



CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

avis 61.318/VR
du 15 mai 2017

sur

un avant-projet d'ordonnance
de la Région de
Bruxelles-Capitale 'portant
assentiment à l'accord de
coopération entre la Région de
Bruxelles-Capitale, la Région
flamande et la Région
wallonne, relatif aux
communautés religieuses
locales reconnues de cultes
reconnus, dont le ressort
territorial s'étend sur le
territoire de plus d'une Région'

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 61.318/VR
van 15 mei 2017

over

een voorontwerp van
ordonnantie van het Brussels
Hoofdstedelijke Gewest
'houdende instemming met het
samenwerkingsakkoord tussen
het Brussels Hoofdstedelijk
Gewest, het Vlaams Gewest en
het Waals Gewest, met
betrekking tot de erkende
plaatselijke
geloofsgemeenschappen van
erkende erediensten waarvan
het grondgebied meer dan één
gewest bestrijkt'

Le 4 avril 2017, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Ministre-Président du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale, chargé des Pouvoirs locaux, du Développement territorial, de la Politique de la Ville, des Monuments et Sites, des Affaires étudiantes, du Tourisme et du Port de Bruxelles à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, prorogé à quarante-cinq jours ^(*), sur un avant-projet d'ordonnance de la Région de Bruxelles-Capitale 'portant assentiment à l'accord de coopération entre la Région de Bruxelles-Capitale, la Région flamande et la Région wallonne, relatif aux communautés religieuses locales reconnues de cultes reconnus, dont le ressort territorial s'étend sur le territoire de plus d'une Région'.

L'avant-projet a été examiné par les chambres réunies le 9 mai 2017. Les chambres étaient composées de Pierre LIÉNARDY, président de chambre, président, Jo Baert, président de chambre, Jan SMETS, Martine BAGUET, Bernard BLERO et Koen MUYLLE, conseillers d'État, Jan VELAERS, Sébastien VAN DROOGHENBROECK, Johan PUT et Marianne DONY, assesseurs, et Astrid TRUYENS et Anne-Catherine VAN GEERSDAELE, greffiers.

Les rapports ont été présentés par Brecht STEEN, premier auditeur et Laurence VANCRAVEBECK, première auditrice.

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

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 15 mai 2017.

(*) Cette prorogation résulte de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^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 les chambres réunies en application de l'article 85bis.

Op 4 april 2017 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister-President van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering, belast met Plaatselijke Besturen, Territoriale Ontwikkeling, stedelijk Beleid, Monumenten en Landschappen, Studentenaangelegenheden, Toerisme en haven van Brussel verzocht binnen een termijn van dertig dagen verlengd tot vijfenveertig dagen ^(*) een advies te verstrekken over een voorontwerp van ordonnantie van het Brussels Hoofdstedelijke Gewest ‘houdende instemming met het samenwerkingsakkoord tussen het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, het Vlaams Gewest en het Waals Gewest, met betrekking tot de erkende plaatselijke geloofsgemeenschappen van erkende erediensten waarvan het grondgebied meer dan één gewest bestrijkt’.

Het voorontwerp is door de verenigde kamers onderzocht op 9 mei 2017. De verenigde kamers waren samengesteld uit Pierre LIÉNARDY, kamervoorzitter, voorzitter, Jo BAERT, kamervoorzitter, Jan SMETS, Martine BAGUET, Bernard BLERO en Koen MUYLLE, staatsraden, Jan VELAERS, Sébastien VAN DROOGHENBROECK, Johan PUT en Marianne DONY, assessoren, en Astrid TRUYENS et Anne-Catherine VAN GEERSDAELE, griffiers.

De verslagen zijn uitgebracht door Brecht STEEN en Laurence VANCRAVEBECK, eerste auditeurs.

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

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 15 mei 2017.

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

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, la section de législation limite son examen au fondement juridique 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.

PORTÉE DE L'AVANT-PROJET

1.1. La section de législation a été saisie de trois avant-projets d'assentiment à savoir :

- un avant-projet de décret de la Région wallonne 'portant assentiment à l'accord de coopération [du 30 mars 2017] entre la Région de Bruxelles-Capitale, la Région flamande et la Région wallonne, relatif aux communautés religieuses locales reconnues de cultes reconnus, dont le ressort territorial s'étend sur le territoire de plus d'une Région' (avis 61.268/VR) ;
- un avant-projet de décret de la Région flamande 'houdende instemming met het samenwerkingsakkoord van 30 maart 2017 tussen het Vlaamse Gewest, het Waalse Gewest, het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest betreffende de erkende plaatselijke geloofsgemeenschappen van de erkende erediensten, waarvan de gebiedsomschrijving het grondgebied van meer dan één gewest bestrijkt' (avis 61.302/VR) ;
- un avant-projet d'ordonnance de la Région de Bruxelles-Capitale 'portant assentiment à l'accord de coopération [du 30 mars 2017] entre la Région de Bruxelles-Capitale, la Région flamande et la Région wallonne, relatif aux communautés religieuses locales reconnues de cultes reconnus, dont le ressort territorial s'étend sur le territoire de plus d'une Région' (61.318/VR) .

1.2. En application de l'article 92bis, § 2, h), de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles', les régions sont tenues de conclure un accord de coopération pour

« le règlement des questions relatives [...] aux fabriques d'églises et aux établissements chargés de la gestion du temporel des cultes reconnus, dont l'activité dépasse les limites d'une région ».

Tel est l'objet de l'accord de coopération auquel les avant-projets à l'examen envisagent de porter assentiment.

1.3. L'article 1^{er} de l'accord de coopération établit en premier lieu les règles qui permettent de définir quel est le droit régional applicable au fonctionnement et au contrôle de l'administration du culte des communautés religieuses locales reconnues dont le ressort territorial s'étend sur le territoire de plus d'une région, ci-après appelées « interrégionales ». Le droit applicable est plus spécifiquement celui de la région « où se situe le bâtiment principal du culte de la communauté religieuse ».

(*) S'agissant d'un avant-projet d'ordonnance, on entend par « fondement juridique » la conformité aux normes supérieures.

L'article 2 fixe les obligations des communes et des provinces à l'égard des administrations du culte des communautés religieuses locales reconnues interrégionales.

L'article 3, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, fixe les obligations de financement des administrations locales concernées. La disposition « gèle » les clés de répartition fixées au moment de la reconnaissance des communautés religieuses locales.

L'article 3, § 1^{er}, alinéa 2, impose aux communes ou aux provinces où se situe le bâtiment principal du culte de « solliciter l'avis des autres communes ou provinces concernées ». Lorsque l'avis n'est pas sollicité, toutes les obligations à l'égard de l'administration du culte des communautés religieuses locales reconnues sont mises à charge de la commune ou de la province où se situe le bâtiment principal du culte concerné.

En ce qui concerne les obligations financières des différentes autorités locales concernées, l'article 3, § 2, prévoit un régime dérogatoire pour les fabriques d'église cathédrales de l'archevêché de Malines.

En ce qui concerne le contrôle, l'article 4 comporte une disposition spécifique pour l'approbation des budgets et des comptes annuels depuis 2002 jusqu'au 31 décembre 2016 des fabriques d'église cathédrales de l'archevêché de Malines.

L'article 5 prévoit une interdiction de reconnaître de nouvelles communautés religieuses locales « interrégionales » postérieurement à l'entrée en vigueur de l'accord de coopération.

L'article 6 règle l'entrée en vigueur de l'accord de coopération.

FORMALITÉ PRÉALABLE

Il résulte de l'article 3, 2°, de l'ordonnance du 29 mars 2012 de la Région de Bruxelles-Capitale 'portant intégration de la dimension de genre dans les lignes politiques de la Région de Bruxelles-Capitale' que, pour tout projet d'acte législatif ou réglementaire relevant de ses compétences, chaque ministre doit établir un rapport d'évaluation de l'impact du projet sur la situation respective des femmes et des hommes.

En l'espèce, il ne ressort pas du dossier communiqué à la section de législation que cette formalité a été accomplie.

Il appartient à l'auteur de l'avant-projet de veiller au bon accomplissement de cette formalité préalable.

EXAMEN DE L'ACCORD DE COOPÉRATION

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

1. Cet accord de coopération concerne de manière générale les établissements dont l'activité s'étend sur le territoire de plusieurs entités (voir particulièrement les articles 1, 2 et 5).

Or, pour ce qui concerne la région de langue allemande, la Région wallonne a transféré, depuis le 1^{er} janvier 2005, l'exercice de sa compétence en matière de gestion du temporel des cultes reconnus à la Communauté germanophone¹. Compte tenu de la *ratio legis* de l'article 92bis de la loi spéciale², la Communauté germanophone doit dès lors également être associée à la conclusion de cet accord de coopération³.

2.1. Bien qu'en vertu de l'article 92bis, § 2, h), de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles', les régions, ainsi que la Communauté germanophone, concluent en tout cas un accord de coopération pour les « fabriques d'églises dont l'activité dépasse les limites d'une région », cet accord ne peut conduire à ce qu'une région (ou une communauté) se dépouille de l'exercice d'une compétence qui lui a été attribuée par la Constitution ou par une loi spéciale. Bien que toute forme de coopération implique inévitablement une limitation de l'autonomie des autorités concernées, la conclusion d'un accord de coopération prévu par l'article 92bis ne peut, en d'autres termes, entraîner un échange, un abandon ou une restitution de compétences⁴. La question se pose de savoir si un dispositif, tel que celui de l'article 1^{er}, qui emporte que le fonctionnement et le contrôle d'une communauté religieuse locale reconnue qui s'étend également sur le territoire d'une région déterminée sont totalement réglés par le droit d'une autre région, n'implique pas un tel abandon. La région concernée ne pourrait en effet pas exercer sa compétence normative et de contrôle sur une partie de son territoire⁵.

2.2. Une même question a été soulevée en ce qui concerne l'accord de coopération relatif aux intercommunales interrégionales⁶, qui prévoit un dispositif analogue.

¹ Voir l'article 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1^o/3, du décret du 27 mai 2004 'relatif à l'exercice, par la Communauté germanophone, de certaines compétences de la Région wallonne en matière de pouvoirs subordonnés', tel qu'inséré par le décret du 28 avril 2014.

² Voir l'avis 42.932/2 donné le 22 mai 2007 sur un avant-projet devenu le décret de la Communauté germanophone du 19 mai 2008 'relatif à l'organisation matérielle et au fonctionnement des cultes reconnus', (*Doc. parl.*, Parl. Comm. germ., 2007-2008, n° 118/1).

³ Certes, il existe déjà un accord de coopération entre la Région wallonne et la Communauté germanophone pour ce qui concerne la tutelle administrative sur les fabriques d'église protestantes dont l'activité s'étend à la fois sur les territoires de la Région wallonne et de la Communauté germanophone (voir le décret du 30 avril 2009 'portant assentiment à l'accord de coopération entre la Région wallonne et la Communauté germanophone concernant la tutelle sur les fabriques d'église du culte protestant dont l'activité s'étend à la fois sur les territoires de la Région wallonne et de la Communauté germanophone, signé à Eupen, le 22 janvier 2009'). Il n'empêche que compte tenu du caractère général de l'accord de coopération auquel il est envisagé de porter assentiment, il doit être conclu avec toutes les entités susceptibles d'être concernées par les établissements dont l'activité ne se limite pas au territoire de l'une d'entre elles.

⁴ C.C., 3 mars 1994, n° 17/94, B.5.3 ; avis 18.638/VR donné le 13 juillet 1988 sur un projet devenu la loi du 8 août 1988 'modifiant la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles', *Doc. parl.*, Chambre, S.E., 1988, n° 516/001, 52.

⁵ Voir à ce sujet, en ce qui concerne des intercommunales interrégionales, il est vrai, Y. PEETERS, « Een proeve van pacificatie of een aanzet tot confederalisme ? », note sous C.C., 3 décembre 2015, n° 171/2015, RW 2016-2017, (780) 783-785.

⁶ Accord de coopération du 13 février 2014 entre la Région flamande, la Région wallonne et la Région de Bruxelles-Capitale 'relatif aux intercommunales interrégionales'.

À cet égard, la Cour constitutionnelle a considéré ce qui suit :

« B.11. Le Constituant et le législateur spécial, dans la mesure où ils n'en ont pas disposé autrement, ont attribué aux régions toute la compétence d'édicter les règles propres aux matières qui leur ont été transférées et ce, sans préjudice de leur recours, au besoin, à l'article 10 de la loi spéciale du 8 août 1980.

B.12. La conclusion d'un accord de coopération ne peut avoir pour conséquence que l'Etat, une communauté ou une région abandonne une compétence qui lui a été attribuée par la Constitution ou par la loi spéciale de réformes institutionnelles. Un accord de coopération ne peut entraîner un échange, un abandon ou une restitution de compétence.

B.13.1. Il ressort de la lecture combinée de l'article 6, § 1^{er}, VIII, alinéa 1^{er}, 8°, de la loi spéciale du 8 août 1980 et de l'article 92bis, § 2, d), de cette même loi qu'aucune région n'est compétente pour régler elle-même, unilatéralement, la matière des intercommunales interrégionales et de la tutelle administrative sur ces associations. Cette matière doit obligatoirement être réglée par un accord de coopération conclu entre les régions. En l'absence d'un tel accord, ces intercommunales restent régies par la loi du 22 décembre 1986 relative aux intercommunales, en application de l'article 94, § 2, de cette même loi spéciale.

B.13.2. Les dispositions attaquées permettent de donner exécution à l'obligation contenue dans l'article 92bis, § 2, d), de la loi spéciale du 8 août 1980. Cette disposition oblige les régions à conclure un accord de coopération, en ce qui concerne les intercommunales interrégionales, mais elle ne les oblige pas à prévoir des structures communes pour exercer la tutelle administrative sur ces intercommunales. En confiant l'organisation et l'exercice de la tutelle administrative à une seule des régions, selon les critères visés à l'article 2 de l'accord de coopération, les législateurs régionaux concernés ne se sont pas dessaisis d'une compétence qui leur avait été attribuée. Ils ne font que déterminer la portée des compétences que chaque région peut exercer à l'égard des intercommunales interrégionales »⁷.

2.3. À suivre l'enseignement de cet arrêt, l'accord de coopération semble donc conforme aux règles répartitrices de compétences et ne fait que régler l'exercice des compétences des régions à l'égard de communautés religieuses locales reconnues dont le ressort territorial s'étend sur le territoire de plus d'une région, conformément à l'article 92bis, § 2, h), de la loi spéciale du 8 août 1980.

3. Alors que l'article 1^{er} vise à identifier les règles en matière de gestion du temporel du culte qui s'appliqueront dorénavant aux communautés cultuelles locales déjà reconnues dont l'activité s'étend sur le territoire de plus d'une région, l'article 5 concerne quant à lui la question de la reconnaissance future de telles communautés et prévoit ce qui suit :

« Après l'entrée en vigueur du présent accord de coopération, aucune nouvelle communauté religieuse locale dont le ressort territorial s'étend sur le territoire de plus d'une Région ne pourra être reconnue ».

Ce refus de reconnaissance future des communautés cultuelles qui s'organiseraient sur un ressort territorial s'étendant sur plus d'une région fait naître une différence de traitement qui – pour être compatible avec les articles 10 et 11 de la Constitution – doit reposer sur un

⁷ C.C., 3 décembre 2015, n° 171/2015, B.11-B.13.22, rec. 2016-2017, 778, avec la note Y. PEETERS.

critère objectif et doit être raisonnablement justifié. Selon une jurisprudence constante de la Cour constitutionnelle, l'existence d'une telle justification doit s'apprécier en tenant compte du but et des effets de la mesure ainsi que de la nature des principes en cause. Parmi ces principes figurent la liberté d'organisation interne des cultes⁸, garantie par l'article 21 de la Constitution et l'article 9 de la Convention européenne des droits de l'homme.

À cet égard, le commentaire de l'article 5 de l'accord de coopération⁹ précise que cette restriction « n'est d'application que pour les communautés religieuses qui demandent à être reconnues, et ce dès lors que la reconnaissance d'une communauté culturelle locale entraîne des dépenses obligatoires à charge des pouvoirs publics » et qu'il s'agit « d'une simplification administrative et budgétaire : à partir de l'entrée en vigueur de l'accord de coopération, une seule autorité régionale sera concernée par le financement des communautés culturelles locales nouvellement reconnues ».

Une telle explication ne peut justifier la différence de traitement qui résulterait de l'article 5 de l'avant-projet. Compte tenu de l'objectif de simplification administrative et budgétaire poursuivi, la section de législation n'aperçoit pas ce qui empêche que les règles établies par l'article 1^{er} concernent non seulement les communautés déjà reconnues, mais également celles qui souhaiteraient l'être et qu'une disposition particulière soit prévue concernant la clé de répartition en matière de financement à appliquer dans ces cas de figure.

L'accord de coopération doit être revu sur ce point.

4. L'article 6 confère une portée rétroactive à l'accord de coopération en fixant son « entrée en vigueur » au 1^{er} janvier 2017.

Une telle rétroactivité ne peut être admise qu'à la condition qu'il soit satisfait aux règles générales d'admissibilité de la rétroactivité de dispositions législatives.

Selon la Cour constitutionnelle,

« La non-rétroactivité des lois est une garantie ayant pour but de prévenir l'insécurité juridique. Cette garantie exige que le contenu du droit soit prévisible et accessible, de sorte que le justiciable puisse prévoir, à un degré raisonnable, les conséquences d'un acte déterminé au moment où cet acte est accompli.

La rétroactivité peut uniquement être justifiée lorsqu'elle est indispensable à la réalisation d'un objectif d'intérêt général. S'il s'avère en outre que la rétroactivité a pour effet que l'issue de l'une ou l'autre procédure judiciaire est influencée dans un sens déterminé ou que les juridictions sont empêchées de se prononcer sur une question de droit, la nature du principe en cause exige que des circonstances exceptionnelles ou des motifs impérieux d'intérêt général justifient l'intervention du législateur, laquelle porte

⁸ Se fondant sur cette autonomie organisationnelle, les autorités religieuses sont en effet en droit de concevoir l'organisation de leur culte sur des bases telles que l'activité de certains établissements chargés de la gestion du temporel de ce culte puisse s'exercer sur le territoire de plusieurs régions. Voir l'avis 59.638/4 donné le 19 septembre 2016, sur un avant-projet de décret de la Région wallonne 'relatif à la reconnaissance et aux obligations des établissements chargés de la gestion du temporel des cultes reconnus'.

⁹ Voir l'avant-projet d'ordonnance et l'avant-projet de décret flamand.

atteinte, au préjudice d'une catégorie de citoyens, aux garanties juridictionnelles offertes à tous »¹⁰.

Il appartient aux auteurs de l'accord de coopération de s'assurer concrètement que ces conditions sont remplies en l'espèce pour chacune des dispositions concernées.

La rétroactivité ne semble en tout cas pas admissible en ce qui concerne les obligations de consultation que l'article 3, § 1^{er}, alinéa 2, met à charge des communes et provinces dans lesquelles se situe le bâtiment principal du culte à l'égard des autres communes ou provinces concernées, dès lors que l'alinéa 3 de la même disposition prévoit qu'en cas de non-respect de ces obligations, la commune ou la province concernée sera tenue de prendre en charge seule toutes les obligations de financement à l'égard de l'établissement de gestion du temporel du culte concerné.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

PRÉAMBULE

1. À l'alinéa 1^{er}, il convient de viser plus précisément l'article 6, § 1^{er}, VIII, alinéa 1^{er}, 6°, de la loi spéciale du 8 août 1980.
2. À l'alinéa 2, il convient de viser plus précisément l'article 42, alinéa 1^{er}, de la loi spéciale du 12 janvier 1989.
3. Les différents textes visés aux alinéas 3 à 9 ne constituent pas le fondement juridique de l'accord de coopération et ne sont pas non plus modifiés ou abrogés expressément par celui-ci. Leur mention sera dès lors indiquée sous la forme de « considérant ».

DISPOSITIF

Articles 2 et 3

1. Dès lors qu'après l'entrée en vigueur de l'accord de coopération, les versions fédérales de la loi du 18 germinal an X et du décret impérial du 30 décembre 1809 'concernant les fabriques des églises' et l'arrêté royal du 10 avril 1995 ne s'appliqueront plus aux fabriques d'église cathédrales de l'archevêché de Malines, à tout le moins en ce qu'il s'agit des obligations de financement à l'égard des fabriques d'église¹¹ et de leur contrôle, il n'y a guère de sens à prévoir que l'article 3, § 2, déroge à ces dispositions. Pareille prescription laisse en effet supposer que ces dispositions seraient encore d'application, mais qu'il y est dérogé. Tel n'est pas le cas. Pour les fabriques d'église « interrégionales », l'accord de coopération et le droit régional applicable, considérés dans leur ensemble, se substituent en effet aux textes légaux énumérés

¹⁰ Voir notamment : C.C., 18 février 2009, n° 26/2009, B.13 ; 17 janvier 2013, n° 3/2013, B.4.

¹¹ Dans la mesure où ces actes législatifs concerneraient l'organisation du culte en tant que tel (et donc pas le matériel ou le temporel du culte), ils restent naturellement applicables, dès lors que l'autorité fédérale est compétente à cet effet.

ci-dessus (sauf, naturellement, si ces textes devaient encore faire partie du droit régional). Dans un souci de sécurité juridique, il est par conséquent recommandé d'omettre la référence aux dispositions légales mentionnées ci-dessus et, le cas échéant, de les abroger.

L'observation vaut également pour l'article 4 de l'accord de coopération.

2. L'article 3, § 1^{er}, alinéa 2, prévoit que la commune ou la province où le bâtiment principal du culte est établi doit soumettre pour avis aux autres communes ou provinces concernées un certain nombre de documents de planification financière. Le commentaire de l'article précise à cet égard qu'

« [i]l peut s'agir du plan pluriannuel, du budget et de ses modifications (pour la Région flamande) ou bien uniquement du budget de ses modifications (pour les deux autres régions) ».

Dans la version française de l'article 3, § 1^{er}, alinéa 2, les mots « selon le cas » seront dès lors ajoutés avant les mots « chaque plan pluriannuel ».

Dans la version néerlandaise du même alinéa, les mots « in voorkomend geval » seront ajoutés immédiatement après les mots « of provincies bij ».

EXAMEN DE L'AVANT-PROJET D'ORDONNANCE

1. Dans le commentaire des articles, il y aura lieu de distinguer le commentaire des articles de l'avant-projet d'ordonnance et celui de l'accord de coopération.

2. L'arrêté de présentation sera rédigé conformément aux recommandations de légistique formelle¹².

3. La formule de promulgation est prématurée et sera omise.

4. Lors du dépôt du projet sur le bureau du Parlement, il y aura lieu de joindre les versions authentiques en français et en néerlandais.

*

¹² *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.raadvst-consetat.be, onglet « Technique législative », recommandations n^{os} 226 à 228 et modèle F 6.

Aangezien de adviesaanvraag ingediend is op basis van artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, 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 die drie punten betreft, geeft het voorontwerp aanleiding tot de volgende opmerkingen.

STREKKING VAN HET VOORONTWERP

1.1. Bij de afdeling Wetgeving zijn drie voorontwerpen tot instemming met een samenwerkingsakkoord ingediend, namelijk:

- een voorontwerp van decreet van het Waals Gewest ‘portant assentiment à l’accord de coopération [du 30 mars 2017] entre la Région de Bruxelles-Capitale, la Région flamande et la Région wallonne, relatif aux communautés religieuses locales reconnues de cultes reconnus, dont le ressort territorial s’étend sur le territoire de plus d’une Région’ (advies 61.268/VR);
- een voorontwerp van decreet van het Vlaams Gewest ‘houdende instemming met het samenwerkingsakkoord van 30 maart 2017 tussen het Vlaamse Gewest, het Waalse Gewest en het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest betreffende de erkende plaatselijke geloofsgemeenschappen van de erkende erediensten, waarvan de gebiedsomschrijving het grondgebied van meer dan één gewest bestrijkt’ (advies 61.302/VR);
- een voorontwerp van ordonnantie van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest ‘houdende instemming met het samenwerkingsakkoord [van 30 maart 2017] tussen het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, het Vlaams Gewest en het Waals Gewest, met betrekking tot de erkende plaatselijke geloofsgemeenschappen van erkende erediensten waarvan het grondgebied meer dan één gewest bestrijkt.’ (advies 61.318/VR).

1.2. Krachtens artikel 92bis, § 2, h), van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’, zijn de gewesten verplicht een samenwerkingsovereenkomst te sluiten voor

‘de regeling van de aangelegenheden die betrekking hebben [...] op de kerkfabrieken en op de instellingen die belast zijn met het beheer van de temporaliën van de erkende erediensten die de grenzen van een gewest overschrijden’.

Dat is het voorwerp van het samenwerkingsakkoord waarmee de voorliggende voorontwerpen instemming beogen te verlenen.

1.3. Artikel 1 van het samenwerkingsakkoord legt in de eerste plaats aanwijzingsregels vast op grond waarvan bepaald kan worden welk gewestelijk recht van toepassing is op de werking van en het toezicht op het bestuur van de eredienst van de erkende plaatselijke geloofsgemeenschappen waarvan de gebiedsomschrijving het grondgebied van meer dan één gewest bestrijkt, hierna “gewestgrensoverschrijdende erkende plaatselijke geloofsgemeenschap”

(*) Aangezien het om een voorontwerp van ordonnantie gaat, wordt onder “rechtsgrond” de overeenstemming met de hogere rechtsnormen verstaan.

genoemd. Meer bepaald is het recht van het gewest van toepassing “waar het hoofdgebouw van de eredienst van de geloofsgemeenschap zich bevindt”.

Artikel 2 bepaalt de verplichtingen die op de gemeenten en de provincies rusten ten aanzien van de besturen van de eredienst van de “gewestgrensoverschrijdende” erkende plaatselijke geloofsgemeenschappen.

Artikel 3, § 1, eerste lid, bepaalt de financiële verplichtingen van de betrokken lokale besturen. De bepaling “bevriest” de verdeelsleutels die zijn bepaald op het ogenblik van de erkenning van de plaatselijke geloofsgemeenschappen.

Artikel 3, § 1, tweede lid, legt aan de gemeenten of provincies waarin het hoofdgebouw van de eredienst zich bevindt, de verplichting op “het advies in te winnen van de andere betrokken gemeenten of provincies”. Wanneer het advies niet wordt ingewonnen komen alle verplichtingen ten aanzien van het bestuur van de eredienst van de erkende plaatselijke geloofsgemeenschappen ten laste van de gemeente of provincie waar het hoofdgebouw van de betrokken eredienst zich bevindt.

Artikel 3, § 2, voorziet inzake de financiële verplichtingen van de verschillende betrokken lokale overheden, in een afwijkende regeling voor de kathedrale kerkfabrieken van het aartsbisdom Mechelen.

Artikel 4 bevat inzake het toezicht, een specifieke bepaling voor de goedkeuring van de begrotingen en de jaarrekeningen vanaf 2002 tot 31 december 2016 van de kathedrale kerkfabrieken van het aartsbisdom Mechelen.

Artikel 5 bevat een verbod om na de inwerkingtreding van het samenwerkingsakkoord nieuwe “gewestgrensoverschrijdende” plaatselijke geloofsgemeenschappen te erkennen.

Artikel 6 regelt de inwerkingtreding van het samenwerkingsakkoord.

VOORAFGAAND VORMVEREISTE

Uit artikel 3, 2°, van de ordonnantie van 29 maart 2012 van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest ‘houdende de integratie van de genderdimensie in de beleidslijnen van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest’ volgt dat iedere minister voor elk wetgevend of reglementair ontwerp dat tot zijn bevoegdheid behoort, een evaluatieverslag moet opstellen van de impact ervan op de respectieve situatie van vrouwen en mannen.

In casu blijkt uit het aan de afdeling Wetgeving overgezonden dossier niet dat dat vormvereiste is vervuld.

De steller van het voorontwerp dient erop toe te zien dat dit voorafgaand vormvereiste naar behoren wordt vervuld.

ONDERZOEK VAN HET SAMENWERKINGSAKKOORD

ALGEMENE OPMERKINGEN

1. Dit samenwerkingsakkoord betreft in het algemeen de instellingen waarvan de activiteit het grondgebied van verschillende entiteiten bestrijkt (zie in het bijzonder de artikelen 1, 2 en 5). Wat het Duitse taalgebied betreft, heeft het Waals Gewest evenwel sedert 1 januari 2005 de uitoefening van zijn bevoegdheid inzake het beheer van de temporaliën van de erkende erediensten overgedragen aan de Duitstalige Gemeenschap.¹ Gelet op de *ratio legis* van artikel 92bis van de bijzondere wet,² moet de Duitstalige Gemeenschap derhalve ook betrokken worden bij het sluiten van dat samenwerkingsakkoord.³

2.1. Hoewel de gewesten alsook de Duitstalige Gemeenschap krachtens artikel 92bis, § 2, h), van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 'tot hervorming der instellingen' in ieder geval een samenwerkingsakkoord sluiten voor "de gewestgrensoverschrijdende kerkfabrieken", mag dit samenwerkingsakkoord er niet toe leiden dat een gewest (of een gemeenschap) zich ontdoet van de uitoefening van een bevoegdheid die hen door de Grondwet of door een bijzondere wet is toegewezen. Hoewel elke vorm van samenwerking onvermijdelijk een beperking van de autonomie van de betrokken overheden impliceert, mag het sluiten van een samenwerkingsakkoord waarin voormeld artikel 92bis voorziet, met andere woorden geen uitwisseling, afstand of teruggave van bevoegdheden inhouden.⁴ De vraag rijst of een regeling, zoals in artikel 1, waarbij de werking van en het toezicht op een erkende plaatselijke geloofsgemeenschap die zich mede uitstrekt tot het grondgebied van een bepaald gewest volledig wordt geregeld door het recht van een ander gewest, geen dergelijke afstand inhoudt. Het betrokken gewest zou immers op een deel van haar grondgebied haar normerende en controlerende bevoegdheid niet kunnen uitoefenen.⁵

¹ Zie artikel 1, eerste lid, 1^o/3, van het decreet van 27 mei 2004 'betreffende de uitoefening door de Duitstalige Gemeenschap van sommige bevoegdheden van het Waalse Gewest inzake de ondergeschikte besturen', zoals het ingevoegd is bij het decreet van 28 april 2014.

² Zie advies 42.932/2, gegeven op 22 mei 2007 over een voorontwerp dat ontstaan gegeven heeft aan het decreet van de Duitstalige Gemeenschap van 19 mei 2008 'betreffende de materiële organisatie en de werking van de erkende erediensten', (*Parl.St.* Duitst.Parl. 2007-08, nr. 118/1).

³ Er bestaat weliswaar reeds een samenwerkingsakkoord tussen het Waals Gewest en de Duitstalige Gemeenschap wat betreft het administratief toezicht op de kerkfabrieken van de protestantse eredienst waarvan de activiteit tegelijkertijd het grondgebied van het Waalse Gewest en het grondgebied van de Duitstalige Gemeenschap bestrijkt (zie het decreet van 30 april 2009 'houdende instemming met het Samenwerkingsakkoord tussen het Waalse Gewest en de Duitstalige Gemeenschap betreffende de voogdij over de kerkfabrieken van de protestantse eredienst waarvan de activiteit zich tegelijkertijd het grondgebied van het Waalse Gewest en op het grondgebied van de Duitstalige Gemeenschap bestrijkt, ondertekend te Eupen, op 22 januari 2009'). Dat neemt evenwel niet weg dat, gelet op het algemene karakter van het samenwerkingsakkoord waarmee instemming wordt verleend, dit akkoord gesloten moet worden met alle entiteiten die te maken kunnen krijgen met de instellingen waarvan de activiteit niet beperkt blijft tot het grondgebied van een van deze entiteiten.

⁴ GwH 3 maart 1994, nr. 17/94, B.5.3; advies 18.638/VR van 13 juli 1988 over een ontwerp dat geleid heeft tot de wet van 8 augustus 1988 'tot wijziging van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen', *Parl.St.* Kamer, B.Z., 1988, nr. 516/001, 52.

⁵ Zie hierover, weliswaar ten aanzien van gewestgrensoverschrijdende intercommunales, Y. PEETERS, "Een proeve van pacificatie of een aanzet tot confederalisme?" noot onder GwH 3 december 2015, nr. 171/2015, RW 2016-17, (780) 783-785.

2.2. Eenzelfde vraag is gerezen ten aanzien van het samenwerkingsakkoord m.b.t. de gewestgrensoverschrijdende intercommunales⁶, dat in een gelijkaardige regeling voorziet.

In dat verband heeft het Grondwettelijk Hof het volgende gesteld:

“B.11. Voor zover zij niet anders erover hebben beschikt, hebben de Grondwetgever en de bijzondere wetgever aan de gewesten de volledige bevoegdheid toegekend tot het uitvaardigen van regels die eigen zijn aan de hun toegewezen aangelegenheden, en zulks onverminderd de mogelijkheid om desnoods een beroep te doen op artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980.

B.12. Het sluiten van een samenwerkingsakkoord mag niet ertoe leiden dat de Staat, een gemeenschap of een gewest zich ontdoet van een bevoegdheid die haar of hem door de Grondwet of door de bijzondere wet tot hervorming der instellingen is toegewezen. Een samenwerkingsakkoord mag geen uitwisseling, een afstand of een teruggave van bevoegdheden tot gevolg hebben.

B.13.1. Uit de samenhang van artikel 6, § 1, VIII, eerste lid, 8°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 met artikel 92bis, § 2, d), van dezelfde wet blijkt dat geen van de gewesten bevoegd is om zelf eenzijdig de aangelegenheid van de gewestgrensoverschrijdende intercommunales en het bestuurlijk toezicht op die verenigingen te regelen. Die aangelegenheid moet verplicht worden geregeld door middel van een samenwerkingsakkoord tussen de gewesten. Bij ontstentenis van een dergelijk akkoord blijven die intercommunales, met toepassing van artikel 94, § 2, van dezelfde bijzondere wet, geregeld bij de wet van 22 december 1986 betreffende de intercommunales.

B.13.2. De bestreden bepalingen maken het mogelijk de verplichting die is vervat in artikel 92bis, § 2, d), van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ten uitvoer te leggen. Die bepaling verplicht de gewesten ertoe om een samenwerkingsakkoord te sluiten betreffende de gewestgrensoverschrijdende intercommunales, doch ze verplicht hen niet om in gezamenlijke structuren te voorzien om het bestuurlijk toezicht op die intercommunales uit te oefenen. Door de organisatie en de uitoefening van het bestuurlijk toezicht aan één enkel gewest toe te wijzen, volgens de criteria bepaald in artikel 2 van het samenwerkingsakkoord, hebben de betrokken gewestwetgevers geen afstand gedaan van een bevoegdheid die hen was toegewezen. Ze beperken zich ertoe de reikwijdte van de bevoegdheden vast te leggen die elk gewest ten aanzien van de gewestgrensoverschrijdende intercommunales kan uitoefenen”.⁷

2.3. Volgens de lering van dat arrest lijkt het samenwerkingsakkoord dus conform de regels inzake de bevoegdheidsverdeling te zijn en voorziet het enkel in een regeling van de uitoefening van de bevoegdheden van de gewesten ten aanzien van de erkende plaatselijke geloofsgemeenschappen, waarvan de gebiedsomschrijving het grondgebied van meer dan één gewest bestrijkt, overeenkomstig artikel 92bis, § 2, h), van de bijzondere wet van 8 augustus 1980.

3. Terwijl in artikel 1 de regels worden bepaald wat betreft het beheer van de temporalieën van de eredienst die voortaan van toepassing zijn op de reeds erkende plaatselijke godsdienstige gemeenschappen waarvan de activiteit het grondgebied van verschillende gewesten

⁶ Samenwerkingsakkoord van 13 februari 2014 tussen het Vlaams Gewest, het Waals Gewest en het Brussels Hoofdstedelijk Gewest ‘betreffende de gewestgrensoverschrijdende intercommunales’.

⁷ GwH 3 december 2015, nr. 171/2015, B.11-B.13.22, RW 2016-17, 778, met noot van Y. PEETERS.

bestrijkt, heeft artikel 5 betrekking op de toekomstige erkenning van dergelijke gemeenschappen en wordt daarin het volgende bepaald:

“Na de inwerkingtreding van dit samenwerkingsakkoord kan geen enkele nieuwe plaatselijke geloofsgemeenschap met een gebiedsomschrijving, die het grondgebied van meer dan één gewest bestrijkt, erkend worden”.

Deze weigering om in de toekomst nog godsdienstige gemeenschappen te erkennen waarvan de gebiedsomschrijving het grondgebied van meer dan één gewest zou bestrijken, geeft aanleiding tot een verschil in behandeling dat – wil het in overeenstemming zijn met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet - moet berusten op een objectief criterium en redelijk verantwoord moet zijn. Volgens een vaste rechtspraak van het Grondwettelijk Hof moet het bestaan van een dergelijke verantwoording worden beoordeeld, rekening houdende met het doel en de gevolgen van de maatregel en met de aard van de terzake geldende beginselen. Een van die beginselen is de vrijheid van interne organisatie van de erediensten,⁸ gewaarborgd bij artikel 21 van de Grondwet en bij artikel 9 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens.

In dat verband wordt in de bespreking van artikel 5 van het samenwerkingsakkoord⁹ bepaald dat deze beperking “enkel van toepassing (is) voor de geloofsgemeenschappen die vragen om erkend te worden, en zodra de erkenning van een plaatselijke eredienstgemeenschap verplichte uitgaven meebrengt die ten laste vallen van de overheid” en dat het gaat om “een administratieve en budgettaire vereenvoudiging: vanaf de inwerkingtreding van het samenwerkingsakkoord zal slechts één gewestelijke overheid instaan voor de financiering van de nieuw erkende plaatselijke eredienstgemeenschappen”.

Zulk een uitleg kan het verschil in behandeling dat zou voortvloeien uit artikel 5 van het voorontwerp niet rechtvaardigen. Gelet op het streven naar een administratieve en budgettaire vereenvoudiging, is het de afdeling Wetgeving niet duidelijk waarom de regels die in artikel 1 worden vastgelegd niet alleen van toepassing zouden zijn op de reeds erkende gemeenschappen waar ook op de gemeenschappen die erkend wensen te worden en ook waarom niet voorzien wordt in een bijzondere bepaling betreffende de verdeelsleutel inzake financiën die in die gevallen toegepast zou moeten worden.

Het samenwerkingsakkoord moet op dit punt herzien worden.

4. Bij artikel 6 wordt terugwerkende kracht verleend aan het samenwerkingsakkoord door te bepalen dat het in werking treedt op 1 januari 2017.

Een dergelijke terugwerking kan enkel aanvaard worden op voorwaarde dat voldaan is aan de algemene regels waaraan de terugwerkende kracht van wetten moet voldoen.

⁸ Op grond van deze organisatorische autonomie kunnen de religieuze overheden immers hun eredienst zodanig organiseren dat de activiteit van bepaalde instellingen belast met het beheer van de temporaliteiten van die eredienst uitgeoefend kan worden op het grondgebied van verschillende gewesten. Zie advies 59.638/4, gegeven op 19 september 2016 over een voorontwerp van decreet van het Waals Gewest ‘relatif à la reconnaissance et aux obligations des établissements chargés de la gestion du temporel des cultes reconnus’.

⁹ Zie het voorontwerp van ordonnantie en het voorontwerp van Vlaams decreet.

Het Grondwettelijk Hof stelt het volgende:

“De niet-retroactiviteit van wetten is een waarborg ter voorkoming van rechtsonzekerheid. Die waarborg vereist dat de inhoud van het recht voorzienbaar en toegankelijk is, zodat de rechtzoekende in redelijke mate de gevolgen van een bepaalde handeling kan voorzien op het tijdstip dat die handeling wordt verricht.

De terugwerkende kracht kan enkel worden verantwoord wanneer ze onontbeerlijk is voor de verwezenlijking van een doelstelling van algemeen belang. Indien bovendien blijkt dat de terugwerkende kracht tot doel heeft de afloop van een of meer gerechtelijke procedures in een welbepaalde zin te beïnvloeden of de rechtscolleges te verhinderen zich uit te spreken over een welbepaalde rechtsvraag, vergt de aard van het in het geding zijnde beginsel dat uitzonderlijke omstandigheden of dwingende motieven van algemeen belang een verantwoording bieden voor het optreden van de wetgever, dat ten nadele van een categorie van burgers afbreuk doet aan de jurisdictionele waarborgen die aan allen worden geboden.”¹⁰

De ontwerpers van het samenwerkingsakkoord dienen zich er *in concreto* van te vergewissen of *in casu* aan die voorwaarden voldaan is voor elk van de bepalingen in kwestie.

Terugwerking lijkt hoe dan ook niet geoorloofd wat betreft de verplichte raadpleging die bij artikel 3, § 1, tweede lid, opgelegd wordt aan de gemeenten en provincies waar het hoofdgebouw van de eredienst zich bevindt ten aanzien van de andere betrokken gemeenten en provincies, te meer daar in het derde lid van hetzelfde artikel wordt bepaald dat wanneer die verplichtingen niet worden nageleefd de betrokken gemeente of provincie zelf alle financieringsverplichtingen ten laste zal moeten nemen ten aanzien van de desbetreffende instelling voor het beheer van de temporeliën van de eredienst.

BIJZONDERE OPMERKINGEN

AANHEF

1. In het eerste lid behoort meer in het bijzonder te worden verwezen naar artikel 6, § 1, VIII, eerste lid, 6°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980.
2. In het tweede lid behoort meer in het bijzonder te worden verwezen naar artikel 42, eerste lid, van de bijzondere wet van 12 januari 1989.
3. De verschillende teksten waarnaar verwezen wordt in het derde tot het negende lid vormen niet de rechtsgrond van het samenwerkingsakkoord en worden daarbij ook niet uitdrukkelijk gewijzigd of opgeheven. Naar die teksten moet derhalve worden verwezen in de vorm van een overweging.

¹⁰ Zie, onder meer: GwH 18 februari 2009, nr. 26/2009, B.13; 17 januari 2013, nr. 3/2013, B.4.

DISPOSITIEF

Artikelen 2 en 3

1. Aangezien na de inwerkingtreding van het samenwerkingsakkoord de federale versies van de wet van 18 germinal jaar X en het Keizerlijk Decreet van 30 december 1809 ‘op de kerkfabrieken’ en het koninklijk besluit van 10 april 1995 niet langer van toepassing zullen zijn op de kathedrale kerkfabrieken van het aartsbisdom Mechelen, althans voor zover het de financiële verplichtingen ten aanzien van en het toezicht op de kerkfabrieken¹¹ betreft, heeft het weinig zin te bepalen dat artikel 3, § 2, van deze bepalingen afwijkt. Dat wekt immers de indruk dat die bepalingen nog altijd van toepassing zouden zijn, maar dat ervan afgeweken wordt. Dat is niet het geval. Voor de “gewestgrensoverschrijdende” kerkfabrieken komt het samenwerkingsakkoord samen met het toepasselijke gewestelijke recht immers in de plaats van de hiervoor opgesomde wetteksten (tenzij die teksten nog deel zouden uitmaken van het gewestelijke recht uiteraard). Omwille van de rechtszekerheid, verdient het derhalve aanbeveling om de verwijzing naar de hiervoor vermelde wetsbepalingen weg te laten en om ze desgevallend op te heffen.

De opmerking geldt ook voor artikel 4 van het samenwerkingsakkoord.

2. In artikel 3, § 1, tweede lid, wordt bepaald dat de gemeente of de provincie waarin het hoofdgebouw van de eredienst zich bevindt de andere betrokken gemeenten of provincies een bepaald aantal documenten inzake financiële planning moet bezorgen waarover deze een advies moeten uitbrengen. In de bespreking van artikel staat in dat verband het volgende te lezen:

“Het kan gaan om het meerjarenplan, het budget en de wijzigingen daarvan (voor het Vlaams Gewest) of enkel om het budget en de wijzigingen daarvan (voor de andere twee gewesten).”

In de Franse tekst van artikel 3, § 1, tweede lid, dienen derhalve de woorden “selon le cas” toegevoegd te worden voor de woorden “chaque plan pluriannuel”.

In de Nederlandse tekst van datzelfde lid, behoren de woorden “in voorkomend geval” toegevoegd te worden vlak na de woorden “of provincies bij”.

ONDERZOEK VAN HET VOORONTWERP VAN ORDONNANTIE

1. In de bespreking van de artikelen dient er een onderscheid gemaakt te worden tussen de bespreking van de artikelen van het ontwerp van ordonnantie en die van het samenwerkingsakkoord.

¹¹ Voor zover die wetgevende akten betrekking zouden hebben op de organisatie van de eredienst zelf (en dus niet het materiële of tijdelijke van de eredienst) blijven zij uiteraard van toepassing, aangezien de federale overheid hiervoor bevoegd is.

2. Het indieningsbesluit behoort gesteld te worden overeenkomstig de aanbevelingen inzake wetgevingstechniek.¹²
3. De afkondigingsformule is voorbarig en moet worden weggelaten.
4. Bij de indiening van het ontwerp bij het Parlement, moet de authentieke Nederlandse en Franse tekst worden toegevoegd.

LE GREFFIER – DE GRIFFIER

LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER

Anne-Catherine VAN GEERSDAELE

Pierre LIÉNARDY

¹² *Beginnelsen van de wetgevingstechniek - Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, www.raadvst-consetat.be, tab “Wetgevingstechniek”, aanbevelingen 226 tot 228 en formule F6.