CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

avis 67.553/4
du 11 juin 2020

sur

un avant-projet d'ordonnance de la Région de Bruxelles-Capitale 'modifiant l'ordonnance du 5 juillet 2018 relative aux modes spécifiques de gestion communale et à la coopération intercommunale'

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 67.553/4
van 11 juni 2020

over

een voorontwerp van ordonnantie van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest 'tot wijziging van de ordonnantie van 5 juli 2018 betreffende de specifieke gemeentelijke bestuursvormen en de samenwerking tussen gemeenten'

‡LW-BFGUQCCAJ-GHFFDVT‡

Le 5 juin 2020, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Ministre du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale, chargé de l'Emploi et de la Formation professionnelle, de la Transition numérique et des Pouvoirs locaux à communiquer un avis, dans un délai de cinq jours ouvrables, sur un avant-projet d'ordonnance 'modifiant l'ordonnance du 5 juillet 2018 relative aux modes spécifiques de gestion communale et à la coopération intercommunale'.

L'avant-projet a été examiné par la quatrième chambre le 11 juin 2020. La chambre était composée de Martine BAGUET, président de chambre, Luc CAMBIER et Bernard BLERO, conseillers d'État, et Charles-Henri VAN HOVE, greffier assumé.

Le rapport a été présenté par Benoît JADOT, premier auditeur chef de section.

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 11 juin 2020.

*

Op 5 juni 2020 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering, belast met werk en beroepsopleiding, digitalisering en de plaatselijke besturen verzocht binnen een termijn van vijf werkdagen een advies te verstrekken over een voorontwerp van ordonnantie 'tot wijziging van de ordonnantie van 5 juli 2018 betreffende de specifieke gemeentelijke bestuursvormen en de samenwerking tussen gemeenten'.

Het voorontwerp is door de vierde kamer onderzocht op 11 juni 2020. De kamer was samengesteld uit Martine BAGUET, kamervoorzitter, Luc CAMBIER en Bernard BLERO, staatsraden, en Charles-Henri VAN HOVE, toegevoegd griffier.

Het verslag is uitgebracht door Benoît JADOT, eerste auditeur-afdelingshoofd.

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 11 juni 2020.

*

‡LW-BFGUQCCAJ-GHFFDVT‡

Suivant l'article 84, § 1er, alinéa 1er, 3°, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973, la demande d'avis doit spécialement indiquer les motifs qui en justifient le caractère urgent.

La lettre s'exprime en ces termes :

> Considérant l'urgence extrême justifiée non seulement par le délai nécessairement court pour le vote du parlement bruxellois permettant la production des effets du projet d'ordonnance initialement prévue au 1er septembre 2020, mais aussi les difficultés que pourrait engendrer la non prolongation du délai initial de 24 mois prévu par l'ordonnance du 5 juillet 2018 relative aux modes spécifiques de gestion communale et à la coopération intercommunale, pour les régies communales autonomes, les intercommunales et les asbl (pluri)communales si elles devaient respecter la nouvelle obligation prescrite dans le projet d'ordonnance ainsi que la surcharge considérable engendrée pour l'administration dont le fonctionnement se retrouve déjà sérieusement impacté dans le contexte de crise sanitaire dont l'évolution reste incertaine, je souhaite que l'avis de la Section de Législation du Conseil d'État me soit communiqué dans les cinq jours, conformément à l'article 84, § 1er, alinéa 1er, 3°, des lois coordonnées sur le Conseil d'État du 12 janvier 1973 ».

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1er, alinéa 1er, 3°, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973, la section de législation limite son examen au fondement juridique de l'avant-projet ‡, à la compétence de l'auteur de l'acte ainsi qu'à l'accomplissement des formalités préalables, conformément à l'article 84, § 3, des lois coordonnées précitées.

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

1. L'article 100, § 1er, en projet serait plus clairement rédigé comme suit :

« Les régies communales autonomes et les intercommunales constituées [la suite comme au projet] ».

2. L'avant-projet a notamment pour objet de prévoir que, désormais, c'est « dans un délai à déterminer par le Gouvernement » que les ASBL communales et pluricommunales constituées avant l'entrée en vigueur de l'ordonnance du 5 juillet 2018 'relative aux modes spécifiques de gestion communale et à la coopération intercommunale' sont tenues de se conformer aux obligations reprises à l'article 44 de la même ordonnance.

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

‡LW-BFGUQCCAJ-GHFFDVT‡

Abandonner au Gouvernement le pouvoir de fixer le délai dans lequel il convient de se conformer à des obligations prescrites par une ordonnance, sans prévoir de délai ultime, présente le risque de méconnaitre le principe, consacré par l'article 20 de la loi spéciale du 8 aout 1980 'de réformes institutionnelles' [1], selon lequel le Gouvernement ne peut ni suspendre des dispositions de nature législative, ni dispenser de leur exécution.

Aussi, il s'indiquerait de fixer le délai ultime dans lequel il incombera aux ASBL communales et pluricommunales constituées avant l'entrée en vigueur de l'ordonnance du 5 juillet 2018 de se conformer aux obligations reprises à l'article 44 de la même ordonnance.

3. Si l'avant-projet reporte à une date à déterminer par le Gouvernement l'obligation, incombant aux ASBL communales et pluricommunales constituées avant l'entrée en vigueur de l'ordonnance du 5 juillet 2018, de se conformer aux obligations reprises à l'article 44 de la même ordonnance, c'est-à-dire à l'obligation de transmettre à l'autorité de tutelle les catégories d'actes qu'énumère cette disposition, il n'en reste pas moins que, pour le surplus, avant même la date en question, l'ordonnance du 5 juillet 2018 a vocation à s'appliquer pleinement à ces ASBL.

Ainsi, comme l'a confirmé la fonctionnaire déléguée, avant même la date que l'avant-projet charge le Gouvernement de déterminer, l'autorité de tutelle peut déjà exercer pleinement à l'égard des ASBL communales et pluricommunales constituées avant l'entrée en vigueur de l'ordonnance du 5 juillet 2018 le contrôle de tutelle qu'organisent les articles 46 à 48 de celle-ci, et ce même lorsque sont en cause des actes visés à l'article 44 de l'ordonnance.

À cet égard, il résulte des explications de la fonctionnaire déléguée que l'intention de l'auteur de l'avant-projet est en ce sens qu'avant la date que l'avant-projet charge le Gouvernement de déterminer, le champ d'application des obligations prescrites par l'article 45 de l'ordonnance du 5 juillet 2018 – lequel, en l'état, prévoit que « [l]es ASBL communales [2] transmettent au Gouvernement la liste des actes pris par ses organes de gestion dans les vingt jours où ils ont été pris » et que « [c]ette liste comporte une description succincte de tous les actes autres que ceux visés à l'article 44 » – soit étendu aux actes visés à l'article 44 de l'ordonnance.

En l'état, l'article 45 de l'ordonnance du 5 juillet 2018 est rédigé en des termes qui ne permettent pas d'appliquer la solution correspondant à l'intention des auteurs de l'avant-projet, telle qu'elle vient d'être indiquée.

Aussi, comme en a convenu la fonctionnaire déléguée, l'avant-projet doit être complété par une disposition destinée à refléter cette intention.

*

[1] Cette disposition est applicable à la Région de Bruxelles-Capitale en vertu de l'article 8, alinéa 1er, de la loi spéciale du 12 janvier 1989 'relative aux institutions bruxelloises'.

[2] Et, en application de l'article 97 de l'ordonnance du 5 juillet 2018, les ASBL pluricommunales.

‡LW-BFGUQCGAJ-GHFFDVT‡

Volgens artikel 84, § 1, eerste lid, 3°, van de wetten 'op de Raad van State', gecoördineerd op 12 januari 1973, moeten in de adviesaanvraag in het bijzonder de redenen worden opgegeven tot staving van het spoedeisende karakter ervan.

De motivering in de brief luidt als volgt:

> "Considérant l'urgence extrême justifiée non seulement par le délai nécessairement court pour le vote du parlement bruxellois permettant la production des effets du projet d'ordonnance initialement prévue au 1er septembre 2020, mais aussi les difficultés que pourrait engendrer la non prolongation du délai initial de 24 mois prévu par l'ordonnance du 5 juillet 2018 relative aux modes spécifiques de gestion communale et à la coopération intercommunale, pour les régies communales autonomes, les intercommunales et les asbl (pluri)communales si elles devaient respecter la nouvelle obligation prescrite dans le projet d'ordonnance ainsi que la surcharge considérable engendrée pour l'administration dont le fonctionnement se retrouve déjà sérieusement impacté dans le contexte de crise sanitaire dont l'évolution reste incertaine, je souhaite que l'avis de la Section de Législation du Conseil d'État me soit communiqué dans les cinq jours, conformément à l'article 84, § 1er, alinéa 1er, 3°, des lois coordonnées sur le Conseil d'État du 12 janvier 1973."

Aangezien de adviesaanvraag ingediend is op basis van artikel 84, § 1, eerste lid, 3°, van de wetten 'op de Raad van State', gecoördineerd op 12 januari 1973, 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.

1. Het ontworpen artikel 100, § 1, zou duidelijker zijn indien het als volgt zou worden gesteld:

"De autonome gemeentebedrijven en de intercommunales die zijn opgericht" (voorts zoals in het ontwerp).

2. Het voorontwerp strekt er onder meer toe te bepalen dat de gemeentelijke en meergemeentelijke vzw's die zijn opgericht vóór de datum van inwerkingtreding van de ordonnantie van 5 juli 2018 'betreffende de specifieke gemeentelijke bestuursvormen en de samenwerking tussen gemeenten' zich voortaan "binnen een door de regering te bepalen termijn" dienen te houden aan de verplichtingen die zijn opgenomen in artikel 44 van dezelfde ordonnantie.

[‡] Aangezien het om een voorontwerp van ordonnantie gaat, wordt onder "rechtsgrond" de overeenstemming met de hogere rechtsnormen verstaan.

‡LW-BFGUQCCAJ-GHFFDVT‡

Door het aan de regering over te laten de termijn te bepalen waarin moet worden voldaan aan verplichtingen die bij een ordonnantie zijn voorgeschreven, zonder daarbij te voorzien in een uiterste datum, bestaat de kans dat voorbijgegaan wordt aan het beginsel, verankerd in artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 'tot hervorming der instellingen',[3] dat de regering wetgevende bepalingen niet mag schorsen en geen vrijstelling van hun uitvoering mag verlenen.

Het is dan ook aangewezen om de uiterste termijn vast te stellen waarbinnen de gemeentelijke en meergemeentelijke vzw's die zijn opgericht vóór de datum van inwerkingtreding van de ordonnantie van 5 juli 2018, zich moeten schikken naar de verplichtingen die zijn opgenomen in artikel 44 van dezelfde ordonnantie.

3. De verplichting voor de gemeentelijke en meergemeentelijke vzw's opgericht vóór de inwerkingtreding van de ordonnantie van 5 juli 2018, om zich te houden aan de verplichtingen opgenomen in artikel 44 van dezelfde ordonnantie d.w.z. de verplichting om de in die bepaling opgesomde categorieën van akten aan de toezichthoudende overheid over te zenden - wordt bij het voorontwerp weliswaar uitgesteld tot een door de regering te bepalen datum, maar dat neemt niet weg dat de ordonnantie van 5 juli 2018 voor het overige reeds vóór de desbetreffende datum onverkort geldt voor die vzw's.

Zoals de gemachtigde ambtenaar heeft bevestigd, kan de toezichthoudende overheid reeds vóór de datum die de regering krachtens het voorontwerp moet bepalen, het toezicht dat in de artikelen 46 tot 48 van die ordonnantie wordt georganiseerd, volledig uitoefenen ten aanzien van de gemeentelijke en meergemeentelijke vzw's die zijn opgericht vóór de inwerkingtreding van de ordonnantie van 5 juli 2018, en dit zelfs wanneer het gaat om akten bedoeld in artikel 44 van de ordonnantie.

In dat opzicht blijkt uit de toelichting van de gemachtigde ambtenaar dat het de bedoeling van de steller van het voorontwerp is om vóór de datum die de regering krachtens het voorontwerp moet bepalen, ook de akten bedoeld in artikel 44 van de ordonnantie van 5 juli 2018 te doen vallen onder het toepassingsgebied van de verplichtingen voorgeschreven bij artikel 45 van die ordonnantie, dat in zijn huidige vorm bepaalt dat "[d]e gemeentelijke vzw's[4] de lijst met de door hun beheersorganen genomen akten binnen de twintig dagen nadat zij genomen zijn, door[sturen] naar de Regering" en dat "[d]ie lijst (…) een beknopte omschrijving [bevat] van alle akten, behalve die welke bedoeld zijn in artikel 44".

Artikel 45 van de ordonnantie van 5 juli 2018 is in zijn huidige vorm zo geformuleerd dat het onmogelijk is de oplossing toe te passen die strookt met de bedoeling van de stellers van het voorontwerp zoals die zojuist is aangegeven.

[3] Deze bepaling is van toepassing op het Brussels Hoofdstedelijk Gewest krachtens artikel 8, eerste lid, van de bijzondere wet van 12 januari 1989 'met betrekking tot de Brusselse Instellingen'.

[4] En, met toepassing van artikel 97 van de ordonnantie van 5 juli 2018, de meergemeentelijke vzw's.

‡LW-BFGUQCGAJ-GHFFDVT‡

De gemachtigde ambtenaar is het er dan ook mee eens dat het voorontwerp moet worden aangevuld met een bepaling waarin die bedoeling wordt weergeven.

LE GREFFIER – DE GRIFFIER LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER

Charles-Henri VAN HOVE Martine BAGUET

‡LW-BFGUQCGAJ-GHFFDVT‡