CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

avis 53.988/2/V
du 11 septembre 2013

sur

un avant-projet de loi 'modifiant la loi du 15 mai 2007 relative à la création de la fonction de gardien de la paix, à la création du service des gardiens de la paix et à la modification de l'article 119*bis* de la nouvelle loi communale'

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 53.988/2/V
van 11 september 2013

over

een voorontwerp van wet 'tot wijziging van de wet van 15 mei 2007 tot instelling van de functie van gemeenschapswacht, tot instelling van de dienst gemeenschapswachten en tot wijziging van artikel 119*bis* van de nieuwe gemeentewet'

Le 2 août 2013, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par la Vice-Première Ministre et Ministre de l'Intérieur à communiquer un avis, dans un délai de trente jours prorogé jusqu'au 13 septembre 2013, sur un avant-projet de loi 'modifiant la loi du 15 mai 2007 relative à la création de la fonction de gardien de la paix, à la création du service des gardiens de la paix et à la modification de l'article 119*bis* de la nouvelle loi communale'.

L'avant-projet a été examiné par la deuxième chambre des vacations le 11 septembre 2013. La chambre était composée de Pierre LIÉNARDY, président de chambre, Luc CAMBIER et Bernard BLERO, conseillers d'État, Sébastien VAN DROOGHENBROECK, assesseur, et Colette GIGOT, greffier.

Le rapport a été présenté par Patrick RONVAUX, auditeur.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise a été vérifiée sous le contrôle de Pierre LIÉNARDY.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 11 septembre 2013.

*

Op 2 augustus 2013 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vice-Minister en Minister van Binnenlandse Zaken verzocht binnen een termijn van dertig dagen verlengd tot 13 september 2013 een advies te verstrekken over een voorontwerp van wet 'tot wijziging van de wet van 15 mei 2007 tot instelling van de functie van gemeenschapswacht, tot instelling van de dienst gemeenschapswachten en tot wijziging van artikel 119*bis* van de nieuwe gemeentewet'.

Het voorontwerp is door de tweede vakantiekamer onderzocht op 11 september 2013. De kamer was samengesteld uit Pierre LIÉNARDY, kamervoorzitter, Luc CAMBIER en Bernard BLERO, staatsraden, Sébastien VAN DROOGHENBROECK, assessor, en Colette GIGOT, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Patrick RONVAUX, auditeur.

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

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 11 september 2013.

*

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

Sur ces trois points, l'avant-projet appelle les observations suivantes.

FORMALITÉS PRÉALABLES

En certaines de ses dispositions, l'avant-projet touche aux conditions de recrutement et de formation des gardiens de la paix.

Il doit dès lors faire l'objet d'une négociation syndicale conformément à la loi du 19 décembre 1974 'organisant les relations entre les autorités publiques et les syndicats des agents relevant de ces autorités'.

L'auteur de l'avant-projet veillera au bon accomplissement de cette formalité.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

1. À l'article 6, 3°, de l'avant-projet, il est prévu de compléter l'article 6 de la loi du 15 mai 2007 'relative à la création de la fonction de gardien de la paix, à la création du service des gardiens de la paix et à la modification de l'article 119*bis* de la Nouvelle loi communale' (ci-après dénommée : la loi du 15 mai 2007) notamment par un paragraphe 4 nouveau dont le premier alinéa dispose comme suit :

> « Deux ou plusieurs communes, ci-après dénommées les communes organisatrices, peuvent décider de créer, après approbation des conseils communaux respectifs, un 'service pluricommunal des gardiens de la paix', sur la base d'une convention entre les communes concernées ».

La question se pose de savoir si l'autorité fédérale est compétente pour adopter des dispositions relatives à la possibilité pour les communes de conclure entre-elles une convention en vue de créer un service commun à plusieurs communes.

Selon l'article 41 de la Constitution, les intérêts exclusivement communaux sont réglés par les conseils communaux d'après les principes établis par la Constitution.

Ces principes sont plus particulièrement définis à l'article 162 de la Constitution dont l'alinéa 2, 2°, rappelle que les conseils communaux sont compétents pour « tout ce qui est d'intérêt communal ».

L'article 162, alinéa 4, de la Constitution porte que :

« En exécution d'une loi adoptée à la majorité prévue à l'article 4, dernier alinéa, le décret ou la règle visée à l'article 134 règle les conditions et le mode suivant lesquels plusieurs provinces ou plusieurs communes peuvent s'entendre ou s'associer. Toutefois, il ne peut être permis à plusieurs conseils provinciaux ou plusieurs conseils communaux de délibérer en commun ».

Dans le prolongement de cette disposition constitutionnelle, l'article 6, § 1er, VIII, 8°, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles énonce :

« Les matières visées à l'article 107*quater* de la Constitution sont :

[…]

VIII. En ce qui concerne les pouvoirs subordonnés :

[…]

8° les associations de provinces et de communes dans un but d'utilité publique, à l'exception de la tutelle spécifique en matière de lutte contre l'incendie, organisée par la loi ; ».

Il se déduit de ces dispositions émanant du constituant et du législateur spécial que les communes ont un droit d'initiative en vue de s'associer dans le but de gérer en commun des matières relevant de l'intérêt communal et que le législateur régional est seul compétent pour déterminer les conditions et le mode selon lequel plusieurs communes sont amenées à s'entendre ou à s'associer lorsque cette entente ou cette association a pour objet la gestion en commun de matières d'intérêt communal [1].

Pour déterminer si le législateur fédéral est compétent pour adopter la disposition examinée, il convient donc de vérifier si elle règle bien un intérêt général pour le compte de l'autorité fédérale ou si elle intervient dans une matière d'intérêt exclusivement communal.

De ce point de vue, la loi du 15 mai 2007 que l'avant-projet modifie procède, dans son domaine d'application, du souci de ne porter à l'autonomie communale que des atteintes minimales. Ainsi la loi, comme l'explique son exposé des motifs, laisse à la libre appréciation des communes le soin de créer ou non un service des gardiens de la paix [2]. La loi n'intervient pas non plus dans la détermination du statut social des gardiens de la paix. Selon l'exposé des motifs, celui-ci est fixé par chaque commune de la manière qui lui paraît la plus appropriée. Enfin, l'autorité fédérale n'assure pas le financement des services de gardiens de la paix qui viendraient à être créés. Un pouvoir d'initiative important est donc laissé aux communes par la loi du 15 mai 2007. Nonobstant ces caractéristiques, cette loi intervient dans une matière qui dépasse la gestion des intérêts purement communaux puisqu'elle a en vue de « prévoir un cadre clair et uniforme pour toutes les fonctions publiques non policières de sécurité et de prévention ». Plus précisément, les objectifs qu'elle poursuit sont la définition claire du champ d'action et des

[1] En ce sens, voir l'avis 43.948/3 donné le 15 janvier 2008 sur un avant-projet de décret de la Communauté flamande devenu le décret du 23 mai 2008 'houdende de ontwikkeling, de organisatie en de subsidiëring van het Vlaams cultureel-erfgoedbeleid' (*Doc. parl.*, Parl. fl., 2007-2008, n° 1579/1, pp. 113-139), spécialement les observations sous l'article 90.

[2] Dans le commentaire de l'article 6 de l'avant-projet, il est ainsi écrit que « Nous tenons à souligner que l'initiative à cet effet se situe exclusivement au niveau communal ».

compétences des gardiens de la paix, l'établissement d'une distinction précise entre ces gardiens de la paix et les autres fonctions de surveillance réglementées comme celles de la sécurité privée, l'organisation des relations fonctionnelles entre les gardiens de la paix et les services de police, la détermination du cadre légal réglementant les conditions d'accès, d'exercice et de contrôle de ces agents et l'amélioration de leur visibilité par le port d'une tenue de travail. Les questions abordées dans cette loi sont donc liées à la matière de la sécurité publique entendue au sens large, matière pour laquelle l'autorité fédérale est compétente.

Par conséquent, il peut être considéré que l'association des communes qui est envisagée dans la loi en projet par le biais de la création d'un service pluricommunal des gardiens de la paix, même si l'initiative d'une telle association est laissée à la libre appréciation des communes participantes qui agissent en toute autonomie, a en vue la satisfaction d'intérêts qui dépassent les intérêts exclusivement communaux.

Ainsi comprise, cette association n'entre donc pas dans le champ d'application de l'article 162, alinéa 4, de la Constitution et de l'article 6, § 1er, VIII, 8°, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, de telle sorte que le législateur fédéral est compétent pour la régler [3].

2. Selon l'article 6, § 4, alinéa 3, en projet, de la loi du 15 mai 2007 (article 6, 3°, de l'avant-projet),

> « Les communes organisatrices transmettent la convention portant création d'un service pluricommunal des gardiens de la paix et les décisions du conseil communal au ministre de l'intérieur dans un délai de trois mois suivant la décision du conseil ».

Les effets de cette disposition doivent être mis en rapport avec les règles de répartition des compétences dans le domaine de la tutelle qui figurent à l'article 7 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles et selon lesquelles les régions sont compétentes pour organiser et exercer la tutelle ordinaire sur les actes non expressément soumis à une tutelle spécifique et pour contrôler que les actes soumis à une tutelle spécifique ne sont pas contraires à d'autres lois ou à d'autres aspects de l'intérêt général que ceux pour lesquels la tutelle spécifique a été instituée [4].

[3] Voir en ce sens : C.C., 12 juillet 1995, n° 58/95, B.10.1 à B.10.4 et C.C., 8 décembre 2004, n° 197/2004, B.4 ; voir aussi l'avis 41.963/2 donné le 17 janvier 2007 sur l'avant-projet devenu la loi du 15 mai 2007 'concernant la sécurité civile' (*Doc. parl.*, Chambre, 2006-2007, n° 51-2928/001, pp. 103-131).

[4] Sur les rapports entre tutelle administrative ordinaire et tutelle spécifique, voir l'avis 41.963/2, précité, observations sous les articles 118, 119 et 145 et l'avis 43.518/AG donné le 18 septembre 2007 sur un avant-projet devenu le décret du 19 décembre 2007 'relatif à la tutelle d'approbation de la Région wallonne sur les règlements complémentaires relatifs aux voies publiques et à la circulation des transports en commun' (*Doc. parl.*, Parl. wall., 2007-2008, n° 680/1).

Il en découle que le législateur fédéral doit, lorsqu'il organise une tutelle spécifique, clairement exprimer son intention sur la portée de cette tutelle spécifique puisqu'elle a pour effet de limiter la compétence des régions en matière de tutelle ordinaire.

À cet égard, selon la Cour constitutionnelle, l'organisation d'une tutelle spécifique comporte la détermination des actes sur lesquels porte la tutelle, du procédé de tutelle, de l'autorité de tutelle et des éléments essentiels de la procédure [5], ce à quoi il convient donc d'ajouter la délimitation des aspects de légalité et d'intérêt général qui font l'objet du contrôle.

L'alinéa en projet, dont la teneur est rappelée ci-avant, ne peut être de ce point de vue considéré comme le fondement d'une tutelle spécifique organisée au profit de l'autorité fédérale sur les décisions communales de constituer un service pluricommunal des gardiens de la paix.

Si l'intention poursuivie est de créer une tutelle spécifique en la matière, l'avant-projet doit être complété à la lumière de la présente observation.

3. Les dispositions de la loi du 15 mai 2007 ont été adoptées alors qu'il n'était pas envisagé que puissent être créés des services pluricommunaux de gardiens de la paix.

Il appartient à l'auteur de l'avant-projet de s'assurer que toutes les dispositions existantes de la loi pourront être appliquées sans difficulté même à l'égard de situations dans lesquelles intervient un service pluricommunal de gardiens de la paix plutôt qu'un service créé au sein d'une seule commune et relevant donc naturellement de cette dernière [6].

4. La question se pose aussi de savoir si la convention visée à l'article 6, § 4, alinéa 1er, en projet, de la loi du 15 mai 2007 est à même de régler toutes les questions organisationnelles qu'implique la création d'un service commun à plusieurs communes ou s'il ne conviendrait pas que les éléments essentiels de cette organisation soient réglés par ou en vertu de la loi.

La section de législation se demande notamment comment sera réglée la question de la responsabilité civile des faits qui seraient imputés au fonctionnement d'un service pluricommunal des gardiens de la paix dès lors que le service n'aurait pas de personnalité juridique.

[5] Voir C.C., 22 juin 1994, n° 49/94, B.10.

[6] Voir, par exemple, l'article 17, § 1er, de la loi du 15 mai 2007 : quel bourgmestre est compétent dans l'hypothèse où le gardien de la paix fait partie d'un service pluricommunal ? Voir aussi l'article 17*bis*, en projet à l'article 15, où l'on peut se demander qui est « l'employeur » au sens de cette disposition dans l'hypothèse où un gardien de la paix fait partie d'un service pluricommunal.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

DISPOSITIF

Article 2

1. Au paragraphe 1er, les 1° et 2° devraient être fusionnés en une seule modification rédigée comme suit :

« Art. 2. § 1er. À l'article 3, § 1er, de la loi du 15 mai 2007 relative à la création de la fonction de gardien de la paix, à la création du service des gardiens de la paix et à la modification de l'article 119*bis* de la nouvelle loi communale, modifié par la loi du 24 juillet 2008 portant des dispositions diverses (I), les mots 'Le service des gardiens de la paix est chargé' sont remplacés par les mots 'Les personnes qui font partie du service des gardiens de la paix sont chargées' ».

2. Au paragraphe 2, dans la première phrase du 7° en projet, les mots « autorité locale » sont vagues. Il conviendrait de désigner l'organe de la commune qui est compétent pour « déléguer » les tâches qui peuvent être reprises par les gardiens de la paix en vue du soutien au service de police [7].

Article 3

Le texte néerlandais devrait être rédigé comme suit :

« De onmiddellijk waarneembare toestand van goederen die de gemeente het recht geeft een belasting of een retributie te heffen ».

Il serait plus correct d'écrire « ouvre » plutôt que « ouvrent » car c'est la « situation immédiatement perceptible » des biens qui ouvre pour la commune le droit au prélèvement d'un impôt ou d'une redevance et non les biens en eux-mêmes. En témoignent les exemples cités dans le commentaire de l'article desquels il résulte que c'est bien la situation des biens qui importe pour l'application des règlements concernés (dans le cas d'une chaise placée sur un trottoir, ce n'est pas la chaise qui par elle-même justifie l'application du règlement-redevance sur les terrasses mais bien son placement sur le domaine public).

Article 4

1. Au paragraphe 2, pour mieux s'insérer dans le texte existant, la modification devrait consister à ajouter les mots « , et 6° à 8°, », et non les mots « 6° à 8° » (version française de l'avant-projet) ou « , 6° tot 8° » (version néerlandaise de l'avant-projet).

[7] Ici aussi la section de législation peut se demander qui est « l'autorité locale » lorsque le service des gardiens de la paix est commun à plusieurs communes (voir l'observation générale 3).

2. Au paragraphe 3, pour éviter de rompre une énumération en insérant des alinéas, il suffit de présenter les deux phrases nouvelles comme complétant typographiquement le 1° existant. Il convient donc de rédiger le paragraphe 3 comme suit :

« § 3. L'article 4, 1°, de la même loi, modifié par la loi du 24 juillet 2008, est complété comme suit : 'sont considérées comme voies publiques toutes les voiries et places qui appartiennent au réseau public et auxquelles l'usager de la route a normalement accès librement et à tout moment ; est considéré comme lieu public la voie publique et les terrains qui font partie du domaine public et qui sont accessibles au public ;' ».

3. Au paragraphe 4, dans le premier et le dernier des nouveaux alinéas, en projet, les mots « Par dérogation à ce qui est prévu au 1° du 1er alinéa » seront remplacés par les mots « Par dérogation à l'alinéa 1er, 1° ».

4. Au paragraphe 4, dans le deuxième des nouveaux alinéas en projet, il faut écrire « parce qu'elles sont censées » et « parce qu'elles sont autorisées sans être invitées personnellement ».

Dans la version néerlandaise de ce paragraphe, on écrira : « waartoe andere personen (…) toegang hebben » in plaats van « waar andere personen (…) toegang hebben ».

Article 5

Dans le texte en projet au 1°, il faut écrire « Par dérogation à l'article 4, alinéa 1er, 1°, » et non « Par dérogation aux dispositions de l'article 4, 1°, », une observation analogue valant *mutatis mutandis* pour le texte en projet au 4°.

Article 6

Au 3°, § 5, alinéa 2, en projet, la section de législation se demande ce que signifient les mots « peut prendre en compte les gardiens de la paix-constatateurs » alors qu'il y a lieu de respecter le principe d'égalité lorsqu'il s'agit de recrutement du personnel de la zone de police.

Article 7

Il convient d'écrire « § 1er/1 » au lieu de « § 1er*bis* » [8].

[8] *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.raadvst-consetat.be, onglet « Technique législative », recommandation n° 123.1.

Article 8

La disposition en projet prévoit que le gardien de la paix-constatateur doit

« avoir réussi l'enseignement secondaire supérieur à l'exclusion des titulaires d'un certificat de réussite dans un cycle de l'enseignement supérieur et/ou universitaire ».

Dès lors que l'obtention d'un diplôme de l'enseignement supérieur ou universitaire n'établit pas dans le chef de son détenteur l'incapacité à exercer les tâches pour lesquelles un diplôme de l'enseignement secondaire supérieur est requis et dès lors qu'il n'est pas établi que la détention d'un tel diplôme aurait des effets négatifs sur la qualité du travail des intéressés ou sur leur rendement, il s'impose de constater que la condition posée par cette disposition est sans rapport avec les exigences liées à l'emploi à pourvoir et avec l'intérêt du service et qu'elle s'avère donc arbitraire [9].

L'article 8, qui viole le principe d'égalité, doit donc être revu à la lumière de cette observation.

Article 9

Le nouvel article 8*bis* sera numéroté « article 8/1 » [10].

La même observation vaut pour l'article 17*bis* en projet (article 15 de l'avant-projet) qui sera numéroté « article 17/1 ».

Article 12

La modification envisagée au 3° paraît constituer une erreur de plume compte tenu de la modification prévue au 2°.

Article 15

La section de législation n'aperçoit pas comment s'applique la procédure envisagée lorsque les infractions « dues à la hiérarchie » sont commises par des gardiens de la paix qui appartiennent à un service pluricommunal [11].

---

[9] Dans un arrêt du 26 mars 1996 fondé sur la violation du principe d'égalité (Affaire T-60/92), le tribunal de première instance des Communautés européennes a annulé un refus d'admission à un concours de recrutement organisé par la Commission européenne, refus opposé à un titulaire d'un diplôme universitaire qui souhaitait participer à un concours pour un emploi de la catégorie C. La violation du principe d'égalité est d'autant plus établie en l'espèce que les diplômes sur la base desquels l'exclusion est fondée sont ceux immédiatement supérieurs au diplôme requis pour exercer la fonction de gardien de la paix-constatateur de telle sorte qu'il n'est pas possible d'envisager que la mesure puisse éventuellement faire partie d'une politique de discrimination positive en faveur de destinataires bien identifiés, ce que l'auteur de l'avant-projet ne prétend d'ailleurs pas. Voir également, C.E., 13 mai 2004, B., n° 131.418.

[10] *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.raadvst-consetat.be, onglet « Technique législative », recommandation n° 123.1.

Le commentaire devrait être complété sur ce point.

OBSERVATION FINALE

La formule de promulgation est prématurée et sera omise [12].

*

[11] Voir l'observation générale 3.

[12] Voir l'avis 19.916/2 donné le 28 juin 1990 sur un avant-projet devenu le décret du 3 juillet 1991 'organisant l'enseignement secondaire en alternance' (*Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 1989-1990, n° 156) ; l'avis 50.004/4 donné le 26 septembre 2011 sur un avant-projet devenu la loi du 10 juillet 2012 'modifiant la loi du 17 janvier 2003 concernant les recours et le traitement des litiges à l'occasion de la loi du 17 janvier 2003 relative au statut du régulateur des secteurs des postes et télécommunications belges' (*Doc. parl.*, Chambre, 2011-2012, n° 2144/1, pp. 13-17) et l'avis 52.783/4 donné le 4 mars 2013 sur un avant-projet de loi 'portant création du cadre pour le déploiement de systèmes de transport intelligents' (*Doc. parl.*, Chambre, 2012-2013, n° 2943/1, pp. 25-31).

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 voorontwerp, de bevoegdheid van de steller van de handeling en de te vervullen voorafgaande vormvereisten.

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

VOORAFGAANDE VORMVEREISTEN

Sommige bepalingen van het voorontwerp brengen wijzigingen aan in de voorwaarden inzake aanwerving en opleiding van de gemeenschapswachten.

Over het ontwerp moet derhalve met de vakbonden worden onderhandeld, overeenkomstig de wet van 19 december 1974 'tot regeling van de betrekkingen tussen de overheid en de vakbonden van haar personeel'.

De steller van het voorontwerp moet erop toezien dat dit vormvereiste naar behoren is vervuld.

ALGEMENE OPMERKINGEN

1. Artikel 6, 3°, van het voorontwerp bepaalt dat artikel 6 van de wet van 15 mei 2007 'tot instelling van de functie van gemeenschapswacht, tot instelling van de dienst gemeenschapswachten en tot wijziging van het artikel 119*bis* van de nieuwe gemeentewet' (hierna de wet van 15 mei 2007 genoemd) wordt aangevuld, inzonderheid met een nieuwe paragraaf 4 waarvan het eerste lid luidt als volgt:

> "Twee of meer gemeenten, hierna de organiserende gemeenten genoemd, kunnen beslissen om, na goedkeuring van de respectievelijke gemeenteraden, een 'meergemeentelijke dienst gemeenschapswachten' op te richten, op basis van een overeenkomst tussen de desbetreffende gemeenten".

De vraag rijst of de federale overheid bevoegd is om bepalingen aan te nemen inzake de mogelijkheid voor de gemeenten om onderling een overeenkomst te sluiten teneinde met meerdere gemeenten een gemeenschappelijke dienst op te richten.

Luidens artikel 41 van de Grondwet worden de louter gemeentelijke belangen door de gemeenteraden geregeld volgens de beginselen die bij de Grondwet zijn vastgesteld.

Die beginselen zijn nader omschreven in artikel 162 van de Grondwet, waarvan het tweede lid, 2°, herhaalt dat de gemeenteraden bevoegd zijn voor "alles wat (…) van gemeentelijk belang is".

Artikel 162, vierde lid, van de Grondwet luidt als volgt:

"Ter uitvoering van een wet, aangenomen met de in artikel 4, laatste lid, bepaalde meerderheid, regelt het decreet of de in artikel 134 bedoelde regel de voorwaarden waaronder en de wijze waarop verscheidene provincies of verscheidene gemeenten zich met elkaar kunnen verstaan of zich kunnen verenigen. Evenwel kan aan verscheidene provincieraden of aan verscheidene gemeenteraden niet worden toegestaan samen te beraadslagen".

In het verlengde van deze grondwettelijke bepaling stelt artikel 6, § 1, VIII, 8°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 'tot hervorming der instellingen' het volgende:

"De aangelegenheden bedoeld in artikel 107*quater* van de Grondwet zijn:

[…]

VIII. Wat de ondergeschikte besturen betreft:

[…]

8° de verenigingen van provincies en gemeenten tot nut van het algemeen, met uitzondering van het door de wet georganiseerde specifiek toezicht inzake brandbestrijding;".

Uit deze bepalingen, die uitgaan van de grondwetgever en van de bijzondere wetgever, kan worden afgeleid dat de gemeenten een initiatiefrecht hebben om zich te verenigen teneinde samen aangelegenheden van gemeentelijk belang te regelen, en dat de gewestwetgever als enige bevoegd is om te bepalen onder welke voorwaarden en op welke wijze meerdere gemeenten afspraken kunnen maken of zich kunnen verenigen wanneer het doel van deze afspraken of deze vereniging de gezamenlijke aanpak van aangelegenheden van gemeentelijk belang is.[1]

Om uit te maken of de federale wetgever bevoegd is om de voorliggende bepaling aan te nemen, moet dus worden nagegaan of ze wel een algemeen belang regelt voor rekening van de federale overheid, dan wel een aangelegenheid van louter gemeentelijk belang.

Uit dat oogpunt vloeit de wet van 15 mei 2007 die door het voorontwerp wordt gewijzigd, voort uit de zorg om, wat de werkingssfeer ervan betreft, zo weinig mogelijk te raken aan de gemeentelijke autonomie. Zoals in de memorie van toelichting wordt aangegeven, laat de wet het aldus aan het vrije oordeel van de gemeenten over al dan niet een dienst gemeenschapswachten op te richten.[2] De wetgever bemoeit zich ook niet met het vaststellen van het sociaal statuut van de gemeenschapswachten. Luidens de memorie van toelichting stelt elke gemeente dat statuut vast op de wijze die haar het meest passend lijkt. Ten slotte zorgt de federale overheid niet voor de financiering van de diensten gemeenschapswachten die zouden worden opgericht. De wet van 15 mei 2007 laat dus een grote initiatiefbevoegdheid aan de gemeenten. Niettegenstaande deze eigenschappen behandelt deze wet een aangelegenheid die verder reikt dan

[1] Zie in die zin advies 43.948/3, op 15 januari 2008 gegeven over een voorontwerp van decreet van de Vlaamse Gemeenschap dat ontstaan heeft gegeven aan het decreet van 23 mei 2008 'houdende de ontwikkeling, de organisatie en de subsidiëring van het Vlaams cultureel-erfgoedbeleid' (*Parl.St.* Vl.Parl. 2007-08, nr. 1579/1, 113-139), inzonderheid de opmerkingen betreffende artikel 90.

[2] Zo staat in bespreking van artikel 6 van het voorontwerp: "We wensen te benadrukken dat het initiatief daartoe exclusief op gemeentelijk niveau ligt".

de behartiging van louter gemeentelijke belangen daar ze "een duidelijk uniform wettelijk kader voor (…) [alle] publieke niet-politionele veiligheids- en preventiefuncties" nastreeft. De wet wil, meer bepaald, het werkterrein en de bevoegdheden van de gemeenschapswachten duidelijk afbakenen, een nauwkeurig onderscheid vastleggen tussen deze gemeenschapswachten en de andere gereglementeerde toezichthoudende functies, zoals die van de private veiligheid, de functionele verhoudingen tussen de gemeenschapswachten en de politiediensten regelen, het wettelijk kader vaststellen dat de voorwaarden voor deze ambtenaren regelt inzake toegang, uitoefening en toezicht, en de zichtbaarheid van deze ambtenaren verbeteren door middel van het dragen van werkkleding. De aangelegenheden die in deze wet aan de orde zijn, hangen dus samen met de openbare veiligheid in ruime zin, een aangelegenheid waarvoor de federale overheid bevoegd is.

Bijgevolg kan worden geoordeeld dat het verenigen van gemeenten, door de oprichting van een meergemeentelijke dienst gemeenschapswachten zoals in het vooruitzicht gesteld in de ontworpen wet, belangen dient die het louter gemeentelijke niveau overstijgen, zelfs indien het initiatief voor een dergelijke vereniging vrij ter beoordeling staat van van de deelnemende gemeenten die volledig zelfstandig handelen.

Aldus opgevat, valt deze vereniging dus niet onder de werkingssfeer van artikel 162, vierde lid, van de Grondwet en van artikel 6, § 1, VIII, 8°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, zodat de federale wetgever bevoegd is om ze te regelen.[3]

2. Het ontworpen artikel 6, § 4, derde lid, van de wet van 15 mei 2007 (artikel 6, 3°, van het voorontwerp) luidt als volgt:

> "De organiserende gemeenten zenden de overeenkomst tot oprichting van een meergemeentelijke dienst gemeenschapswachten en de gemeenteraadsbesluiten, over aan de minister van Binnenlandse Zaken, binnen een periode van drie maanden nadat het raadsbesluit werd genomen".

De gevolgen van deze bepaling moeten in samenhang worden gezien met de regels voor de bevoegdheidsverdeling op het stuk van het toezicht in artikel 7 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen; volgens deze regels zijn de gewesten bevoegd om het gewone toezicht op de handelingen waarvoor geen specifiek toezicht vereist is, te organiseren en uit te oefenen, alsook om na te gaan of de handelingen waarvoor wel een specifiek toezicht vereist is niet in strijd zijn met andere wetten of andere aspecten van algemeen belang dan degene waarvoor het specifiek toezicht is ingesteld.[4]

---

[3] Zie in die zin: GwH 12 juli 1995, nr. 58/95, B.10.1 tot B.10.4 en GwH 8 december 2004, nr. 197/2004, B.4; zie tevens advies 41.963/2, op 17 januari 2007 gegeven over een voorontwerp dat ontstaan heeft gegeven aan de wet van 15 mei 2007 'betreffende de civiele veiligheid' (*Parl.St.* Kamer 2006-07, nr. 51-2928/001, 103-131).

[4] Over het verband tussen het gewoon administratief toezicht en het specifiek toezicht, zie in het voornoemde advies 41.963/2, de opmerkingen betreffende de artikelen 118, 119 en 145 alsook advies 43.518/AV, op 18 september 2007 gegeven over een voorontwerp dat ontstaan heeft gegeven aan het decreet van 19 december 2007 'betreffende het goedkeuringstoezicht van het Waalse Gewest op de aanvullende reglementen op de openbare wegen en op het verkeer van de gemeenschappelijke vervoermiddelen' (*Parl.St.* W.Parl. 2007-08, 680/1).

Hieruit vloeit voort dat de federale wetgever, wanneer hij voorziet in een specifiek toezicht, duidelijk moet aangeven welke doelstellingen hij met dat specifiek toezicht nastreeft, aangezien het specifiek toezicht de bevoegdheid van de gewesten inzake gewoon toezicht beperkt.

In dat opzicht omvat de organisatie van een specifiek toezicht, volgens het Grondwettelijk Hof, het bepalen van de handelingen waarop het toezicht slaat, van het procedé van toezicht, van de toezichthoudende overheid en van de wezenlijke elementen van de procedure,[5] waaraan dus de afbakening moet worden toegevoegd van de aspecten van wettigheid en algemeen belang waarop het toezicht betrekking heeft.

Uit dat oogpunt kan het ontworpen lid, waarvan de inhoud hierboven is weergegeven, niet worden beschouwd als rechtsgrond voor een specifiek toezicht dat ten behoeve van de federale overheid wordt georganiseerd ten aanzien van gemeenteraadsbesluiten om een meergemeentelijke dienst gemeenschapswachten te vormen.

Indien de doelstelling erin bestaat ter zake een dergelijk specifiek toezicht in het leven te roepen, moet het voorontwerp worden aangevuld in het licht van deze opmerking.

3. De bepalingen van de wet van 15 mei 2007 zijn aangenomen op een tijdstip waarop er nog geen sprake van was dat meergemeentelijke diensten gemeenschapswachten konden worden opgericht.

De steller van het voorontwerp moet ervoor zorgen dat alle bestaande bepalingen van de wet probleemloos kunnen worden toegepast, zelfs ten aanzien van situaties waarin een meergemeentelijke dienst gemeenschapswachten optreedt in plaats van een dienst die binnen één gemeente is opgericht en die dus uiteraard onder deze gemeente ressorteert.[6]

4. Tevens rijst de vraag of de overeenkomst, vermeld in het ontworpen artikel 6, § 4, eerste lid, van de wet van 15 mei 2007, alle organisatorische kwesties kan regelen die de oprichting van een dienst die meerdere gemeenten delen, meebrengt, en of de belangrijke aspecten van deze organisatie niet moeten worden geregeld bij of krachtens de wet.

De afdeling Wetgeving vraagt zich inzonderheid af hoe de kwestie wordt geregeld van de burgerrechtelijke aansprakelijkheid voor feiten die te wijten zijn aan de werking van een meergemeentelijke dienst gemeenschapswachten, daar de dienst geen rechtspersoonlijkheid heeft.

[5] Zie GwH 22 juni 1994, nr. 49/94, B.10.

[6] Zie bijvoorbeeld artikel 17, § 1, van de wet van 15 mei 2007: welke burgemeester is bevoegd in het geval waarin de gemeenschapswacht tot een meergemeentelijke dienst behoort? Zie tevens het ontworpen artikel 17*bis* in artikel 15, waarbij de vraag rijst wie in de zin van deze bepaling "de werkgever" is in het geval waarin de gemeenschapswacht tot een meergemeentelijke dienst behoort.

BIJZONDERE OPMERKINGEN

DISPOSITIEF

Artikel 2

1. In paragraaf 1 moeten de punten 1° en 2° worden samengebracht in een enkele wijziging, geredigeerd als volgt:

"Art. 2, § 1. In artikel 3, § 1, van de wet van 15 mei 2007 tot instelling van de functie van gemeenschapswacht, tot instelling van de dienst gemeenschapswachten en tot wijziging van artikel 119*bis* van de nieuwe gemeentewet, gewijzigd bij de wet van 24 juli 2008 houdende diverse bepalingen (I), worden de woorden 'De dienst gemeenschapswachten is belast met' vervangen door de woorden 'De personen die behoren tot de dienst gemeenschapswachten zijn belast met'".

2. In paragraaf 2 zijn de woorden "lokale overheid" in de eerste zin van de ontworpen bepaling onder 7°, vaag. Het gemeentelijk orgaan dat bevoegd is om de taken "over te dragen" die door de gemeenschapswachten kunnen worden overgenomen ter ondersteuning van de politiedienst moet worden aangewezen.[7]

Artikel 3

In de Nederlandse tekst schrijve men:

"De onmiddellijk waarneembare toestand van goederen die de gemeente het recht geeft een belasting of een retributie te heffen".

Het werkwoord moet in het enkelvoud staan, aangezien het recht voor de gemeente om een belasting of een retributie te heffen, ontstaat door de "onmiddellijk waarneembare toestand" van goederen en niet steunt op de goederen zelf. Uit de voorbeelden die in de bespreking van het artikel worden aangehaald, blijkt dat het voor de toepassing van de betreffende reglementen wel degelijk om de toestand van de goederen gaat (in het geval van een stoel die op de stoep staat, rechtvaardigt niet de stoel zelf de toepassing van het retributiereglement inzake terrassen, maar wel het feit dat hij op openbaar domein staat).

Artikel 4

1. In paragraaf 2 zouden, in plaats van de woorden ", 6° tot 8°" (Nederlandse versie van het voorontwerp) of " 6° à 8°" (Franse versie van het voorontwerp), de woorden ", en 6° tot 8°" moeten worden toegevoegd, zodat deze wijziging beter wordt ingepast in de bestaande tekst.

[7] Ook hier kan de afdeling Wetgeving zich afvragen welke deze "lokale overheid" is wanneer meerdere gemeenten een gezamenlijke dienst gemeenschapswachten hebben (zie algemene opmerking 3).

2. Teneinde in paragraaf 3 te voorkomen dat een opsomming door de invoeging van leden wordt onderbroken, volstaat het de twee nieuwe zinnen typografisch te laten aansluiten bij bestaande bepaling onder 1°. Paragraaf 3 moet dus worden geredigeerd als volgt:

"§ 3. Artikel 4, 1°, van dezelfde wet, gewijzigd bij de wet van 24 juli 2008, wordt aangevuld als volgt: 'beschouwd worden als openbare weg: alle wegen en pleinen die tot het openbaar wegennet behoren en waartoe de weggebruiker normaliter altijd en ongehinderd toegang heeft; beschouwd wordt als openbare plaats: de openbare weg en de terreinen die tot het openbaar domein behoren en die toegankelijk zijn voor het publiek;'".

3. In paragraaf 4 moeten de woorden "In afwijking van wat in het eerste lid onder 1° is bepaald", in het eerste en het laatste ontworpen nieuwe lid, worden vervangen door de woorden "In afwijking van het eerste lid, 1°".

4. In paragraaf 4 schrijve men in de Franse versie van het tweede ontworpen nieuwe lid, "parce qu'elles sont censées" en "parce qu'elles sont autorisées sans être invitées personnellement".

In de Nederlandse versie van deze paragraaf schrijve men "waartoe andere personen … toegang hebben" in plaats van "waar andere personen toegang hebben".

Artikel 5

In de ontworpen tekst onder 1° schrijve men "In afwijking van artikel 4, eerste lid, 1°," in plaats van "In afwijking van wat bepaald is in artikel 4, 1°,". Een soortgelijke opmerking geldt *mutatis mutandis* voor de ontworpen tekst onder 4°.

Artikel 6

Wat betreft de bepaling onder 3°, ontworpen § 5, tweede lid, vraagt de afdeling Wetgeving zich af wat de woorden "kan de gemeenschapswachten-vaststellers (…) in aanmerking nemen" beduiden, in acht genomen dat bij het aanwerven van het personeel van de politiezone het gelijkheidsbeginsel moet worden nageleefd.

Artikel 7

Men schrijve "§ 1/1" in plaats van "§ 1*bis*".[8]

[8] *Beginselen van de wetgevingstechniek - Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, www.raadvst-consetat.be, tab "Wetgevingstechniek", aanbeveling 123.1.

Artikel 8

De ontworpen bepaling legt aan de gemeenschapswacht-vaststeller het volgende vereiste op:

> "voor het hoger secundair onderwijs geslaagd zijn, met uitsluiting van houders van een bewijs van slagen in een cyclus van het hoger en/of het universitair onderwijs".

Het behalen van een diploma hoger of universitair onderwijs toont niet aan dat de houder van dat diploma niet bekwaam zou zijn de taken uit te voeren waarvoor een diploma van het hoger secundair onderwijs vereist is, en het is evenmin aangetoond dat het bezit van een dergelijk diploma negatieve gevolgen zou hebben voor de kwaliteit van het werk van de betrokkenen of voor hun werkresultaten. Derhalve moet worden opgemerkt dat het vereiste dat door deze bepaling wordt gesteld, geen enkel verband houdt met de vereisten betreffende de vacante betrekking noch met het belang van de dienst, en dat het dus op willekeur gebaseerd lijkt.[9]

Artikel 8, dat het gelijkheidsbeginsel schendt, moet dus in het licht van deze opmerking worden herzien.

Artikel 9

Het nieuwe artikel 8*bis* moet worden genummerd als "artikel 8/1".[10]

Dezelfde opmerking geldt voor het ontworpen artikel 17*bis* (artikel 15 van het voorontwerp) dat als "artikel 17/1" moet worden genummerd.

Artikel 12

Gelet op de wijziging in de bepaling onder 2°, is de opgezette wijziging in de bepaling onder 3° naar het zich laat aanzien een verschrijving.

---

[9] In een arrest van 26 maart 1996, dat steunt op de schending van het gelijkheidsbeginsel (Zaak T-60/92), heeft het gerecht van eerste aanleg van de Europese Gemeenschappen een besluit nietig verklaard waarbij werd geweigerd een persoon toe te laten tot een wervingsexamen georganiseerd door de Europese Commissie. Deze weigering was gericht tegen de houder van een universitair diploma die wenste deel te nemen aan een examen voor een betrekking van categorie C. De schending van het gelijkheidsbeginsel is *in casu* des te meer aangetoond daar de diploma's die tot uitsluiting leiden, tot het eerstvolgende hoger niveau behoren ten opzichte van het vereiste diploma om de functie van gemeenschapswacht-vaststeller uit te oefenen. Er kan dan ook niet van worden uitgegaan dat de maatregel zou passen in een beleid van positieve discriminatie ten gunste van welbepaalde adressaten, wat de steller van het voorontwerp overigens niet beweert. Zie tevens RvS 13 mei 2004, nr. 131.418, B.

[10] *Beginselen van de wetgevingstechniek - Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, www.raadvst-consetat.be, tab "Wetgevingstechniek", aanbeveling 123.1.

Artikel 15

De afdeling Wetgeving begrijpt niet hoe de opgezette procedure wordt toegepast wanneer overtredingen die "toe te schrijven zijn aan de hiërarchie", worden begaan door gemeenschapswachten die tot een meergemeentelijke dienst behoren.[11]

De toelichting moet op dat punt worden aangevuld.

SLOTOPMERKING

De afkondigingsformule is voorbarig en moet worden weggelaten.[12]

LE GREFFIER – DE GRIFFIER LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER

Colette GIGOT Pierre LIÉNARDY

[11] Zie algemene opmerking 3.

[12] Zie advies 19.916/2, op 28 juni 1990 gegeven over een voorontwerp dat ontstaan heeft gegeven aan het decreet van 3 juli 1991 'tot regeling van het alternerend secundair onderwijs' (*Parl.St.* Parl.Fr.Gem. 1989-90, nr. 156); advies 50.004/4, op 26 september 2011 gegeven over een voorontwerp dat ontstaan heeft gegeven aan de wet van 10 juli 2012 'tot wijziging van de wet van 17 januari 2003 betreffende de rechtsmiddelen en de geschillenbehandeling naar aanleiding van de wet van 17 januari 2003 met betrekking tot het statuut van de regulator van de Belgische post- en telecommunicatiesector' (*Parl.St.* Kamer 2011-12, nr. 2144/1, 13-17) en advies 52.783/4, op 4 maart 2013 gegeven over een voorontwerp van wet 'tot creatie van het kader voor het invoeren van intelligente vervoerssystemen' (*Parl.St.* Kamer 2012-13, nr. 2943/1, 25-31).