'autorité publique ». Pareille modification est toutefois possible si les communautés et la Commission communautaire commune concluent un accord de coopération, auquel l'autorité fédérale n'est cependant pas associée, contrairement à l'accord de coopération en matière d'échange de données.

Le Conseil d'État s'étonne que l'autorité fédérale, qui, le cas échéant, devra supporter une augmentation proportionnelle de certaines charges, ne soit pas associée à la conclusion de l'accord de coopération, d'autant que cette autorité demeurera compétente pour appliquer, durant la période transitoire, les modifications à la gestion administrative convenues dans l'accord de coopération. Le fait que l'autorité fédérale n'ait aucune compétence dans la matière concernée ne peut constituer un argument à cet égard. Même si elle n'a plus de compétence normative et réglementaire, l'autorité fédérale, en vertu de l'article 43 de la proposition, demeure compétente durant la période transitoire pour différents aspects de l'exécution du régime des allocations familiales, en particulier le paiement de celles-ci. On peut dès lors difficilement justifier le fait que l'autorité fédérale ne doive pas être associée, durant la phase transitoire, à l'accord de coopération, qui concerne précisément la matière (l'organisation administrative) pour laquelle elle est encore compétente.

¹⁰¹ *Doc. parl.*, Sénat, 2012-2013, n° 5-2232/1, p. 73.

¹⁰² On entend par là « faire entrer en vigueur » des dispositions (voir la fin de l'article 94, § 1^{er}*bis*, proposé et le commentaire, p. 73).

Article 48

S'agissant de l'article 4, alinéa 1^{er}, proposé de la loi spéciale du 12 janvier 1989, il est renvoyé aux observations formulées sur les articles 5 et 48, *partim*, de la proposition.

Article 49

1. Sur la notion de « programme » de formation professionnelle attribuée à la Région de Bruxelles-Capitale par l'article 4*bis*, b), proposé de la loi spéciale du 12 janvier 1989 sur la base de l'article 135*bis* proposé de la Constitution, étant entendu que ces « programmes » doivent « s'inscri[re] dans le cadre de la politique d'emploi et tiennent compte du caractère spécifique de Bruxelles », les délégués de la Présidente du Sénat ont indiqué ce qui suit :

« Het woord 'programma' dient in zijn gebruikelijke betekenis gebruikt te worden. Onderwoord 'programma' wordt volgens *Van Dale's* woordenboek verstaan: 'een lijst, een overzicht van wat zal plaatshebben'. Het Brussels Hoofdstedelijk Gewest zal aldus een dergelijk programma kunnen opstellen ».

Une pareille présentation de la notion de « programme », ainsi définie de manière assez étroite, ne paraît pas nécessiter de transfert de compétence, toute autorité pouvant énumérer les initiatives à la disposition du public dans certaines matières. Le transfert de compétence opéré par la disposition à l'examen ne semble avoir de sens que s'il autorise la Région de Bruxelles-Capitale à organiser et réglementer elle-même les programmes en question, dans les limites énoncées par la disposition proposée.

La discussion parlementaire de cette disposition gagnerait à éclaircir cette question.

2. Sur l'attribution à la Région de Bruxelles-Capitale, par l'article 4*bis*, c), proposé de la loi spéciale du 12 janvier 1989 pour ce qui concerne, s'agissant des « beaux-arts, [du] patrimoine culturel, [d]es musées et autres institutions scientifiques culturelles visées à l'article 4, 3°, et 4°, de la loi spéciale [du 8 août 1980], les matières biculturelles pour autant que celles-ci soient d'intérêt régional », plus spécialement sur la dernière condition exprimée par cette disposition (« pour autant que celles-ci soient d'intérêt régional »), le commentaire de l'article 49 laisse entendre que sont ainsi exclues de la compétence transférée les matières biculturelles concernées « d'envergure nationale ou internationale ».

Interpellés sur ce point, les délégués de la Présidente du Sénat ont fait valoir que les matières biculturelles qui sont d'intérêt communal ne pourraient être qualifiées comme relevant de l'intérêt régional, ce dont on devrait déduire que, non attribuées, elles demeurerait de compétence fédérale.

Le législateur spécial est invité à préciser si ce n'est pas plutôt l'approche déduite de la lecture du commentaire qui doit prévaloir, dont il paraît résulter que la dimension biculturelle des matières concernées ne se situant pas au niveau national ou international relèverait dorénavant de la compétence régionale, en ce compris pour les matières biculturelles

situées au niveau communal. Pareille approche paraît être de nature à réduire les difficultés de démarcation entre chacun des domaines concernés.

Si cette dernière manière d'envisager le transfert de compétence est retenue, les mots « pour autant que celles-ci soient d'intérêt régional » pourraient être remplacés par les mots « pour autant que celles-ci ne soient pas d'intérêt national ou international ».

Il est vrai qu'il ne sera pas nécessairement aisé, dans tous les cas, de déterminer ce qui relève, sur ces questions, de l'intérêt national ou international mais il paraît impossible de dresser dans le dispositif l'ensemble des matières biculturelles ainsi maintenues à l'autorité fédérale. Le commentaire cite comme seuls exemples en ce sens le Théâtre royal de la Monnaie et le Palais des Beaux-Arts. Les travaux parlementaires gagneraient toutefois à proposer d'autres exemples, qui pourraient ainsi guider le travail d'interprétation ultérieur.

3. Il est également renvoyé à l'observation formulée sur l'article 4 de la proposition.

Article 51

1.1. Les alinéas 2 à 4 proposés de l'article 48 de la loi spéciale du 12 janvier 1989 dérogent à ce qui est prévu par l'actuel article 48, formé d'un seul alinéa.

1.2. Interrogés sur la question de savoir s'il ne serait pas préférable d'écrire, à l'alinéa 1^{er} de l'article 48, « Sans préjudice des alinéas 2 à 4 et sans préjudice de l'application de l'article 53 de la présente loi... » ou, à l'article 48, alinéas 2, 3 et 4, proposé, d'écrire chaque fois « Par dérogation à l'alinéa 1^{er} », précisant ainsi que l'article 48, alinéa 1^{er}, ne s'applique pas aux compétences visées à l'article 48, alinéas 2 à 4, les délégués de la Présidente du Sénat ont déclaré :

« Artikel 48 BWBI bepaalt dat de bevoegdheden van de Raad en van het college van de Brusselse agglomeratie respectievelijk worden uitgeoefend door het Parlement en door de Regering.

De voorgestelde leden 2 tot en met 4 bepalen dat een aantal bevoegdheden van de agglomeratie zullen worden uitgeoefend door de Minister-President en door de Regering.

Hoewel het de indieners van dit voorstel van bijzondere wet voorkomt dat deze aanpassing niet nodig is (het is immers in de voorgestelde regeling duidelijk wie welke taak precies toebedeeld krijgt), kan de tekst desgevallend effectief duidelijker zijn mocht bepaald worden dat het eerste lid (bevoegdheden parlement en regering) niet interfereert met de voorgestelde leden 2 tot en met 4 (nieuwe bevoegdheden voor Minister-President en Regering) ».

1.3. Interrogés sur la question de savoir s'il ne faudrait pas adapter l'article 53, alinéa 1^{er}, de la loi spéciale du 12 janvier 1989 de manière à ce qu'il mentionne uniquement les compétences visées à l'article 48, alinéa 1^{er}, et pas l'ensemble de l'article 48, les délégués de la Présidente du Sénat ont déclaré :

« Hoewel het in de voorgestelde regeling volgens de indieners van dit voorstel van bijzondere wet reeds duidelijk is wie bevoegd wordt voor welke taak, is het een logisch gevolg van een bevestigend antwoord op de vorige vraag dat ook artikel 53, eerste lid, BWBI moet worden aangepast ».

1.4. Les articles 48, alinéa 1^{er}, et 53, alinéa 1^{er}, de la loi spéciale du 12 janvier 1989 seront adaptés en conséquence.

2. S'agissant de la mention du « § 2^{ter} » de l'article 4 de la loi du 26 juillet 1971 'organisant les agglomérations et les fédérations de communes' à l'article 48, alinéas 2 et 4, proposé de la loi spéciale du 12 janvier 1989, il est renvoyé à l'observation formulée sur l'article 10 de la proposition de loi (ordinaire) 'relative à la Sixième Réforme de l'État concernant les matières visées à l'article 77 de la Constitution' ¹⁰³ dans l'avis 53.933/AG donné ce jour sur cette proposition.

3. En ce qui concerne l'article 48, alinéa 3, proposé, de la loi spéciale du 12 janvier 1989 précitée (attribution de certaines compétences à un haut fonctionnaire par le gouvernement), on peut rappeler ce que l'avis 18.757/VR donné le 23 novembre 1988 sur un avant-projet devenu cette loi spéciale a observé à propos de l'article 5 de cette loi :

« 1. Selon cet article, la Région de Bruxelles-Capitale peut confier l'exercice d'attributions de l'Agglomération bruxelloise aux organismes d'intérêt public qu'elle crée ou désigne. L'alinéa 2 de l'article définit la mission de l'Exécutif dans l'hypothèse d'un tel transfert d'attributions. Les alinéas suivants déterminent les droits des membres du personnel qui sont transférés à ces nouveaux organismes.

Les attributions visées sont celles que la loi (ordinaire) du 26 juillet 1971 a conférées aux agglomérations en application de l'article 108*bis* de la Constitution.

L'article 5 du projet ne trouve dès lors pas son fondement juridique dans l'article 107*quater* de la Constitution, mais dans l'article 108*ter*, § 2, qui est actuellement formulé comme suit :

'Les compétences de l'agglomération à laquelle la capitale du Royaume appartient sont, de la manière déterminée par une loi adoptée à la majorité prévue à l'article 1^{er}, dernier alinéa, exercées par les organes de la Région de Bruxelles-Capitale créés en vertu de l'article 107*quater*'.

L'article examiné ne peut se concilier avec cette disposition de la Constitution que dans la mesure où les termes 'exercées par les organes de la Région de Bruxelles-Capitale' se prêtent à une interprétation large. En tout état de cause, les délégations visées ne pourront avoir pour objet ni des compétences normatives ni des points qui relèvent de l'essence des attributions administratives de l'agglomération. De plus, les institutions éventuellement créées devront manifestement avoir un caractère bilingue et pouvoir répondre de l'application correcte des lois linguistiques. Enfin, la

¹⁰³ Doc. parl., Sénat, 2012-2013, n° 5-2233/1.

création d'institutions du genre de celles qui sont visées ici, devra être assortie de mesures qui permettent de contrôler l'institution ».

Article 52

S'agissant du 2°, il est renvoyé à l'observation n° 2 formulée sur les articles 8 et 52, *partim*.

Article 58

L'article 58 proposé règle un certain nombre de modalités de l'organisation du transfert de compétence aux régions concernant le Fonds de participation, tel qu'il est prescrit à l'article 17 de la proposition. Ces dispositions doivent être lues en combinaison avec les articles 11 à 15 de la 'proposition de loi relative à la Sixième Réforme de l'État concernant les matières visées à l'article 78 de la Constitution'¹⁰⁴, sur laquelle le Conseil d'État, section de législation, rend ce jour également l'avis 53.934/AG.

Aux termes de l'article 58, § 4, proposé, le Fonds de participation versera le 1^{er} juillet 2014 un montant de 25 millions d'euros à ses trois filiales, visées à l'article 73*bis*, de la loi du 28 juillet 1992 'portant des dispositions fiscales et financières', selon une clé de répartition déterminée¹⁰⁵. Ensuite, le Fonds de participation cèdera sans délai les actions de ses filiales aux régions respectives.

On n'aperçoit pas sous quelle forme ce versement sera effectué dans chacune des trois filiales. Dès lors que l'article 58, § 5, proposé, prévoit la cession sans délai des actions aux régions, il peut se concevoir que le versement s'effectuera sous forme d'apport au capital des filiales, en contrepartie duquel le Fonds de participation acquerra la totalité de chaque filiale créée, pour ensuite céder ces actions à titre gratuit à chacune des régions. Si telle est l'intention du législateur spécial, il convient de mieux expliciter cette technique de financement dans la disposition proposée. Si, par contre, l'intention du législateur spécial est de contribuer par le versement, sans apport au capital, à la trésorerie de chaque filiale, il y a lieu de préciser de quelle manière et pour quel montant le Fonds de participation assurera la constitution du capital social des filiales créées¹⁰⁶ et si les actions acquises en contrepartie de l'apport seront cédées, à titre gratuit ou non, aux régions après le versement.

On veillera également à cet égard à la concordance entre, d'une part, le régime de financement et la cession d'actions visés dans la disposition actuelle et, d'autre part, les modalités de la création des filiales par le Fonds de participation que prévoit la proposition de loi 'relative à

¹⁰⁴ *Doc. parl.*, Sénat, 2012-2013, n° 5-2234/1.

¹⁰⁵ Cette disposition est insérée par l'article 12 de la proposition de loi 'proposition de loi relative à la Sixième Réforme de l'État concernant les matières visées à l'article 78 de la Constitution'.

¹⁰⁶ L'obligation de créer trois filiales est actuellement inscrite à l'article 12 de la proposition de loi (ordinaire) 'relative à la Sixième Réforme de l'État concernant les matières visées à l'article 78 de la Constitution' (*Doc. parl.*, Sénat, 2012-2013, n° 5-2234/1), de sorte que les modalités de la constitution du capital de ces filiales peuvent également être réglées dans cette disposition.

la Sixième Réforme de l'État concernant les matières visées à l'article 78 de la Constitution', plus particulièrement en ce qui concerne la chronologie relative à la création, au financement et à la cession des actions. Il est également renvoyé à l'observation n° 3 formulée sur l'article 17.

OBSERVATION FINALE

La proposition contient quelques inélégances ou erreurs sur le plan légistique, qu'il conviendrait de corriger, portant par exemple sur l'insuffisance de mention des lois modificatives encore en vigueur des dispositions modifiées par la proposition, sur la manière de mentionner des modifications ou insertions, sur des imprécisions dans certains renvois, etc.¹⁰⁷.

LE GREFFIER – DE GRIFFIER

LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER

Veerle VERTONGEN

Robert ANDERSEN

¹⁰⁷ Il est renvoyé de manière générale au *Guide* établi en la matière par la section de législation du Conseil d'État, *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.raadvst-consetat.be, onglet « Technique législative ».