



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

advies 64.729/1
van 21 december 2018

avis 64.729/1
du 21 décembre 2018

over

sur

een voorontwerp van ordonnantie
‘houdende instemming met het
samenwerkingsakkoord van
30 mei 2018 tussen de Vlaamse
Gemeenschap, het Waalse Gewest,
de Gemeenschappelijke
Gemeenschapscommissie en de
Duitstalige Gemeenschap
betreffende de oprichting van een
interregionaal orgaan’

un avant-projet d’ordonnance
‘portant assentiment à l’accord de
coopération du 30 mai 2018 entre
la Communauté flamande, la
Région Wallonne, la Commission
communautaire commune et la
Communauté germanophone relatif
à la création de l’organe
interrégional pour les prestations
familiales’

Op 19 november 2018 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Ministers, Leden van het Verenigd College van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie, bevoegd voor het beleid inzake Bijstand aan personen, het Gezinsbeleid en de Filmkeuring verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een voorontwerp van ordonnantie 'houdende instemming met het samenwerkingsakkoord van 30 mei 2018 tussen de Vlaamse Gemeenschap, het Waalse Gewest, de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie en de Duitstalige Gemeenschap betreffende de oprichting van een interregionaal orgaan'.

Het voorontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 13 december 2018. De kamer was samengesteld uit Wilfried VAN VAERENBERGH, staatsraad, voorzitter, Chantal BAMPS en Wouter PAS, staatsraden, en Wim GEURTS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Brecht STEEN, eerste auditeur-afdelingshoofd.

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

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 21 december 2018.

*

Le 19 novembre 2018, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par les Ministres, Membres du Collège réuni de la Commission communautaire commune, compétents pour la politique de l'Aide aux personnes, les Prestations familiales et le Contrôle des films à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet d'ordonnance 'portant assentiment à l'accord de coopération du 30 mai 2018 entre la Communauté flamande, la Région Wallonne, la Commission communautaire commune et la Communauté germanophone relatif à la création de l'organe interrégional pour les prestations familiales'.

L'avant-projet a été examiné par la première chambre le 13 décembre 2018. La chambre était composée de Wilfried VAN VAERENBERGH, conseiller d'État, président, Chantal BAMPS et Wouter PAS, conseillers d'État, et Wim GEURTS, greffier.

Le rapport a été présenté par Brecht STEEN, premier auditeur chef de section.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise de l'avis a été vérifiée sous le contrôle de Wouter PAS, conseiller d'État.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 21 décembre 2018.

*

1. Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, heeft de afdeling Wetgeving zich toegespitst op het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond¹, alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

*

STREKKING VAN HET VOORONTWERP

2. Het voorliggende voorontwerp van ordonnantie van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie (GGC) strekt ertoe instemming te verlenen aan het samenwerkingsakkoord van 30 mei 2018 tussen de Vlaamse Gemeenschap, het Waalse Gewest, de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie en de Duitstalige Gemeenschap, waarbij een Interregionaal orgaan voor de gezinsbijlagen wordt opgericht.

Het samenwerkingsakkoord van 30 mei 2018 bevat, naast enkele definities (hoofdstuk 1), bepalingen inzake de oprichting (hoofdstuk 2), de doeleinden en opdrachten (hoofdstuk 3), de samenstelling, het voorzitterschap en de werkwijze (hoofdstuk 4), de financiering en het budget (hoofdstuk 5) van het Interregionaal orgaan voor de gezinsbijlagen, alsmede twee slotbepalingen (hoofdstuk 6).

ONDERZOEK VAN HET SAMENWERKINGSAKKOORD

ALGEMENE OPMERKINGEN

I. Naleving van artikel 94, § 1bis, vijfde lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’

3.1. Luidens artikel 4, 1°, van het samenwerkingsakkoord van 30 mei 2018 bestaat de opdracht van de vereniging die erbij wordt opgericht, in “[het] beheer van het Kadaster, de Trivia-toepassing en de fluxen, zoals bedoeld in de artikelen 5 en 8 van het samenwerkingsakkoord van 6 september 2017 tussen de Vlaamse Gemeenschap, het Waalse Gewest, de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie en de Duitstalige Gemeenschap betreffende de aanknopingsfactoren, het beheer van de lasten van het verleden, de gegevensuitwisseling inzake de gezinsbijslag en de praktische regels betreffende de bevoegdheidsoverdracht tussen de kinderbijslagfondsen”.

De opdracht bedoeld in artikel 4, 6°, heeft ook betrekking op de gegevensuitwisseling in het kader van de gezinsbijslagen.

¹ Aangezien het om een voorontwerp van ordonnantie gaat, wordt onder “rechtsgrond” de overeenstemming met de hogere rechtsnormen verstaan.

3.2. In de adviezen 62.943/VR, 63.236/1 en 63.500/2, die respectievelijk zijn gegeven op 28 juni 2018, 4 juli 2018 en 11 juli 2018 over het Vlaamse decreet, het decreet van de Duitstalige Gemeenschap en het Waalse decreet houdende instemming met het voornoemde samenwerkingsakkoord van 6 september 2017, waarin eveneens bepalingen voorkomen over het beheer en de uitwisseling van gegevens, onder meer via het kadaster, heeft de Raad van State, afdeling Wetgeving, het volgende opgemerkt:

“(…) Hoofdstuk 4 van het samenwerkingsakkoord heeft betrekking op de ‘uitwisseling en [het] bewaren van de gegevens’.

Wat de uitwisseling en de centralisering van gegevens inzake de gezinsbijslagen betreft, moet rekening worden gehouden met artikel 94, § 1bis, vijfde lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’ (BWHI). Deze bepaling luidt als volgt:

‘De gemeenschappen en de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie sluiten een samenwerkingsakkoord over de uitwisseling van gegevens of de centralisering ervan. In zoverre het samenwerkingsakkoord betrekking heeft op de periode vóór 1 januari 2020 is de federale overheid eveneens partij. Zolang dit samenwerkingsakkoord niet afgesloten is, blijven de openbare instellingen bedoeld in het eerste lid instaan voor het administratief beheer van de uitwisseling en de centralisering van de gegevens.

In geval van toepassing van de derde zin van het vijfde lid, kan een koninklijk besluit, vastgesteld na overleg in de Ministerraad, bepalen welke overheidsinstelling het administratief beheer van de uitwisseling en de centralisering van gegevens verderzet.’

Uit artikel 13 van het samenwerkingsakkoord volgt dat het samenwerkingsakkoord in beginsel in werking treedt bij ‘de eerste overname’. De ‘overname’ wordt in artikel 1, 11°, van het samenwerkingsakkoord gedefinieerd als ‘de overname van het beheer en van de betaling door de deeltentiteiten op de datum vastgelegd door hun notificaties krachtens de bepalingen van artikel 94, § 1bis, vierde lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, elk voor wat hem betreft’.

Uit de door hun respectieve parlementen aangenomen decreten, zijnde het decreet van de Vlaamse Gemeenschap ‘tot regeling van de toelagen in het kader van het gezinsbeleid’² en het decreet van de Duitstalige Gemeenschap van 23 april 2018 ‘über die Familienleistungen’, volgt dat de Vlaamse Gemeenschap en de Duitstalige Gemeenschap de uitoefening van hun bevoegdheid inzake gezinsbijslagen volledig zullen opnemen op 1 januari 2019.³

Hieruit volgt dat het samenwerkingsakkoord, en meer bepaald de bepalingen inzake de uitwisseling van gegevens, betrekking zullen hebben op een periode voorafgaand aan 1 januari 2020. Dit betekent hetzij dat de federale overheid betrokken moet worden bij het samenwerkingsakkoord, in overeenstemming met artikel 94, § 1bis, vijfde lid, BWHI, hetzij dat hoofdstuk 4 van het samenwerkingsakkoord uit het

² Respectievelijk voetnoten 2, 1 en 2 van de geciteerde adviezen: Aangenomen op 18 april 2018, *Parl.St.* VI.Parl. 2017-18, nr. 1450/7.

³ Respectievelijk voetnoten 3, 2 en 3 van de geciteerde adviezen: Artikel 136 van het decreet van het Waalse Gewest van 8 februari 2018 ‘relatif à la gestion et au paiement des prestations familiales’ machtigt de Regering om de datum van inwerkingtreding van de meeste bepalingen vast te leggen. Tot op heden heeft de Regering (volgens de bekendgemaakte teksten) nog geen gebruik gemaakt van deze machtiging. De Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie van haar kant heeft nog geen voorontwerp van ordonnantie ter zake aan de Raad van State, afdeling Wetgeving voorgelegd.

samenwerkingsakkoord moet worden weggelaten of dat de inwerkingtreding van dit hoofdstuk pas na 1 januari 2020 plaatsvindt”.

3.3. Aangezien artikel 17 van het voorliggende samenwerkingsakkoord bepaalt dat het in werking treedt “bij de eerste overname” en uit de hierboven aangehaalde opmerking blijkt dat die overname zal gebeuren op 1 januari 2019, zullen de bepalingen van het voorliggende samenwerkingsakkoord die de uitwisseling van gegevens betreffen, betrekking hebben op een periode voorafgaand aan 1 januari 2020.

De conclusie van de hiervoor aangehaalde opmerking geldt derhalve ook voor het voorliggende samenwerkingsakkoord.⁴

II. Naleving van artikel 9 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’

4.1. Artikel 2 van het samenwerkingsakkoord voorziet in de oprichting van het Interregionaal orgaan voor de gezinsbijslagen in de vorm van een vereniging zonder winstoogmerk in de zin van de wet van 27 juni 1921 ‘betreffende de verenigingen zonder winstoogmerk, de stichtingen en de Europese politieke partijen en stichtingen’.

Het samenwerkingsakkoord wijkt echter op verschillende punten af van de wet van 27 juni 1921: zo bepaalt het samenwerkingsakkoord zelf de opdrachten en de principes betreffende de samenstelling van de organen van de vereniging. De opgerichte vereniging moet dus veeleer worden beschouwd als een openbare dienst opgericht door de overheid, en bijgevolg als een gedecentraliseerde dienst in de zin van artikel 9 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’.

4.2. Op basis van artikel 9 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980⁵ kan de wetgever weliswaar een rechtspersoon met een statuut *sui generis* oprichten of gebruik maken van een bestaand type rechtspersoon, zoals verenigingen zonder winstoogmerk, maar het Grondwettelijk Hof heeft bepaald dat de decreetgever in dat laatste geval slechts van de wet van 27 juni 1921 mag afwijken indien “[d]e afwijkingen van de wet van 27 juni 1921 (...) kunnen worden verantwoord door de opdrachten van openbare dienstverlening die [de vzw’s] op zich nemen bij de uitvoering van het beleid” en voor zover die afwijkingen “niet [raken] aan het gemene recht inzake verenigingen en (...) evenmin op algemene wijze de wet van 27 juni 1921

⁴ Zie, in dezelfde zin, advies 63.801/VR/V van 27 augustus 2018 over een voorontwerp van decreet van de Vlaamse Gemeenschap ‘houdende instemming met het samenwerkingsakkoord van 30 mei 2018 tussen de Vlaamse Gemeenschap, het Waalse Gewest, de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie en de Duitstalige Gemeenschap betreffende de oprichting van het interregionaal orgaan voor de gezinsbijslagen’, advies 63.867/VR/V van 7 augustus 2018 over een voorontwerp van decreet van het Waalse Gewest ‘portant assentiment à l’Accord de coopération du 30 mai 2018 entre la Communauté flamande, la Région wallonne, la Commission communautaire commune et la Communauté germanophone relatif à la création de l’organe interrégional pour les prestations familiales’ en advies 64.193/1 van 4 oktober 2018 over een voorontwerp van decreet van de Duitstalige Gemeenschap ‘zur Billigung des Zusammenarbeitsabkommens vom 30. Mai 2018 zwischen der Flämischen Gemeinschaft, der Wallonischen Region, der Gemeinsamen Gemeinschaftskommission und der Deutschsprachigen Gemeinschaft bezüglich der Schaffung eines interregionalen Organs für die Familienleistungen’.

⁵ Dit artikel is op grond van artikel 63, eerste lid, van de bijzondere wet van 12 januari 1989 ‘met betrekking tot de Brusselse instellingen’ van toepassing op de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie.

[wijzigen], maar passen in het kader van de bekommernis van de decreetgever om ter zake een zo volledig mogelijke reglementering *sui generis* uit te vaardigen”.⁶ Het Hof besluit: “Hoewel die werkwijze ertoe kan leiden dat de verenigingen (...) worden onderworpen aan een regeling die grondig verschilt van de regeling die in principe voor de vzw's geldt, volgt daaruit niet dat de decreetgever, door bepalingen aan te nemen die afwijken van de voormelde wet van 27 juni 1921, zijn bevoegdheden heeft overschreden”.⁷

Op basis van artikel 9 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 hebben de wetgevers van de partijen bij het samenwerkingsakkoord aldus een grote vrijheid om een instelling als bedoeld in het tweede lid van dat artikel op te richten. De enige beperking die die bepaling oplegt, is dat het legaliteitsbeginsel in acht moet worden genomen, wat betekent dat de wetgever de oprichting, de samenstelling, de bevoegdheid en de werking van de instelling en het toezicht erop dient te regelen.

De voornoemde wetgevers kunnen bijgevolg de instelling als vereniging zonder winstoogmerk oprichten, maar dat heeft als gevolg dat al wat de ordonnantie – *in casu* het samenwerkingsakkoord waarmee bij het voorontwerp van ordonnantie wordt ingestemd – niet uitdrukkelijk regelt, geregeld wordt bij de wet van 27 juni 1921. Wat betreft de oprichting, de samenstelling, de bevoegdheid en de werking van de instelling, wordt aldus voldaan aan het legaliteitsbeginsel dat in artikel 9, tweede lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 is vervat. Het toezicht op de opgerichte instelling wordt echter alleen bij artikel 16 van het samenwerkingsakkoord geregeld, en dan nog op beperkte wijze aangezien het aldus georganiseerde toezicht enkel op het financiële beheer van de vereniging slaat. Het toezicht op het opgerichte orgaan lijkt dus onvoldoende geregeld om te voldoen aan het legaliteitsbeginsel dat in artikel 9, tweede lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 is vervat. Het voorliggende samenwerkingsakkoord moet op dat punt dus worden aangevuld.⁸

Wat artikel 4, 8°, van het voorliggende samenwerkingsakkoord betreft, wordt verwezen naar algemene opmerking III *infra*.

III. Naleving van artikel 92bis, § 1, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’

5.1. Artikel 4 van het samenwerkingsakkoord waarmee bij het voorontwerp van ordonnantie wordt ingestemd, bepaalt de opdrachten van het Interregionaal orgaan voor de gezinsbijslagen.

Zo stelt artikel 4, 8°, van het samenwerkingsakkoord het volgende:

“Art.4. De vereniging zal de volgende opdrachten vervullen:

(...)

⁶ GwH 31 juli 2008, nr. 116/2008, B.5.2.

⁷ GwH 31 juli 2008, nr. 116/2008, B.5.3.

⁸ Zie de gelijkaardige conclusie in de reeds vermelde adviezen 63.801/VR/V, 63.867/VR/V en 64.193/1.

8° alle andere opdrachten die haar door de Algemene Vergadering met unanimité worden opgedragen.”

Voor de opdrachten die de deeltentiteiten die partij zijn bij het samenwerkingsakkoord niet gezamenlijk op zich nemen, verleent artikel 14, tweede lid, van het voorliggende samenwerkingsakkoord aan de kamer die binnen de raad van bestuur wordt opgericht, de bevoegdheid om te bepalen welk deel iedere deeltentiteit voor haar rekening neemt, teneinde de verdeling van de kosten aan te passen.

Het is de vraag of die bepalingen aanvaardbaar zijn aangezien ze kunnen inhouden dat de algemene vergadering andere opdrachten dan die welke worden bepaald in het samenwerkingsakkoord, waarmee de wetgevers van de deeltentiteiten hebben ingestemd, aan de vereniging toekent, en dat de financiële lasten gedragen door de deeltentiteiten die partij zijn bij het samenwerkingsakkoord, zonder enige vorm van instemming worden gewijzigd. Dat komt neer op de wijziging van een onderdeel van het samenwerkingsakkoord, zonder dat daarmee is ingestemd.

5.2. Op de vraag om meer uitleg over artikel 4, 8°, van het samenwerkingsakkoord en op de vraag of kan worden geoordeeld dat dat akkoord een “voorafgaande goedkeuring”⁹ bevat van de toekomstige opdrachten van de vereniging waartoe de algemene vergadering zou beslissen, heeft de gemachtigde van de Vlaamse Regering in het kader van de adviesaanvraag waarover het advies 63.801/VR/V is uitgebracht, het volgende geantwoord:

“We gaan er inderdaad [van uit] dat dit een anticipatieve goedkeuring van toekomstige aanvullende opdrachten betreft, waartoe de decreetgever het fiat geeft.

Uit de overige opdrachten in het samenwerkingsakkoord blijkt dat deze opdrachten van technisch, administratieve aard zijn of uitdrukkelijk gemachtigd zijn in samenwerkingsakkoorden. Er wordt niet voorzien dat bijkomende opdrachten verder zouden gaan dan louter administratieve of technische materies. Deze opdrachten kunnen daarbij niet buiten de voorziene decretale kaders en samenwerkingsakkoorden treden.

Daarnaast zal elke bijkomende opdracht die wordt voorzien door de Algemene Vergadering worden opgenomen in de statuten van de vzw, zodat deze raadpleegbaar zijn via het Belgisch Staatsblad.

Ingevolge het advies van de Raad van State kan de nodige verduidelijking hiertoe in de memorie van toelichting worden voorzien”.

Over artikel 4, 8°, van het samenwerkingsakkoord staat in de memorie van toelichting bij het voorontwerp van decreet van het Waalse Gewest ‘portant assentiment à l’Accord de coopération du 30 mai 2018 entre la Communauté flamande, la Région wallonne, la

⁹ Bij wijze van vergelijking wordt erop gewezen dat de techniek van de “voorafgaande goedkeuring” onder bepaalde voorwaarden toelaatbaar is voor internationale verdragen. De afdeling Wetgeving van de Raad van State heeft aldus reeds opgemerkt “(...) dat de wetgevende kamers ook dienen in te stemmen met toekomstige wijzigingen aan een overeenkomst. (...) Weliswaar is het niet uitgesloten dat deze instemming vooraf wordt gegeven, (...) maar zulk een voorafgaande instemming is, om in overeenstemming te zijn met artikel 167, § 2, van de Grondwet, slechts aanvaardbaar voor zover de wetgevende kamers de grenzen van de toekomstige wijzigingen kennen en dat zij uitdrukkelijk aangeven dat ze met die wijzigingen instemmen” (adv.RvS 50.390/1 van 13 oktober 2011 over een voorontwerp van wet ‘houdende instemming met de Akte van Genève bij de Overeenkomst van ’s-Gravenhage betreffende de internationale inschrijving van tekeningen of modellen van nijverheid, aangenomen te Genève op 2 juli 1999’).

Commission communautaire commune et la Communauté germanophone relatif à la création de l'organe interrégional pour les prestations familiales' het volgende:

“L'ajout de nouvelles missions donnera lieu à des modifications statutaires. Compte tenu de la nécessité d'apporter à temps et de façon précise les modifications nécessaires en matière d'organisation et de fonctionnement de l'organe interrégional, la rapidité et la flexibilité qu'offrent des modifications statutaires sont d'une importance primordiale. Un accord de coopération n'offrirait pas les mêmes garanties de flexibilité.”

5.3. Uit artikel 92bis, § 1, tweede lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 blijkt echter dat samenwerkingsakkoorden die, zoals dat het geval is met het voorliggende samenwerkingsakkoord, betrekking hebben op aangelegenheden die bij wet, decreet of ordonnantie geregeld zijn, of die de Staat, de gemeenschappen of de gewesten zouden kunnen bezwaren of Belgen individueel zouden kunnen binden, pas uitwerking kunnen hebben nadat de betrokken wetgevers ermee hebben ingestemd.

De noodzaak van voorafgaande instemming betekent onder meer dat de gezamenlijke verplichtingen die de partijen bij een samenwerkingsakkoord op zich nemen, voor zover ze onder de werkingssfeer van artikel 92bis, § 1, tweede lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 vallen, door de betrokken wetgevers gekend moeten zijn op het tijdstip waarop ze hun instemming verlenen. Daaruit volgt dat het akkoord zelf alle regels die de partijen binden, moet vermelden, en dat het niet mag worden aangevuld met regels die de organen, die in voorkomend geval bij het akkoord worden opgericht, zouden aannemen, met uitzondering van de regels die niet onder de werkingssfeer vallen van artikel 92bis, § 1, tweede lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, zoals interne regels die specifiek de werkwijze van de organen betreffen.¹⁰

Artikel 92bis, § 1, tweede lid, van de voornoemde bijzondere wet staat er dus aan in de weg dat het vereiste van een instemming van de wetgever, wanneer dat vereiste voorgeschreven is, wordt uitgehold of ruimschoots kan worden geschonden doordat gebruik gemaakt wordt van de techniek van de “voorafgaande goedkeuring” die de gemachtigde van de Vlaamse Regering aanvoert.¹¹

5.4. De machtigingen die aan de organen van de vereniging worden verleend, zoals die welke vervat zijn in de artikelen 4, 8°, en 14, tweede lid, van het voorliggende samenwerkingsakkoord, zouden slechts aanvaardbaar zijn als ze alleen de vaststelling van louter technische of administratieve maatregelen zouden betreffen, hetgeen *a priori* niet wordt aangetoond, ondanks hetgeen de gemachtigde van de Vlaamse Regering heeft verklaard.

Bijgevolg kan het voorliggende samenwerkingsakkoord het niet overlaten aan de algemene vergadering van het Interregionaal Orgaan dat bij dat akkoord wordt opgericht, om zonder beperkingen de aanvullende opdrachten – welke die ook zijn – vast te stellen die in de

¹⁰ Adv.RvS 49.218/VR van 1 maart 2011 over een voorontwerp dat heeft geleid tot het decreet van het Waalse Gewest van 7 juni 2012 ‘portant assentiment à l’Accord de coopération entre l’Etat fédéral, la Région flamande, la Région wallonne et la Région de Bruxelles-Capitale relatif à l’enregistrement, l’évaluation et l’autorisation des substances chimiques ainsi qu’aux restrictions applicables à ces substances (REACH)’, *Parl.St.* W.Parl. 2011-12, nr. 589/1.

¹¹ Zie de gelijkaardige conclusie in de reeds vermelde adviezen 63.801/VR/V, 63.867/VR/V en 64.193/1.

toekomst aan dat orgaan zullen kunnen worden toevertrouwd, bovenop de opdrachten die bij artikel 4 van het samenwerkingsakkoord zijn voorgeschreven, waaraan wetgevende instemming wordt verleend door de verschillende partijen bij het akkoord.

Bovendien blijkt niet uit de tekst van het samenwerkingsakkoord dat de delegatie waarin is voorzien in artikel 14, tweede lid, met betrekking tot de verdeling van de kosten, een erg beperkte of louter technische of administratieve draagwijdte zal hebben, zodat ze niet aanvaardbaar is.

Gelet op wat voorafgaat, moet artikel 4, 8°, van het samenwerkingsakkoord worden weggelaten en moet artikel 14, tweede lid, worden herzien.

BIJZONDERE OPMERKINGEN

Artikel 11

6. Uit artikel 11, eerste lid, blijkt dat de deeltentiteiten ambtenaren en personeelsleden ter beschikking kunnen stellen van de vereniging. De betrokken personeelsleden blijven onderworpen aan de personeelsbepalingen die op hen van toepassing zijn (tweede lid).

Voor zover die bepaling ook betrekking heeft op contractuele personeelsleden, stoot ze, zoals de Raad van State, afdeling Wetgeving, in het verleden meermaals heeft opgemerkt,¹² op het principiële verbod waarin artikel 31 van de wet van 24 juli 1987 ‘betreffende de tijdelijke arbeid, de uitzendarbeid en het ter beschikking stellen van werknemers ten behoeve van gebruikers’ voorziet, om werknemers ter beschikking te stellen ten behoeve van derden die deze werknemers gebruiken. De openbare sector is niet uitgesloten van het toepassingsgebied van die wet.¹³

Artikel 14

7. Aansluitend bij algemene opmerking III dient in bijkomende orde vastgesteld te worden dat in artikel 14, tweede lid, van het samenwerkingsakkoord geenszins de criteria worden bepaald op basis waarvan de kostenverdeling aangepast moet worden.

De Raad van State heeft er al herhaaldelijk aan herinnerd dat “de bevoegdheid van de federale staat, de gemeenschappen of de gewesten om uitgaven te doen in het kader van hun overheidsbeleid of onder de vorm van subsidies aan publiekrechtelijke of privaatrechtelijke instellingen, (...) afhankelijk [is] van de materiële bevoegdheid waartoe die geldmiddelen zijn bestemd, onder voorbehoud van eventuele uitzonderingen bepaald bij de Grondwet of de

¹² Zie bv. adv.RvS 49.512/3 van 17 mei 2011 over een voorontwerp dat geleid heeft tot het decreet van 23 december 2011 ‘betreffende het duurzaam beheer van materiaalcringlopen en afvalstoffen’, opmerking 7.2.2, *Parl.St.* VI.Parl. 2010-11, nr. 233/1, 182; adv.RvS 49.938/VR/3 van 18 oktober 2011 over een voorontwerp van decreet ‘houdende instelling van stads- en streekgewesten’, opmerking 15.8, *Parl.St.* VI.Parl. 2010-11, nr. 943/2, 18.

¹³ GwH 10 juni 1998, nr. 65/98, B.3.

bijzondere wet”.¹⁴ De Raad heeft ook opgemerkt “dat er bij het verdelen van de lasten voor de op grond van het samenwerkingsakkoord ondernomen of bestendigde acties [over] zal moeten worden gewaakt dat er geen wanverhouding bestaat tussen de financiële inbreng van de betrokken contracterende partijen en hun materiële bevoegdheden die daarbij in het geding zijn”.¹⁵

Gelet op die beginselen lijkt artikel 14, tweede lid, niet toereikend te zijn, aangezien daarin alleen gesteld wordt dat de verdeling van de kosten bedoeld in het eerste lid wordt “aangepast”, maar niet gepreciseerd wordt dat die verdeling evenredig moet zijn met de inbreng van elke deeltiteit in het kader van de bevoegdheden die door de vereniging worden uitgeoefend.

Artikel 18

8. Als het de bedoeling is de regering de mogelijkheid te bieden om alleen het akkoord op te zeggen, dient artikel 18 aangevuld te worden met een machtiging in die zin.¹⁶

ONDERZOEK VAN DE TEKST VAN HET VOORONTWERP VAN ORDONNANTIE

9. Het samenwerkingsakkoord van 30 mei 2018 waarmee de instemming wordt beoogd, werd reeds op 9 juli 2018 bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad*.

De handelswijze die erin bestaat een samenwerkingsakkoord in het *Belgisch Staatsblad* bekend te maken voordat de wetgevende instemmingsteksten zijn aangenomen en voordat de afdeling Wetgeving van de Raad van State over die teksten een advies heeft uitgebracht, doet moeilijkheden rijzen ten aanzien van de rechtszekerheid. Die werkwijze schept immers verwarring over de rechtskracht van het samenwerkingsakkoord, dat enkel rechtsgevolgen kan krijgen op het ogenblik dat alle betrokken wetgevers ermee hebben ingestemd. Daarnaast zou het akkoord, ingeval het wordt gewijzigd, bijvoorbeeld om aan het advies van de Raad van State tegemoet te komen, opnieuw, in een gewijzigde versie, moeten worden bekendgemaakt, zodat bij de adressaten van het dispositief dat vervat is in de samenwerkingsakkoorden met dezelfde strekking, verwarring zou kunnen ontstaan over de juridische draagwijdte van de oorspronkelijk bekendgemaakte versie van het samenwerkingsakkoord.

¹⁴ Zie inzonderheid adv.RvS 32.371/VR van 23 oktober 2001 over een voorontwerp dat geleid heeft tot de wet van 22 maart 2002 ‘houdende instemming met het samenwerkingsakkoord van 11 oktober 2001 tussen de federale Staat, het Vlaams, het Waals en het Brussels Hoofdstedelijk Gewest betreffende het meerjarig investeringsplan 2001-2012 van de N.M.B.S.’.

¹⁵ Zie adv.RvS 44.897/VR van 19 augustus 2008 over een voorontwerp van wet ‘houdende instemming met het samenwerkingsakkoord tussen de Federale Staat, de Vlaamse Gemeenschap, de Franse Gemeenschap, de Duitstalige Gemeenschap, de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie, de Franse Gemeenschapscommissie, en het Waalse Gewest over de bestrijding van het tabaksgebruik’.

¹⁶ Zie adv.RvS 59.829/AV van 8 september 2016 over een ontwerp dat geleid heeft tot het besluit van de Waalse Regering van 8 juni 2017 ‘dénonçant l’accord de coopération relatif à l’organisation d’une filière de formation qualifiante en alternance, conclu à Namur, le 18 juin 1998 entre le Gouvernement de la Communauté française et le Gouvernement wallon et relatif à l’octroi de subventions aux opérateurs de formation en alternance’, opmerking 8.

Deze handelswijze, die op gespannen voet staat met een loyale eerbiediging van de prerogatieven van de betrokken wetgevers en van de Raad van State, afdeling Wetgeving, moet bijgevolg worden afgeraden.

*

1. En application de l'article 84, § 3, alinéa 1^{er}, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, la section de législation a fait porter son examen essentiellement sur la compétence de l'auteur de l'acte, le fondement juridique¹, et l'accomplissement des formalités.

*

PORTÉE DE L'AVANT-PROJET

2. L'avant-projet d'ordonnance de la Commission communautaire commune (COCOM) examiné entend donner assentiment à l'accord de coopération du 30 mai 2018 entre la Communauté flamande, la Région wallonne, la Commission communautaire commune et la Communauté germanophone qui a pour objet la création d'un organe interrégional pour les prestations familiales.

L'accord de coopération du 30 mai 2018 contient, outre quelques définitions (chapitre 1^{er}), des dispositions relatives à la création de l'organe interrégional pour les prestations familiales (chapitre 2), aux objectifs et aux missions de celui-ci (chapitre 3), à sa composition, sa présidence et son fonctionnement (chapitre 4), à son financement et son budget (chapitre 5) et comporte en outre deux dispositions finales (chapitre 6).

EXAMEN DE L'ACCORD DE COOPERATION

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

I. Le respect de l'article 94, § 1^{er}bis, alinéa 5, de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles'

3.1. L'article 4, 1^o, de l'accord de coopération du 30 mai 2018 précise que l'association dont il prévoit la création aura pour mission « la gestion du Cadastre, de l'application Trivia et des flux, comme prévu aux articles 5 et 8 de l'accord de coopération du 6 septembre 2017 entre la Communauté flamande, la Région wallonne, la Commission communautaire commune et la Communauté germanophone portant sur les facteurs de rattachement, la gestion des charges du passé, l'échange des données en matière de prestations familiales et les modalités concernant le transfert de compétence entre caisses d'allocations familiales ».

La mission prévue à l'article 4, 6^o, est également relative à l'échange de données dans le cadre des prestations familiales.

3.2. Dans les avis 62.943/VR, 63.236/1 et 63.500/2 donnés respectivement les 28 juin 2018, 24 avril 2018 et 11 juillet 2018 sur les décrets d'assentiment flamand, germanophone et wallon à l'accord de coopération du 6 septembre 2017, précité, lequel contient également des dispositions relatives à la gestion et à l'échange de données notamment via le cadastre, la section de législation du Conseil d'État a observé ce qui suit :

¹ S'agissant d'un avant-projet d'ordonnance, on entend par « fondement juridique » la conformité avec les normes supérieures.

« (...) Le chapitre 4 de l'accord de coopération concerne l'échange et la conservation des données'.

Concernant l'échange et la centralisation des données en matière de prestations familiales, il faut tenir compte de l'article 94, § 1^{er} bis, alinéa 5, de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles' (LSRI). Cette disposition s'énonce comme suit :

'Les communautés et la Commission communautaire commune concluent un accord de coopération sur l'échange de données ou la centralisation de celles-ci. Pour autant que l'accord de coopération a trait à la période avant le 1^{er} janvier 2020, l'autorité fédérale est également partie. Tant que cet accord de coopération n'est pas conclu, les institutions publiques visées à l'alinéa 1^{er} sont chargées de la gestion administrative de l'échange et de la centralisation des données.

En cas d'application de la troisième phrase de l'alinéa 5, un arrêté royal délibéré en Conseil des Ministres peut déterminer quelle institution publique continue la gestion administrative de l'échange et de la centralisation des données'.

Il résulte de l'article 13 de l'accord de coopération que celui-ci entre en principe en vigueur 'lors de la première reprise'. L'article 1^{er}, 11°, de l'accord de coopération définit la 'reprise' comme étant 'la reprise de la gestion et du paiement par les entités fédérées, à la date fixée par leurs notifications réalisées conformément aux dispositions de l'article 94, § 1^{er} bis, alinéa 4, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, chacune pour ce qui la concerne'.

Il découle des décrets adoptés par leurs parlements respectifs, à savoir le décret de la Communauté flamande 'tot regeling van de toelagen in het kader van het gezinsbeleid'² et le décret de la Communauté germanophone du 23 avril 2018 'über die Familienleistungen', que la Communauté flamande et la Communauté germanophone reprendront pleinement l'exercice de leur compétence en matière de prestations familiales le 1^{er} janvier 2019³.

Par conséquent, l'accord de coopération, en ce compris les dispositions relatives à l'échange de données, concernera une période antérieure au 1^{er} janvier 2020. Cela signifie soit que l'autorité fédérale doit être associée à l'accord de coopération, conformément à l'article 94, § 1^{er} bis, alinéa 5, de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles', soit que le chapitre 4 de l'accord de coopération doit en être distrait, soit encore que l'entrée en vigueur de ce chapitre doit être fixée à une date postérieure au 1^{er} janvier 2020 ».

3.3. Dès lors que l'article 17 de l'accord de coopération examiné prévoit qu'il entre en vigueur « lors de la première reprise » et qu'il ressort de l'observation reproduite ci-dessus que cette reprise aura lieu le 1^{er} janvier 2019, il apparaît que les dispositions de l'accord de coopération examiné relatives à l'échange de données concerneront une période antérieure au 1^{er} janvier 2020.

² Respectivement notes de bas de page 2, 1 et 2 des avis cités : Adopté le 18 avril 2018, Doc. parl., Parl. fl., 2017-2018, n° 1450/7.

³ Respectivement notes de bas de page 3, 2 et 3 des avis cités : L'article 136 du décret de la Région wallonne du 8 février 2018 'relatif à la gestion et au paiement des prestations familiales' habilite le Gouvernement à fixer la date d'entrée en vigueur de la plupart des dispositions. À ce jour (selon les textes publiés), le Gouvernement n'a pas encore fait usage de cette habilitation. Pour sa part, la Commission communautaire commune n'a pas encore saisi le Conseil d'État, section de législation, d'un avant-projet d'ordonnance portant sur cette matière.

Il s'ensuit que la conclusion de l'observation reproduite ci-dessus doit être réitérée à propos de l'accord de coopération examiné ⁴.

II. Le respect de l'article 9 de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles'

4.1. L'article 2 de l'accord de coopération prévoit la création de l'organe interrégional pour les prestations familiales sous la forme d'une association sans but lucratif au sens de la loi du 27 juin 1921 'sur les associations sans but lucratif, les fondations, les partis politiques européens et les fondations politiques européennes'.

Cependant, sur plusieurs points, l'accord de coopération s'écarte de la loi du 27 juin 1921 : ainsi, les missions et les principes concernant la composition des organes de l'association sont déterminés dans l'accord de coopération même. Il s'ensuit que l'association créée doit davantage être considérée comme un service public créé par l'autorité et, partant, comme un service décentralisé au sens de l'article 9 de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles'.

4.2. Si, sur la base de l'article 9 de la loi spéciale du 8 août 1980 ⁵, le législateur peut créer une personne juridique avec un statut *sui generis* ou se référer à un type de personne juridique existant, comme les associations sans but lucratif, la Cour constitutionnelle a précisé que, dans cette dernière hypothèse, le législateur décréteil ne peut déroger à la loi du 27 juin 1921 que si « les dérogations à la loi du 27 juin 1921 se justifient en raison des missions de service public que [les ASBL] assument dans la mise en œuvre de la politique » et pour autant que ces dérogations « ne touchent donc pas au droit commun des associations et ne modifient pas de manière générale la loi du 27 juin 1921 mais s'inscrivent dans le souci du législateur décréteil d'édicter en la matière une réglementation *sui generis* la plus complète possible » ⁶. La Cour conclut : « Si cette manière de procéder peut aboutir à soumettre les associations (...) à un régime sensiblement différent de celui qui est en principe applicable aux ASBL, il ne s'ensuit pas que le législateur décréteil ait excédé ses compétences en adoptant des dispositions qui dérogent à la loi du 27 juin 1921 précitée » ⁷.

⁴ Voir, dans le même sens, l'avis 63.801/VR/V du 27 août 2018 sur un avant-projet de décret de la Communauté flamande 'houdende instemming met het samenwerkingsakkoord van 30 mei 2018 tussen de Vlaamse Gemeenschap, het Waalse Gewest, de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie en de Duitstalige Gemeenschap betreffende de oprichting van het interregionaal orgaan voor de gezinsbijslagen', l'avis 63.867/VR/V du 7 août 2018 sur un avant-projet de décret de la Région wallonne 'portant assentiment à l'Accord de coopération du 30 mai 2018 entre la Communauté flamande, la Région wallonne, la Commission communautaire commune et la Communauté germanophone relatif à la création de l'organe interrégional pour les prestations familiales' et l'avis 64.193/1 du 4 octobre 2018 sur un avant-projet de décret de la Communauté germanophone 'zur Billigung des Zusammenarbeitsabkommens vom 30. Mai 2018 zwischen der Flämischen Gemeinschaft, der Wallonischen Region, der Gemeinsamen Gemeinschaftskommission und der Deutschsprachigen Gemeinschaft bezüglich der Schaffung eines interregionalen Organs für die Familienleistungen'.

⁵ En vertu de l'article 63, alinéa 1^{er}, de la loi spéciale du 12 janvier 1989 'relative aux Institutions bruxelloises', cet article s'applique à la Commission communautaire commune.

⁶ C.C., 31 juillet 2008, n° 116/2008, B.5.2.

⁷ C.C., 31 juillet 2008, n° 116/2008, B.5.3.

Sur la base de l'article 9 de la loi spéciale du 8 août 1980, les législateurs des parties à l'accord de coopération disposent ainsi d'une grande liberté pour créer un organisme visé en son alinéa 2, la seule limite posée par cette disposition étant le respect du principe de légalité dont il découle qu'il appartient au législateur d'en régler la création, la composition, la compétence, le fonctionnement et le contrôle.

Si les législateurs précités peuvent ainsi donner à l'organisme créé la forme d'une association sans but lucratif, cela a pour conséquence que tout ce qui n'est pas expressément réglé dans l'ordonnance – en l'espèce dans l'accord de coopération auquel l'avant-projet d'ordonnance entend donner assentiment – est régi par la loi du 27 juin 1921. En ce qui concerne la création, la composition, la compétence et le fonctionnement de l'organisme, il est ainsi satisfait au principe de légalité énoncé dans l'article 9, alinéa 2, de la loi spéciale du 8 août 1980. En ce qui concerne par contre le contrôle de l'organisme créé, seul l'article 16 de l'accord de coopération en règle l'exercice, et ce de manière limitée puisque le contrôle ainsi organisé ne porte que sur la gestion financière de l'association. Le contrôle de l'organe créé apparaît ainsi comme insuffisamment encadré pour satisfaire au principe de légalité contenu dans l'article 9, alinéa 2, de la loi spéciale du 8 août 1980. L'accord de coopération examiné doit donc être complété sur ce point ⁸.

En ce qui concerne l'article 4, 8°, de l'accord de coopération examiné, il est renvoyé à l'observation générale III ci-après.

III. Le respect de l'article 92bis, § 1^{er}, de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles'

5.1. L'article 4 de l'accord de coopération auquel l'avant-projet d'ordonnance entend donner assentiment détermine les missions de l'Organe interrégional pour les prestations familiales.

L'article 4, 8°, de l'accord de coopération examiné prévoit ainsi :

« Art. 4. L'association accomplira les missions suivantes :

(...)

8° Toutes les autres missions qui lui sont confiées à l'unanimité par l'Assemblée générale ».

L'article 14, alinéa 2, de l'accord de coopération examiné donne compétence à la chambre créée au sein du conseil d'administration de déterminer la part prise en charge par chaque entité fédérée pour les missions qui ne sont pas assumées conjointement par toutes les entités fédérées parties à l'accord de coopération, afin d'adapter la répartition des coûts.

L'admissibilité de ces dispositions pose question dès lors qu'elles permettent que des missions autres que celles déterminées dans l'accord de coopération, auquel les législateurs des entités fédérées concernées ont donné assentiment, soient confiées à l'association par l'assemblée générale et dès lors que les charges financières supportées par les entités fédérées

⁸ Voir la conclusion similaire formulée dans les avis 63.801/VR/V, 63.867/VR/V et 64.193/1, précités.

parties à l'accord de coopération soient modifiées sans aucune forme d'assentiment. Cela revient à modifier un élément de l'accord de coopération sans qu'un assentiment ne soit donné sur cette modification.

5.2. Interrogé à propos de l'article 4, 8°, de l'accord de coopération et sur le fait de savoir si celui-ci peut être interprété comme contenant une « approbation anticipée »⁹ des futures missions de l'association qui seraient décidées par l'assemblée générale, le fonctionnaire délégué du Gouvernement flamand a répondu, dans le cadre de la demande d'avis sur laquelle l'avis n° 63.801/VR/V a été donné, ce qui suit :

« We gaan er inderdaad [van uit] dat dit een anticipatieve goedkeuring van toekomstige aanvullende opdrachten betreft, waartoe de decreetgever het fiat geeft.

Uit de overige opdrachten in het samenwerkingsakkoord blijkt dat deze opdrachten van technisch, administratieve aard zijn of uitdrukkelijk gemachtigd zijn in samenwerkingsakkoorden. Er wordt niet voorzien dat bijkomende opdrachten verder zouden gaan dan louter administratieve of technische materies. Deze opdrachten kunnen daarbij niet buiten de voorziene decretale kaders en samenwerkingsakkoorden treden.

Daarnaast zal elke bijkomende opdracht die wordt voorzien door de Algemene Vergadering worden opgenomen in de statuten van de vzw, zodat deze raadpleegbaar zijn via het Belgisch Staatsblad.

Ingevolge het advies van de Raad van State kan de nodige verduidelijking hiertoe in de memorie van toelichting worden voorzien ».

L'exposé des motifs de l'avant-projet de décret de la Région wallonne 'portant assentiment à l'Accord de coopération du 30 mai 2018 entre la Communauté flamande, la Région wallonne, la Commission communautaire commune et la Communauté germanophone relatif à la création de l'organe interrégional pour les prestations familiales' précise à propos de l'article 4, 8°, de l'accord de coopération ce qui suit :

« L'ajout de nouvelles missions donnera lieu à des modifications statutaires. Compte tenu de la nécessité d'apporter à temps et de façon précise les modifications nécessaires en matière d'organisation et de fonctionnement de l'organe interrégional, la rapidité et la flexibilité qu'offrent des modifications statutaires sont d'une importance primordiale. Un accord de coopération n'offrirait pas les mêmes garanties de flexibilité ».

5.3. Il résulte cependant de l'article 92bis, § 1^{er}, alinéa 2, de la loi spéciale du 8 août 1980 que les accords de coopération qui, comme tel est le cas de l'accord de coopération à l'examen, portent sur des matières réglées par la loi, le décret ou l'ordonnance ou pourraient grever l'État, les Communautés ou les Régions ou lier des Belges individuellement, ne peuvent avoir d'effet qu'après avoir reçu l'assentiment des législateurs concernés.

⁹ S'agissant de la technique d'« approbation anticipée », à titre de comparaison, il convient de souligner qu'elle est admise sous conditions, s'agissant d'accords internationaux. La section de législation du Conseil d'État a ainsi déjà observé « (...) qu'il faut souligner que les chambres législatives doivent également marquer leur assentiment sur des modifications futures à une convention. (...) Certes, il n'est pas exclu que cet assentiment soit donné de manière anticipée, mais pareil assentiment anticipé ne peut être admis, pour être compatible avec l'article 167, § 2, de la Constitution, que dans la mesure où les chambres législatives connaissent les limites des modifications futures et si elles indiquent expressément qu'elles donnent leur assentiment à ces modifications » (avis C.E. 50.390/1 du 13 octobre 2011 sur un avant-projet de loi 'portant assentiment à l'Acte de Genève de l'Arrangement de La Haye concernant l'enregistrement international des dessins et modèles industriels, adopté à Genève le 2 juillet 1999').

La nécessité d'un assentiment préalable signifie notamment que l'ensemble des obligations auxquelles se soumettent les parties à un accord de coopération doivent, dans la mesure où elles entrent dans le champ d'application de l'article 92bis, § 1^{er}, alinéa 2, de la loi spéciale du 8 août 1980, être connues des législateurs concernés au moment où ils donnent leur assentiment. Il s'ensuit que l'accord lui-même doit énoncer l'ensemble des règles qui lient les parties, et qu'il n'a pas à être complété par des règles qu'adopteraient les organes créés, le cas échéant, par l'accord, réserve faite des règles qui n'entrent pas dans le champ d'application de l'article 92bis, § 1^{er}, alinéa 2, de la loi spéciale du 8 août 1980, telles que des règles internes propres au fonctionnement des organes¹⁰.

L'article 92bis, § 1^{er}, alinéa 2, de la loi spéciale précitée ne permet donc pas que, par le biais du recours à la technique de l'« approbation anticipée » invoquée par le fonctionnaire délégué du Gouvernement flamand¹¹, l'exigence d'un assentiment du législateur soit vidée de sa substance dans les cas où elle est requise, ou puisse être méconnue dans une large mesure.

5.4. Les habilitations conférées aux organes de l'association, telles que celles contenues dans les articles 4, 8°, et 14, alinéa 2, de l'accord de coopération examiné, ne seraient admissibles que si elles ne concernent que la détermination de mesures purement techniques ou administratives, ce qui n'est pas démontré *a priori*, malgré l'affirmation du fonctionnaire délégué du Gouvernement flamand.

Par conséquent, l'accord de coopération à l'examen ne peut laisser à l'assemblée générale de l'organe interrégional qu'il crée le soin de déterminer sans restriction les missions additionnelles, quelles qu'elles soient, qui pourront être confiées à l'avenir à cet organe, en plus de celles prescrites à l'article 4 de l'accord de coopération auquel un assentiment législatif est donné par les différentes parties à celui-ci.

En outre, il ne ressort pas du texte de l'accord de coopération que la délégation prévue à l'article 14, alinéa 2, relative au partage des coûts, aura une portée très limitée ou purement technique ou administrative, de sorte qu'elle n'est pas admissible.

Sur le vu de ce qui précède, l'article 4, 8°, de l'accord de coopération sera omis et l'article 14, alinéa 2, sera revu.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

Article 11

6. Il ressort de l'article 11, alinéa 1^{er}, que les entités fédérées peuvent mettre des fonctionnaires et membres du personnel à la disposition de l'association. Les membres du

¹⁰ Avis C.E. 49.218/VR du 1^{er} mars 2011 sur un avant-projet devenu le décret de la Région wallonne du 7 juin 2012 'portant assentiment à l'accord de coopération entre l'État fédéral, la Région flamande, la Région wallonne et la Région de Bruxelles-Capitale relatif à l'enregistrement, l'évaluation et l'autorisation des substances chimiques, ainsi qu'aux restrictions applicables à ces substances (REACH)', *Doc. Parl.*, Parl. wall., 2011-12, n° 589/1.

¹¹ Voir la conclusion similaire formulée dans les avis 63.801/VR/V, 63.867/VR/V et 64.193/1, précités.

personnel concernés restent assujettis aux dispositions relatives au personnel qui leur sont applicables (alinéa 2).

Dans la mesure où cette disposition est également applicable aux membres du personnel contractuel, elle se heurte, ainsi que le Conseil d'État, section de législation l'a observé à plusieurs reprises dans le passé ¹², à l'interdiction de principe de mettre des travailleurs à la disposition de tiers qui utilisent ces travailleurs, énoncée dans l'article 31 de la loi du 24 juillet 1987 'sur le travail temporaire, le travail intérimaire et la mise de travailleurs à la disposition d'utilisateurs'. Le secteur public n'est pas exclu du champ d'application de cette loi ¹³.

Article 14

7. Subsidiairement à l'observation générale III, il y a lieu de constater que l'article 14, alinéa 2, de l'accord de coopération ne détermine aucunement les critères sur la base desquels la répartition des coûts doit être adaptée.

Comme le Conseil d'État l'a rappelé à de nombreuses reprises, « les pouvoirs dont sont investis l'État fédéral, les communautés ou les régions, pour effectuer des dépenses dans le cadre de leur politique publique ou sous la forme de subventions octroyées à des institutions de droit public ou de droit privé, sont subordonnés à la compétence matérielle à laquelle ces moyens financiers sont affectés, sous la réserve des exceptions éventuelles prévues par la Constitution ou la loi spéciale » ¹⁴. Il a également observé « qu'il faudra veiller, lors de la répartition des charges liées aux actions entreprises ou entérinées en vertu de l'accord de coopération, à ce que la contribution financière des parties contractantes concernées ne soit pas disproportionnée par rapport à leurs compétences matérielles en cause » ¹⁵.

Au regard de ces principes, l'article 14, alinéa 2, apparaît insuffisant dès lors qu'il ne fait qu'indiquer que la répartition des coûts visés à l'alinéa 1^{er} est « adaptée », sans pour autant préciser que ce partage sera proportionné à la charge de chaque entité, dans le cadre des compétences exercées par l'association.

¹² Voir par ex. l'avis C.E. 49.512/3 du 17 mai 2011 sur un avant-projet devenu le décret du 23 décembre 2011 'relatif à la gestion durable de cycles de matériaux et de déchets', observation 7.2.2., *Doc. parl.*, Parl. fl., 2010-2011, n° 1233/1, p. 182; l'avis C.E. 49.938/VR/3 du 18 octobre 2011 sur un avant-projet de décret 'houdende instelling van stads- en streekgewesten', observation 15.8, *Doc. parl.*, Parl. fl., 2010-2011, n° 943/2, p. 18.

¹³ C.C., 10 juin 1998, n° 65/98, B.3.

¹⁴ Voir notamment l'avis C.E. 32.371/VR du 23 octobre 2001 sur un avant-projet devenu la loi du 22 mars 2002 'portant assentiment à l'accord de coopération du 11 octobre 2001 entre l'État fédéral, les Régions flamande, wallonne et de Bruxelles-Capitale relatif au plan d'investissement pluriannuel 2001-2012 de la S.N.C.B.'.

¹⁵ Voir l'avis C.E. 44.897/VR du 19 août 2008 sur un avant-projet de loi 'portant assentiment à l'accord de coopération entre l'État fédéral, la Communauté flamande, la Communauté française, la Communauté germanophone, la Commission communautaire commune, la Commission communautaire française et la Région wallonne en matière de lutte contre le tabagisme'.

Article 18

8. Si l'intention est de permettre au Gouvernement agissant seul de dénoncer l'accord, il y a lieu de compléter l'article 18 par une habilitation en ce sens ¹⁶.

EXAMEN DU TEXTE DE L'AVANT-PROJET D'ORDONNANCE

9. L'accord de coopération du 30 mai 2018 auquel il est envisagé de porter assentiment a déjà été publié au *Moniteur belge* le 9 juillet 2018.

La pratique consistant à publier un accord de coopération au *Moniteur belge* avant que les actes législatifs d'assentiment aient été adoptés et avant que la section de législation du Conseil d'État ait émis un avis sur ceux-ci soulève des difficultés au regard de la sécurité juridique. Ce procédé est en effet source de confusion en ce qui concerne la force obligatoire de l'accord de coopération, qui ne peut produire d'effets juridiques qu'après avoir reçu l'assentiment de tous les législateurs concernés. En outre, en cas de modification, par exemple pour donner suite à l'avis du Conseil d'État, il doit à nouveau être publié dans une version modifiée, de sorte que les destinataires du dispositif inscrit dans les accords de coopération ayant le même objet pourraient être induits en erreur quant à la portée juridique de l'accord de coopération publié dans sa version initiale.

Ce procédé, qui ne témoigne pas d'un respect loyal des prérogatives des législateurs concernés et du Conseil d'État, section de législation, doit par conséquent être déconseillé.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Wim GEURTS

Wilfried VAN VAERENBERGH

¹⁶ Voir l'avis C.E. 59.829/AG du 8 septembre 2016 sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement wallon du 8 juin 2017 'dénonçant l'accord de coopération relatif à l'organisation d'une filière de formation qualifiante en alternance, conclu à Namur, le 18 juin 1998 entre le Gouvernement de la Communauté française et le Gouvernement wallon et relatif à l'octroi de subventions aux opérateurs de formation en alternance', observation 8.