VD.

CONSEIL D'ETAT - RAAD VAN STATE
LEGISLATION - WETGEVING
10-08-1988
Transmis à M.
Overgemaakt aan de H.

L. 18.638/VR.

ROYAUME DE BELGIQUE.

KONINKRIJK BELGIE.

AVIS DU CONSEIL D'ETAT.

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE.

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, chambres réunies, saisi par le Premier Ministre, le 5 juillet 1988, d'une demande d'avis sur un projet de loi "modifiant la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles", amendé par le Premier Ministre le 11 juillet 1988, et en ayant délibéré en ses séances des 7 et 8 juillet 1988, a donné le 13 juillet 1988 l'avis suivant :

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, verenigde kamers, door de Eerste Minister, op 5 juli 1988 verzocht hem van advies te dienen over een ontwerp van wet "tot wijziging van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen", geamendeerd door de Eerste Minister op 11 juli 1988, heeft zich daarover beraden in vergadering van 7 en 8 juli 1988, en heeft op 13 juli 1988 het volgend advies gegeven :

I. INTRODUCTION.

1. Le projet a pour objet de modifier la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles. Selon l'exposé des motifs, il sera suivi et complété par d'autres mesures législatives, qui adapteront notamment le système de financement des Communautés et des Régions au transfert de compétences prévu par le présent projet. L'entrée en vigueur de toute une série de dispositions du présent projet est d'ailleurs liée à l'entrée en vigueur de la loi de financement précitée.

2. La concordance entre, d'une part, l'exposé des motifs et, d'autre part, le texte du projet et les précisions fournies par les délégués du Gouvernement, n'est pas toujours parfaite. Toutes les divergences ne sont pas relevées dans le présent avis, en partie parce que le Conseil d'Etat n'a pas à se prononcer au sujet de l'exposé des motifs, et en partie parce que, bien que l'avis ait été demandé par lettre du 4 juillet 1988, le Conseil d'Etat n'a pu prendre connaissance de la version définitive de l'exposé des motifs que le 11 juillet 1988.

3. Le Gouvernement devra avoir égard au fait que certaines modifications que le présent projet apporte à la loi spéciale du 8 août 1980 auront une répercussion sur la loi du 31 décembre 1983 de réformes institutionnelles pour la Communauté germanophone. Cette loi devra donc, en temps opportun, être adaptée par une loi ordinaire.

4. Eu égard au bref délai dans lequel l'avis du Conseil d'Etat est demandé, il ne sera pas formulé d'observations qui sont de pure forme ou ne concernent que la légistique formelle.

II. EXAMEN DU TEXTE.

Article 2.

Il ressort de l'exposé des motifs que la nouvelle disposition de l'article 5, § 1er, II, 6°, de la loi spéciale a pour objet de mettre fin aux interprétations divergentes données à la notion de protection de la jeunesse.

A cette fin, le projet apporte une nouvelle formulation de la compétence attribuée aux Communautés. C'est ainsi que les Communautés se voient attribuer, plus particulièrement, la compétence d'édicter des mesures de contrainte dans le cadre de la protection de la jeunesse, y compris la protection judiciaire.

Il ressort de la comparaison avec le texte existant de l'article 5, § 1er, II, 6°, que le projet apporte les modifications suivantes :

1° les mots "les matières relevant ...du droit pénal" sont remplacés par les mots "des dispositions pénales";

2° les mots "les matières relevant ... du droit judiciaire" sont remplacés par "et, en ce qui concerne la protection judiciaire, de l'organisation judiciaire et des règles de procédure";

3° il est inséré un alinéa 2, formulé comme suit :

"Les Communautés règlent notamment par décret :

a) les mesures relatives à l'action sociale;

b) les mesures judiciaires qui peuvent être prises à l'égard des mineurs pour lesquels l'action sociale a été déclarée inefficace à l'exception des mesures qui peuvent être prises à l'égard des mineurs ayant commis un fait qualifié d'infraction et des mesures urgentes et provisoires de préservation qui s'avèrent indispensables à l'égard des mineurs en danger;

c) les mesures judiciaires, autres que la déchéance de l'autorité parentale, qui peuvent être prises à l'égard des parents pour lesquels l'action sociale nécessaire a été déclarée inefficace".

+

Le projet appelle les observations suivantes.

1. Le régime actuellement en vigueur exclut de la compétence des Communautés les "matières relevant du droit pénal". Peuvent être considérées comme telles, les dispositions pénales qui relèvent, en raison de leur nature même, du droit pénal, telles celles qui figurent dans la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse ou dans le Code pénal et dans les lois pénales complémentaires (on songe, par exemple, aux dispositions des articles 1er, 1erbis et 1erter de la loi du 15 juillet 1960 sur la préservation morale de la jeunesse).

Dans l'état actuel de la législation, la disposition concernée de l'article 5, § 1er, II, 6°, de la loi spéciale peut être interprétée comme apportant une restriction générale aux dispositions de l'article 11 de la même loi, qui définit la compétence pénale des Communautés et des Régions.

Selon les déclarations du fonctionnaire délégué, le terme actuel de "dispositions pénales" se réfère exclusivement aux dispositions pénales figurant au titre IV de la loi du 8 avril 1965. Ces dispositions sont relatives à l'interdiction de la publication des débats et de l'identité des parties dans des affaires de jeunesse, à la répression de l'inobservation de l'interdiction de mise au travail d'enfants, à la sanction de délits commis par les mineurs ou à l'aide de ceux-ci.

Toutefois, cette précision ne ressort ni du texte du projet, ni du commentaire de cet article.

Si les explications fournies sont conformes à l'intention du Gouvernement, il résulte de la nouvelle rédaction qu'à l'exception des dispositions figurant au titre IV de la loi du 8 avril 1965, la compétence pour fixer toutes autres dispositions pénales relatives à la protection de la jeunesse est attribuée aux Communautés.

Cette interprétation laisse entière la question de l'interaction entre la disposition en projet et l'article 11 de la loi spéciale et, corrélativement, celle de l'étendue de la compétence des Communautés en la matière.

.../...

Ou bien la nouvelle attribution de compétence est interprétée comme un régime autonome qui fait exception et déroge au règlement général de compétence contenu dans l'article 11, et alors les Communautés se voient attribuer en matière de protection de la jeunesse une compétence plus large que celle qui est prévue à l'article 11. Ou bien on continue à interpréter cette attribution de compétence en corrélation avec le règlement de base contenu dans l'article 11 précité, qui resterait également d'application intégrale en matière de protection de la jeunesse. Dans ce cas aussi, il y aurait extension de la compétence des Communautés mais cette extension aurait une portée moins étendue que dans la première hypothèse envisagée.

Ni le projet ni l'exposé des motifs n'apportent de certitude sur ce point. Aussi le projet devra-t-il être précisé.

2. Ainsi qu'il vient d'être relevé, le projet exclut de la compétence des Communautés, en matière de protection de la jeunesse, les dispositions pénales.

Il a déjà été observé que l'article 11 de la loi spéciale du 8 août 1980 permet aux Communautés et aux Régions, dans les limites de leur compétence respective, d'ériger en infraction l'inobservation des dispositions décrétales et, dans des limites déterminées, d'établir les peines.

.../...

La Cour d'arbitrage a inféré de l'article 7, alinéa 2, de la Constitution et de l'article 19, § 1er, alinéa 1er, de la loi spéciale du 8 août 1980 que la disposition de l'article 11 ne donne pas compétence au législateur décrétal pour régler la forme des poursuites (voir, entre autres, l'arrêt n° 44 du 23 décembre 1987) (1).

La disposition qui exclut de la compétence des Communautés les dispositions pénales est, en tant qu'exception, de stricte interprétation. L'application analogique de la jurisprudence de la Cour d'arbitrage à cette exclusion impliquerait qu'en matière de protection de la jeunesse, les Communautés seraient bien compétentes pour déterminer la forme des poursuites. Cette interprétation ne paraît toutefois pas entrer dans les intentions du Gouvernement. A moins de mentionner expressément et séparément, déjà dans le présent projet, les compétences relevant, d'une part, des Communautés et, d'autre part,de l'Etat, il se recommanderait de substituer aux mots "des dispositions pénales" les mots "des dispositions pénales et de procédure pénale", sans préjudice, bien entendu, des observations qui ont été formulées au point 1.

---------- .../...

(1) En ce qui concerne la position de la Cour d'arbitrage à l'égard des matières réservées à la loi, on se reportera aux observations qui seront faites dans la suite du présent avis au sujet de l'article 8 du projet.

3. Dans l'article 5, § 1er, II, 6°, actuel, de la loi spéciale, la notion de "matières relevant du droit judiciaire" renvoie, selon la jurisprudence de la Cour d'arbitrage, aux dispositions "relatives à l'organisation des juridictions de la jeunesse, à leur compétence et à la procédure devant ces juridictions" (voir arrêt n° 66 du 30 juin 1988 en cause le recours en annulation du décret de la Communauté flamande du 27 juin 1985 "inzake bijzondere jeugdbijstand" ("relatif à l'assistance spéciale à la jeunesse") et du décret du 4 juin 1986 "houdende aanvulling van het decreet van 27 juni 1985 inzake bijzondere jeugdbijstand" ("complémentaire au décret du 27 juin 1985 relatif à l'assistance spéciale à la jeunesse").

En ce qui concerne la protection judiciaire du mineur d'âge, le projet limite la compétence de l'autorité nationale, à l'"organisation judiciaire et (aux) règles de procédure".

Ce texte ne renvoie plus à la compétence des tribunaux de la jeunesse. Faut-il en conclure que les Communautés pourront régler la compétence des tribunaux de la jeunesse - en ce compris la compétence d'attribution et la compétence territoriale - dans la mesure où ces règles concernent la protection judiciaire ?

Le délégué du Gouvernement a répondu affirmativement.

En vertu de l'article 94 de la Constitution, il appartient toutefois au législateur national de régler la compétence des tribunaux de la jeunesse.

.../...

Il résulte, cependant, de la jurisprudence de la Cour d'arbitrage que le législateur décrétal peut intervenir par la voie réglementaire dans une matière réservée à la loi, pour autant qu'une autorisation spéciale et expresse lui ait été donnée à cette fin par la loi spéciale ou par la loi ordinaire de réformes institutionnelles (voir arrêt n° 44 du 23 décembre 1987 en cause la question préjudicielle posée par le tribunal de première instance d'Anvers par jugement du 27 juin 1986 dans la cause O.V.A.M. contre De Smet Eddy, Gosselin Georges, Bruwiere Guy et la S.A. Immobiliënkantoor Espana Belga).

Le projet ne contient pas d'autorisation de cette nature.

S'il entrait dans les intentions du Gouvernement de faire régler par les Communautés la compétence susvisée des tribunaux de la jeunesse, il conviendra d'adapter le projet en conséquence.

Il va sans dire que la possibilité d'une réglementation différenciée selon la Communauté peut conduire à une réduction de la protection juridique ou à des conflits de compétence entre juges.

Par exemple, une réglementation différenciée de la compétence ratione loci du tribunal de la jeunesse pourrait avoir pour conséquence soit qu'aucun juge ne serait compétent à l'égard d'un mineur ou de ses parents, soit que deux ou même plus de deux juges de Communautés différentes auraient compétence à l'égard d'un même mineur d'âge ou de ses parents.

.../...

4. L'alinéa 2 donne une énumération exemplative des matières attribuées aux Communautés. Les notions de "mesures relatives à l'action sociale" et de "mesures de protection judiciaire" ne sont précisées ni dans le projet, ni dans le commentaire de l'article. Pour la définition du contenu de ces notions, le délégué du Gouvernement se réfère aux notions de "protection sociale" et de protection judiciaire" utilisées dans la loi du 8 avril 1965.

L'énumération serait mieux introduite comme suit :

"Est comprise dans la compétence des Communautés, la fixation : a) des ...".

Selon le b, les Communautés ne sont pas compétentes pour fixer les mesures judiciaires "qui peuvent être prises à l'égard des mineurs ayant commis un fait qualifié d'infraction" ainsi que "les mesures urgentes et provisoires de préservation qui s'avèrent indispensables à l'égard des mineurs en danger".

Cette disposition met une restriction supplémentaire à la compétence des Communautés telle qu'elle est définie dans la première phrase du 6°.

Au b et au c, il vaudrait mieux omettre respectivement les mots "pour lesquels l'action sociale a été déclarée inefficace" et les mots "pour lesquels l'action sociale nécessaires a été déclarée inefficace". Ces mots ne sont pas nécessaires pour la répartition de la compétence entre l'Etat et les Communautés.

.../...

Par contre, le critère de rattachement à une Communauté déduit de l'intervention préalable de la protection sociale peut être utile dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale où les décrets pris en application de l'article 9bis, § 2bis, n'ont en principe force de loi qu'à l'égard des institutions qui, en raison de leur organisation, doivent être considérées comme appartenant exclusivement à l'une ou l'autre Communauté, à moins que la loi spéciale (adoptée à la majorité prévue à l'article 1er, dernier alinéa, de la Constitution) n'en dispose autrement (1).

\+ +
\+

Le Conseil d'Etat, après avoir examiné le projet et son exposé des motifs et entendu les délégués du Gouvernement, soumet à l'appréciation du Gouvernement, pour l'article 2 du projet, la rédaction suivante :

"Article 2.-

L'article 5, § 1, II, 6°, de la même loi est remplacé par le texte suivant :

.../...

---

(1) Selon certains auteurs, une loi adoptée à une majorité spéciale ne pourrait que prévoir une exception d'ordre général au principe établi par l'article 59bis, § 4bis, et non simplement concevoir des régimes distincts dans des cas particuliers ou pour des institutions déterminées (F. Delpérée, Droit Constitutionnel, t. I, les données constitutionnelles, Bruxelles, 1980, p. 348).

"6° La protection de la jeunesse, en ce compris la protection sociale et la protection judiciaire, à l'exception :

a) des règles du droit civil relatives au statut des mineurs et de la famille, tel qu'elles sont établies par le Code civil et les lois qui le complètent;

b) des règles de droit pénal érigeant en infraction les comportements qui contreviennent à la protection de la jeunesse et établissant des peines qui punissent ces manquements, en ce compris les dispositions qui ont trait aux poursuites;

c) de l'organisation des juridictions de la jeunesse, de leur compétence territoriale et matérielle et de la procédure devant ces juridictions;

d) des mesures de protection judiciaire prises à l'égard des mineurs ayant commis un fait qualifié d'infraction, ainsi que des mesures de protection judiciaires urgentes et provisoires qui s'avèrent indispensables à l'égard des mineurs en danger;

e) de la déchéance de l'autorité parentale;

f) dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale, des mesures de protection judiciaire prises à l'égard des mineurs et à l'égard des parents, lorsqu'ils n'ont pas fait l'objet préalablement de mesures de protection sociale".

.../...

Article 3.

§ 1er.

Pas plus que le paragraphe 1er de l'article 1er du projet, le paragraphe 1er de l'article 3 du projet n'appelle d'observation.

§ 2.

Les termes utilisés dans cette disposition ont été définis par la Cour d'arbitrage dans l'arrêt n° 47 qu'elle a rendu le 25 février 1988 dans l'affaire portant le numéro de rôle 45. Dans cet arrêt, la Cour distingue trois niveaux de compétence : le niveau européen, le niveau national et le niveau régional.

Dans le projet, la compétence normative de l'Etat est tributaire de l'existence de normes au niveau européen. En l'absence de normes à ce niveau, l'Etat est compétent pour adopter des normes générales et sectorielles qui peuvent être complétées, dans le sens d'une plus grande protection, par des normes régionales; il perd toute compétence au profit des Régions dès que des normes sont établies au niveau européen.

.../...

Les normes européennes ne sont toutefois pas les seules normes internationales à imposer des obligations à la Belgique en matière de protection de l'environnement. La question mérite dès lors d'être posée de savoir si dans le système conçu par les auteurs du projet, la compétence de l'Etat est également tributaire de l'existence de ces autres normes internationales et, dans l'affirmative, dans quelle mesure.

Par ailleurs, contrairement à ce que l'exposé des motifs du projet pourrait laisser croire (p. 10)(1), la force obligatoire des normes de droit communautaire dans le droit interne des Etats membres ne dépend pas d'un accord entre les Etats et leurs démembrements, mais est déterminée par le droit communautaire lui-même.

Point n'est besoin non plus d'une norme nationale pour exécuter dans l'ordre juridique interne une directive européenne, une norme régionale peut tout aussi bien y pourvoir. Du reste, elle seule le pourra dans le système du projet.

Les observations qui précèdent valent également pour les paragraphes 6 et 7 de l'article 3 du projet.

.../...

(1) Les références aux pages de l'exposé des motifs doivent s'entendre de la pagination des documents qui ont été transmis au Conseil d'Etat.

§ 3.

Aux termes du paragraphe 3 de l'article 3 du projet, les Régions ne sont pas, par exception, compétentes en matière de déchets radioactifs. Ceci implique, entre autres, qu'elles ne sont pas compétentes pour édicter des normes en matière de déchets radioactifs, fût-ce même à titre supplétif (comp. Cour d'Arbitrage, arrêt n° 54 du 24 mai 1988).

Par contre, les exceptions devant s'interpréter restrictivement,les Régions sont compétentes pour tous les autres déchets, en ce compris les déchets toxiques.

§ 4.

Il semble pouvoir être déduit a contrario de ce paragraphe qu'en ce qui concerne les dispositions qui ne concernent pas exclusivement la protection du travail, l'Etat et la Région continueront à être compétents pour régler, le premier, les aspects internes et, la seconde, les aspects externes de la police des établissements dangereux, insalubres et incommodes.

§ 5.

Cette disposition du projet n'appelle pas d'observation.

.../...

§§ 6 et 7.

Ces dispositions n'appellent pas d'autres observations que celles qui sont formulées ci-dessus à propos du paragraphe 2 de l'article 3 du projet.

§ 8.

Les dispositions du paragraphe 8 de l'article 3 du projet et de l'article 4 dudit projet (insérant un nouvel article 6bis dans la loi spéciale) forment un tout. Aussi convient-il de les réunir dans le paragraphe 8 précité. Un texte sera proposé ci-après.

A. Ces dispositions appellent deux observations principales :

1. Comme le relève l'exposé des motifs (pp. 4bis et 13), le projet "inverse la technique existante de répartition des compétences entre l'Etat et les Régions" en ce qui concerne l'économie, en ce que dans ce domaine, à la différence de tous les autres, "les Régions détiennent les pouvoirs résiduaires, tandis que les compétences de l'Etat central sont expressément attribuées".

Il est aussi précisé dans l'exposé des motifs (p. 3) que dans une phase ultérieure, il y aura lieu d'étendre les principes applicables en matière économique à toutes les matières communautaires et régionales; il conviendra à ce stade d'adopter des dispositions "relatives, notamment, aux pouvoirs résiduaires des Communautés et des Régions et aux compétences exclusives de l'Etat central".

Le projet soumis actuellement au Conseil d'Etat, section de législation, constituerait donc la première étape d'un processus de transfert aux Communautés et aux Régions des compétences de l'Etat que l'exposé des motifs qualifie de résiduaires.

A la lumière de ces passages de l'exposé des motifs, l'article 6, § 1er, VI, en projet, lu en relation avec l'article 6bis en projet, pourrait être compris comme dressant deux listes de compétences exclusives, les unes régionales dans l'article 6, § 1er, VI, alinéa 1er, et les autres nationales dans l'article 6bis, alinéa 2, et comme laissant, en outre, aux autorités régionales la compétence de régler, en matière économique, toutes les matières qui n'auraient pas été déterminées parce que non reprises dans les deux listes précitées.

En effet, l'article 107quater, alinéa 2, inscrit dans la Constitution le 24 décembre 1970, requiert qu'une loi spéciale "attribue aux organes régionaux qu'elle crée ... la compétence de régler les matières qu'elle détermine ...". Une formule semblable se retrouve dans l'article 26bis, inscrit dans la Constitution le 17 juillet 1980. Selon ces deux dispositions constitutionnelles, il ne saurait y avoir de compétences régionales que dans des matières qui ont été déterminées au préalable par une loi spéciale.

.../...

Il ne revient pas au législateur spécial de s'abstenir de déterminer les matières qui sont attribuées aux Régions.

Le texte en projet attribue aux Régions des compétences exclusives dans un certain nombre de matières économiques, celles qui sont visées aux 1° à 5° de l'article 6, § 1er, VI, alinéa 1er, en projet. Ces compétences sont définies en termes extrêmement larges, spécialement au 1°. Elles sont assorties d'exceptions au profit de l'Etat, qui sont prévues à l'article 6bis, alinéa 2, en projet.

Contrairement à ce que laissent entendre certains passages de l'exposé des motifs (pp. 3, 4bis et 13), les dispositions examinées recourent à une technique de répartition des compétences qui a déjà été utilisée par le législateur spécial, d'abord dès 1971 pour la définition des matières culturelles et ensuite en 1980 pour celle des matières communautaires et régionales. Il n'y a donc pas, à cet égard, d'inversion de la technique existante de répartition des compétences entre l'Etat et les Régions, mais seulement attribution aux Régions de compétences exclusives en des termes particulièrement larges. Dans cette perspective, les passages précités de l'exposé des motifs qui font état d'un changement radical dans la méthode de répartition des compétences entre l'Etat et les Régions doivent être revus pour être mis en concordance avec le passage du même exposé des motifs commentant l'article 4 du projet (p. 39).

.../...

2. L'article 6bis, alinéa 2, en projet cite, parmi les matières qui relèvent de la compétence exclusive de l'autorité nationale, "les accords internationaux relatifs aux matières premières" (8°).

Telle qu'elle est rédigée, cette disposition donne à penser qu'en vertu de l'article 6, § 1er, VI, alinéa 1er, en projet qui entend donner compétence complète aux Régions en matière économique, tout autre accord international conclu en cette matière relève de la compétence exclusive des Régions.

Il va sans dire qu'une disposition qui aurait une telle portée méconnaîtrait l'article 68 de la Constitution, qui réserve expressément au Roi le droit de faire les traités internationaux, en particulier en matière économique. Il n'appartient du reste pas au législateur, même statuant à une majorité spéciale, de régler une matière qui relève de la seule compétence du pouvoir constituant. Par suite, cette disposition doit être omise.

B. Les dispositions du paragraphe 8 de l'article 3 du projet et de l'article 4 du projet appellent, en outre, les observations suivantes :

1. Au 2° de l'alinéa 1er de l'article 6, § 1er, VI, en projet, il convient de remplacer les mots "... de leurs organismes publics de crédit;" par les mots "... d'organismes publics régionaux de crédit;".

A l'alinéa 2 de l'article 6, § 1er, VI, en projet, il y a lieu,au 3°,de supprimer les mots : "Sans préjudice de leur compétence en matière d'initiative industrielle publique,".

.../...

2. Selon les explications du délégué du Gouvernement, les mots : "En matière économique,...", par lesquels commence l'alinéa 1er de l'article 6bis en projet, constituent le pendant des mots par lesquels débute l'alinéa 1er de l'article 6, § 1er, VI, en projet - ce qui du reste justifie que les dispositions de ces deux articles soient réunies dans un même tout.

Le cadre normatif général de l'union économique et de l'unité monétaire ne se limite évidemment pas aux quatre matières énumérées à la fin de l'alinéa 1er de l'article 6bis en projet dans lesquelles "l'autorité nationale a la compétence de déterminer les grands principes par des règles organiques" (exposé des motifs, p. 41). Il comprend, en outre, les huit matières visées à l'alinéa 2 du même article qui relèvent totalement de la compétence exclusive de l'Etat.

Comme il a déjà été relevé ci-dessus, l'exposé des motifs du projet (p. 39) souligne "combien il est nécessaire que soient décrites avec grande clarté les matières qui doivent relever de la compétence de l'autorité nationale en vue de la sauvegarde de l'union économique et de l'union monétaire". Dans cette perspective, la plus grande précision dans la détermination des compétences et dans la définition des matières se recommande, tant en ce qui concerne celles qui sont visées à l'alinéa 1er que celles qui sont énumérées à l'alinéa 2 de l'article 6bis en projet.

A cet égard, le Conseil d'Etat, section de législation, constate que le commentaire que donne l'exposé des motifs de l'article 4 du projet (pp. 39 à 44) contient un certain nombre de précisions qu'il convient de mentionner dans le texte même de cet article.

.../...

En outre, il importe de citer, parmi les matières énumérées au second alinéa de l'article 6bis en projet, la politique financière et la normalisation, et d'insérer au 3° de cet alinéa les mots "de l'attribution" entre les mots "à l'exception" et "des labels...".

Sous le bénéfice des observations générales et particulières qui précèdent, le texte suivant est proposé :

"§ 8. L'article 6, § 1er, VI, de la même loi, est remplacé par le texte suivant :

"VI. En ce qui concerne l'économie,

1° la politique économique;

2° les aspects régionaux de la politique du crédit, en ce compris la création et la gestion d'organismes publics régionaux de crédit;

3° la politique des débouchés et des exportations sans préjudice d'une politique nationale de coordination, de promotion et de coopération en la matière au moyen d'institutions et d'instruments appropriés;

4° les aides complémentaires ou supplétives aux entreprises agricoles; les Régions sont associées à la gestion du Fonds agricole et du Fonds d'investissement agricole;

5° les richesses naturelles.

.../...

Toutefois,

1° toute réglementation édictée par la Région en ce qui concerne les avantages fiscaux relevant de la fiscalité nationale et attribués en exécution des lois d'expansion économique, est soumise à l'accord de l'autorité nationale compétente;

2° en matière d'expansion économique, le Conseil des Ministres peut octroyer la garantie de l'Etat sur proposition de l'Exécutif concerné.

En matière économique, les Régions exercent leurs compétences dans le respect des principes de la libre circulation des personnes, des marchandises et services, et des capitaux et paiements et de la liberté de commerce et d'industrie ainsi que dans le respect du cadre normatif général de l'union économique et de l'unité monétaire, tel qu'il est établi par ou en vertu de la loi, et par ou en vertu des traités internationaux.

L'autorité nationale est compétente pour fixer les règles générales en matière de :

1° marchés publics;

2° protection des consommateurs;

3° organisation de l'économie;

4° plafonds d'aides aux entreprises en matière d'expansion économique, qui ne peuvent être modifiés que de l'accord des Régions.

.../...

L'autorité nationale est, en outre, seule compétente pour :

1° la politique monétaire aussi bien interne qu'externe;

2° la politique financière et la protection de l'épargne, en ce compris la réglementation et le contrôle des établissements de crédit et autres institutions financières et des entreprises d'assurances et assimilées, des sociétés de portefeuille et des fonds communs de placement, le crédit hypothécaire, le crédit à la consommation, le droit bancaire et de l'assurance, ainsi que la constitution et la gestion d'institutions publiques nationales de crédit;

3° la politique des prix et des revenus;

4° le droit de la concurrence et le droit des pratiques du commerce, à l'exception de l'attribution des labels de qualité et des appellations d'origine, de caractère régional ou local;

5° le droit commercial et le droit des sociétés;

6° l'accès à la profession;

7° la propriété industrielle et intellectuelle;

8° les contingents et licences;

9° la métrologie et la normalisation;

10° le secret statistique;

11° la Société nationale d'investissement."

.../...

§ 9.

Dans l'article 6, § 1er, VII, alinéa 1er, littéra b en projet, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, il est seulement question de la distribution publique de gaz. La comparaison avec l'article 6, § 1er, VII, alinéa 1er, littéra a, en projet, de la loi précitée suscite la question de savoir si la compétence régionale ne s'étend pas également, fût-ce pour partie, au transport du gaz.

§ 10.

Le Conseil d'Etat, section de législation, n'aperçoit pas pour quelle raison il y aurait lieu de remplacer la première phrase de l'actuel alinéa 2 de l'article 6, § 1er, VII, de la loi précitée, et ce, d'autant moins que la rédaction proposée dans le projet est ambiguë et pourrait être, si elle devait être adoptée, source de difficultés.

A propos du même paragraphe 10 de l'article 3 du projet, on peut lire dans l'exposé des motifs (pp. 18 et 19) que "Le transport visé à l'article 6, § 1er, VII, alinéa 2, littéra c (nouveau) ne comprend pas la distribution et le transport local d'électricité qui ressortissent à la compétence des Régions en vertu de l'article 3, § 9, du présent projet" et aussi que "En ce qui concerne la production dont question au même littéra c, les nouvelles sources d'énergie, à l'exception de celles qui sont en relation avec l'énergie nucléaire, ne sont pas comprises, pour autant du moins que ne soit pas mise en cause l'indivisibilité technique et économique".

.../...

Ces précisions devraient apparaître dans le texte lui-même du littéra c en projet. Le transport du gaz devrait également être excepté, si l'observation formulée ci-dessus à propos du paragraphe 9 était retenue.

§ 11.

Dans l'exposé des motifs du projet (p. 23bis), on peut lire que "La fixation et la perception des droits de navigation est liée à l'exploitation et est dès lors une compétence des Régions". Cette précision apparaît dans le texte même de l'article 6, § 1er, VIIbis, 2°, en projet. Par contre, l'exposé des motifs et le texte du projet ne disent mot de la fixation et de la perception par la Région de droits liés à l'exploitation des routes, par exemple des droits de péage (1°), des ports (3°), des services des bacs (6°), des aéroports et aérodromes (7°) et des services visés au 9° en projet. Il appartient au gouvernement de se prononcer à ce sujet.

On peut également se demander si, indépendamment du point de savoir si ces droits ont la nature de taxes ou de redevances, le gouvernement ne devrait pas plutôt régler ce problème de compétence dans le cadre des modifications qu'il se propose d'apporter à la loi ordinaire du 9 août 1980 de réformes institutionnelles.

.../...

Il appert de l'exposé des motifs du projet (p. 25) que l'aéroport de Bruxelles-National n'est pas compris parmi les aéroports nationaux et aérodromes publics du 7° en projet. Eu égard à son importance, cette exclusion doit ressortir du texte lui-même. De l'accord du délégué du gouvernement, le texte doit être complété in fine par les mots " ... à l'exclusion de l'aéroport de Bruxelles-National;".

Dans le commentaire que l'exposé des motifs du projet consacre à l'article 3, § 5, du projet (p. 11), il est précisé que "rien n'est changé à la compétence nationale en matière de pêche maritime, sinon en ce qui concerne le soutien de cette activité économique, tel qu'il est visé à l'article 6, § 1er, VIIbis, 10° nouveau (article 3, § 11, du présent projet)", et dans le commentaire de l'article 6, § 1er, VIIbis, 10°, en projet de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles (p. 29), il est indiqué que " ... Ce transfert ne comprend pas la compétence normative et celle de réglementer le marché qui appartiennent à l'autorité nationale." On peut - semble-t-il - en inférer qu'est uniquement régionalisée l'aide spécifique pour la construction et la réparation navale. Ceci est corroboré par le fait que, selon le délégué du gouvernement, le classement des matières énumérées au 10° en projet s'explique seulement par cela que les crédits correspondant à ces aides sont inscrits au budget du département des travaux publics. Toutefois, comme il ressort de la comparaison entre l'article 6, § 1er, VI, actuel de la loi précitée et l'article 6, § 1er, VI en projet, que la compétence régionale en matière de politique économique portera, notamment, sur les aides aux entreprises, en ce compris les aides aux entreprises des secteurs relevant actuellement de la politique nationale, parmi lesquels figurent précisément la construction et la réparation navales, on peut sérieusement douter de l'utilité de la disposition prévue par le 10° en projet.

.../...

Le deuxième alinéa de l'article 6, § 1er, VIIbis en projet donne à la Région concernée "le droit d'effectuer dans les eaux territoriales et sur le plateau continental les travaux et activités, en ce compris le dragage, nécessaires à l'exercice de ces compétences". Ces compétences, comme le précise le texte lui-même, sont exclusivement celles qui sont visées aux 2°, 3°, 4° et 9° de l'alinéa 1er de ce même article. Ces travaux et activités ne confèrent pas à la Région la propriété des ressources naturelles découvertes dans les eaux territoriales et sur le plateau continental. En effet, les ressources naturelles visées au 5° de l'alinéa 1er de l'article 6, § 1er, VI en projet s'entendent des seules ressources se trouvant sur le territoire des Régions. La mer territoriale et le plateau continental ne font pas partie de ce territoire. Bien qu'ils ne font pas, non plus, à proprement parler, partie du territoire de l'Etat, il est admis que celui-ci exerce sur la mer territoriale et le plateau continental des droits de souveraineté (A. Mast et J. Dujardin, Overzicht van het Belgisch Grondwettelijk Recht, Story-Scientia 1985, n° 53).

§ 12.

Pour plus de précision, il convient à l'article 6, § 1er, VIII, 3°, en projet, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, d'ajouter, à la première phrase, les mots "dans les matières qui relèvent de la compétence des Régions" après les mots " ... et par d'autres personnes morales de droit public ...,".

.../...

§ 13.

Ce paragraphe n'appelle pas d'observation.

§§ 14, 15 et 16.

Dans le corps du § 14 de l'article 3 du projet, les phrases liminaires "Dans l'article 6 de la même loi, il est inséré un § 3bis, rédigé comme suit : ..." et "L'article 6, § 4, de la même loi, est remplacé par la disposition suivante : ..." doivent être respectivement précédées du signe "§ 15" et du signe "§ 16".

Ces divers paragraphes traitent de certains aspects de la collaboration que le projet de loi entend instituer entre l'Etat, les Communautés et les Régions. Les paragraphes 14 et 15 portent sur la "concertation", tandis que le paragraphe 16 concerne l'"association".

Bien que ces termes ne soient pas nouveaux - ils figurent déjà dans les paragraphes 3 et 4 de l'article 6 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles -, la distinction entre les deux n'est jamais apparue clairement. Aussi serait-il souhaitable qu'à cette occasion, ces notions soient définies avec précision. De plus, il convient, dans un souci de sécurité juridique, de déterminer dans la loi elle-même, la procédure de la "concertation" et de l'"association", sinon dans son entièreté, en tout cas dans ses éléments principaux, et de prévoir, notamment, les conséquences juridiques qui s'attachent à l'absence de concertation ou d'association ou à un mauvais accomplissement de ces formalités.

.../..

Selon l'exposé des motifs du projet (p. 37), la concertation prévue au paragraphe 3 en projet de la loi spéciale vise des cas où les Exécutifs régionaux sont "associés" (sic) à l'exercice de la compétence nationale, tandis que celle prévue au paragraphe 3bis porte sur la coordination de la politique menée par diverses autorités. La question doit toutefois être posée de savoir si certaines des matières énumérées au paragraphe 3 précité relèvent effectivement de la compétence nationale. Ceci vaut tout particulièrement pour les matières visées aux 4°, 5° et 6° du paragraphe 3 en projet.

En tout cas au 7° du paragraphe 3 en projet, la compétence revient à l'Etat en ce qui concerne les chemins de fer et aux Régions pour ce qui est du transport en commun urbain et vicinal, de telle sorte qu'à suivre l'exposé des motifs, ce cas entrerait dans les prévisions du paragraphe 3bis en projet.

Au 9°, il convient d'écrire " ... aux matières relevant des compétences régionales ...".

En ce qui concerne le paragraphe 3bis en projet, le Conseil d'Etat, section de législation, relève que le terme "fonctionnalité" utilisé au 2° constitue un néologisme, dont, de plus, le sens n'apparaît pas clairement, singulièrement par rapport à la "sécurité" dont il est question au paragraphe 3, 4°. Cette imprécision est d'autant plus regrettable que la "fonctionnalité" semble, contrairement à ce qui est dit dans l'exposé des motifs (p. 37), relever de la compétence des seules Régions et les normes techniques minimales de sécurité, de celle de l'Etat.

.../...

Quant au paragraphe 4 en projet, il convient, avec l'accord de la déléguée du Gouvernement, d'écrire au 3° "à l'élaboration des règles de police générale et de la réglementation relatives ... (la suite comme au projet)".

Le même ajout doit être fait au 4°.

Article 4.

Les observations relatives à l'article 4 du projet ont déjà été formulées à propos du paragraphe 8 de l'article 3 du projet. Il y est fait référence.

Si la proposition faite par le Conseil d'Etat d'insérer les dispositions du nouvel article 6bis (l'article 4 du projet) dans le nouvel article 6, § 1er, VI (article 3, § 8, du projet) est adoptée, il y aura lieu de changer le numéro d'ordre des articles suivants du projet et d'adapter la numérotation des nouveaux articles à insérer dans la loi spéciale.

.../...

Article 5.

L'article 5 en projet définit les compétences respectives de l'Etat, des Communautés et des Régions en matière de la recherche scientifique, celle-ci comprenant aussi bien la recherche dite fondamentale que la recherche appliquée.

Un principe est établi en ce domaine : la recherche scientifique est distribuée entre les diverses entités, dans la mesure où, aux termes de l'exposé des motifs, elle est "le complément de leurs compétences respectives". Le système retenu en l'occurrence est celui de "l'exercice parallèle de compétences exclusives", tel qu'il a été exposé par la Cour d'arbitrage dans son arrêt n° 11 du 25 février 1986 qui traite, notamment, de la matière de l'initiative industrielle publique. Il va sans dire que ce système ne prête pas à critique et s'inscrit dans la ligne des techniques de répartition des compétences auxquelles les articles 59bis et 107quater de la Constitution permettent de recourir.

L'article 5 en projet, dans sa rédaction actuelle, ne permet pas, cependant, de réaliser adéquatement ces objectifs. Si le paragraphe 1er de l'article 6ter nouveau définit les compétences exclusives de la Communauté et de la Région en matière de recherche scientifique et si le paragraphe 2 de cet article fait de même pour les compétences exclusives de l'autorité nationale,

.../...

le paragraphe 3 obéit à une autre démarche. Il permet à l'autorité nationale de prendre des initiatives, créer des structures et prévoir des moyens financiers pour la recherche scientifique "dans les matières qui sont de la compétence des Communautés ou des Régions" pour autant qu'elles répondent aux conditions fixées au a) ou au b) de ce paragraphe. D'après l'exposé des motifs, il permettrait aussi à l'autorité nationale, qui n'aurait pu obtenir l'accord de tout ou partie des Communautés et des Régions, "d'agir seule ou en collaboration avec les Communautés et les Régions qui y consentent". De cette manière, l'article 5 en projet n'établirait plus l'exercice parallèle de compétences exclusives, mais organiserait un régime de compétences concurrentes, avec la possibilité d'une intervention très large de l'autorité nationale dans des matières communautaires ou régionales.

Une telle interprétation de l'étendue de la compétence nationale ne peut se concilier avec le régime de compétences exclusives adopté lors de la réalisation, en exécution de l'article 107quater de la Constitution, des réformes institutionnelles, qu'à la condition expresse que l'action de l'autorité nationale n'empêche ou ne vide de sa substance l'exercice des compétences communautaires ou régionales.

Pour concrétiser les intentions exprimées dans l'exposé des motifs, il y aurait lieu d'écrire :

"§ 3. L'autorité nationale peut également prendre des initiatives, créer des structures et prévoir des moyens financiers pour la recherche scientifique qui

a) soit fait l'objet d'accords ou d'actes internationaux ou supranationaux auxquels la Belgique est partie contractante ou considérée comme telle;

.../...

b) soit se rapporte à des actions et programmes qui dépassent les intérêts d'une Communauté ou d'une Région.

Préalablement aux décisions qu'elle prend en ce domaine, l'autorité nationale propose aux Communautés et aux Régions de collaborer avec elle".

D'après le délégué du Gouvernement, les mots "... ou considérée comme telle" cités au paragraphe 3, littera a, in fine, visent les cas où la Belgique n'est pas directement engagée comme partie ayant conclu elle-même un accord ou un acte supranational, mais seulement de façon indirecte, par exemple, à l'intervention d'organes de la Communauté économique européenne dans le cadre du G.A.T.T.

Des informations fournies au Conseil d'Etat, il ressort que l'"accord" dont il est fait état au paragraphe 4 devra être un "accord de coopération" au sens de l'article 16bis (nouveau) de la loi spéciale (article 9 du projet). Il faudrait donc écrire au paragraphe 4 "... règlent, dans un accord de coopération visé à l'article 16bis, leur association réciproque ...".

Enfin, il a été communiqué au Conseil d'Etat que la compétence en matière de valorisation et de commercialisation des résultats d'une recherche scientifique doit être appréciée en fonction des règles de répartition de compétence relatives à la matière à laquelle la valorisation et la commercialisation se rapportent.

.../...

Article 6.

A. L'article 6 du projet, en modifiant l'article 7 de la loi spéciale, tend à élargir la compétence des Régions à toute l'organisation aussi bien qu'à l'exercice de la tutelle ordinaire, alors que le texte actuellement en vigueur ne leur attribue que l'organisation des procédures et l'exercice de cette tutelle. En d'autres termes, les Régions peuvent désormais déterminer les actes soumis à la tutelle ordinaire. La disposition nouvelle trouve un fondement dans l'article 108, alinéa 3, de la Constitution.

B. L'article 7 de la loi spéciale définit la tutelle ordinaire comme "toute forme de tutelle instituée par la loi communale, la loi provinciale ou la loi du 26 juillet 1971". Il ressort des avis de la section de législation que par loi communale, il faut entendre dans cette disposition non seulement la loi du 30 mars 1836 sensu stricto, mais les dispositions légales relatives à tout ce qui est intérêt communal au sens de l'article 108 de la Constitution, telles celles de la loi du 25 avril 1933 qui est relative à la pension du personnel communal ou celles des articles 71 et 72 de la loi du 14 février 1961 et des articles 7 à 9 de la loi du 27 juillet 1961 qui sont relatives au statut dudit personnel.

La même observation doit, par identité de motifs, s'étendre à la notion de loi provinciale et, le cas échéant, à celle de loi du 26 juillet 1971.

C. Le vote du projet aura pour effet de faire passer du domaine de la loi au domaine du décret régional, pour partie de leur champ d'application, une série de dispositions des lois précitées.

D'une manière générale, les dispositions en matière de tutelle administrative de la loi communale sensu lato et de la loi du 26 juillet 1971 demeureront applicables intégralement aux communes de la Région bruxelloise (1) et de la Région de langue allemande. Elles demeureront applicables, pour la seule organisation de la tutelle administrative, aux communes visées à l'article 7, alinéa 2, 2°, nouveau de la loi spéciale. De même, la loi provinciale demeure telle quelle applicable à la province de Brabant.

Relèveront ainsi, notamment, pour partie du domaine du décret régional :

.../...

(1) Elles doivent être combinées avec la loi du 20 juillet 1979 et avec l'arrêté royal du 6 juillet 1979 délimitant les matières concernant l'organisation des pouvoirs subordonnés où une politique régionale différenciée se justifie.

1° dans la loi communale :

a. l'article 76, alinéas 1er et 2, dans la mesure où ces dispositions concernent les actes de donation et les legs faits à la commune et aux établissements communaux, mais non dans la mesure où ces actes de donation et ces legs sont faits aux établissements publics existants dans la commune et dotés de la personnalité juridique. En effet, ces établissements ne tombent pas sous l'application de l'article 7 de la loi spéciale;

b. - l'article 77;
- l'article 82bis, §§ 2 et 4;
- l'article 84, § 1er, alinéas 2 à 4 et alinéa 5 partim;
- l'article 85, alinéas 2 et 3;
- les articles 85bis, 86, 87 et 88;
- l'article 93, alinéas 4 et 5;
- l'article 94 partim;
- l'article 109, alinéas 3, 5, 6, 7 et 8;
- l'article 109bis, alinéa 2;
- l'article 111, § 1er, alinéa 1er;
- l'article 114bis;
- l'article 122, alinéa 1er;
- l'article 178, § 1er, alinéa 4, et § 2, alinéa 3;
- l'article 180, alinéa 3;
- l'article 187, § 4 partim;
- l'article 188, alinéa 3;

.../...

2° dans la loi provinciale :

- l'article 65, alinéa 3;
- l'article 79;
- les articles 86 à 89;
- l'article 116 partim;
- l'article 118, alinéa 1er partim;
- l'article 125;

3° dans la loi du 14 février 1961 :

- l'article 71, § 1er, alinéa 3.

D. Le vote de la loi spéciale en projet entraînera, en outre, une modification implicite de l'article 75, alinéa 4 de la loi communale, lequel devra se lire désormais : "les délibérations du conseil ne doivent être approuvées par l'autorité de tutelle que dans les cas formellement prévus par la loi ou par le décret". Il s'indiquerait d'apporter cette modification expressément à l'article 75.

La modification doit faire l'objet d'une loi ordinaire.

E. Le Conseil d'Etat a établi un projet de codification de la loi communale qui a été arrêté le 27 avril 1987 et transmis au Ministre de l'Intérieur. Ce projet a été transformé en arrêté royal, signé le 24 juin 1988 et fait l'objet d'un avant-projet de loi de ratification.

.../...

La codification devra être remaniée et adaptée aux dispositions du présent projet.

F. L'article 7 nouveau de la loi spéciale laissera non résolues les difficultés qui peuvent naître du concours d'une tutelle spécifique avec la tutelle ordinaire.

Il se peut, par exemple, qu'un décret sur les bibliothèques publiques mette à charge des communes des dépenses soumises à l'approbation de l'Exécutif communautaire alors que le budget de la commune sera soumis à l'approbation de l'Exécutif régional. Dans ce cas, s'agissant d'une dépense obligatoire, la solution peut être trouvée dans l'article 131 de la loi communale.

La difficulté sera réelle en cas de coexistence de deux tutelles, chacune ayant un objet propre, et où la solution ne pourra pas ressortir de l'application d'une tierce disposition. Tel est le cas des contrats, passés par les communes, portant sur l'achat, sur la location ou sur la location-financement de matériel de traitement de l'informatique, sur la fourniture de programmes d'application et de services en ces domaines. Ces contrats sont soumis à une tutelle spécifique confiée au Roi par l'article 34, § 4, de la loi du 23 décembre 1974 dans le but de rationnaliser l'utilisation de l'informatique. On pourrait soutenir qu'ils tombent en même temps sous la tutelle ordinaire prévue par les articles 82bis, 86 et 87 de la loi communale.

.../...

L'arrêt Lefebvre et consorts, n° 26.090, du 22 janvier 1986 de la section d'administration du Conseil d'Etat a soumis une difficulté de cette espèce à la Cour d'arbitrage, mais cette dernière, dans son arrêt n° 38, du 30 juin 1987, a estimé, à la suite de sa réponse à une autre question préjudicielle, qu'il n'y avait "pas lieu d'examiner si, et dans quelle mesure, une tutelle spécifique laisse subsister la compétence de la Région en matière de tutelle ordinaire pour les aspects des actes des autorités décentralisées qui ne se rattachent pas aux missions qui leur ont été confiées par le législateur communautaire". Il ressort de là que le problème est réel et demeure non résolu.

Le législateur spécial trouvera dans l'examen du projet l'occasion de préciser ses intentions à ce sujet.

.../...

Article 7.

Le nouvel article 9 a pour but d'élargir les compétences des Communautés et des Régions en matière de création d'établissements et d'entreprises.

Il est notamment prévu à cet effet qu'elles peuvent "prendre par le biais de ceux-ci (c'est-à-dire des services décentralisés, des établissements et des entreprises) des participations en capital".

Cette formulation manque toutefois de clarté. Ou bien les services, établissements et entreprises visés possèdent la personnalité juridique et alors elles prendront ces participations elles-mêmes, ou bien elles sont dépourvues de la personnalité juridique et dans ce cas il appartiendra de toute évidence à la Communauté ou à la Région d'agir elle-même.

+

La dernière phrase de l'article dispose que le décret règle la création, la composition, la compétence et le fonctionnement des services, établissements et entreprises précités "sans préjudice des articles 13, § 6, et 87, § 4".

.../...

Or, l'article 13, § 6, actuellement en vigueur, de la loi spéciale est abrogé en vertu de l'article 15, 4°, du projet; dans son commentaire de cet article, l'exposé des motifs ne fait du reste pas mention de cette disposition, et ne parle que du nouvel article 87, § 4. La référence à l'article 13, § 6, de la loi spéciale doit dès lors être omise.

On peut signaler en outre - comme le confirme d'ailleurs implicitement l'exposé des motifs - que la compétence du législateur décrétal pour créer les services, établissements et entreprises visés, pour leur reconnaître la personnalité juridique et pour en régler la composition, les attributions, le fonctionnement et le contrôle implique le pouvoir de déterminer la position juridique de leur personnel.

Article 8.

Cet article vise à remplacer à l'article 10 de la loi spéciale du 8 août 1980, qui est relatif aux pouvoirs dits implicites, le mot "indispensables" par le mot "nécessaires".

Selon l'exposé des motifs, ce remplacement "vise à élargir les compétences des Communautés et des Régions, de telle façon que reculent les limites actuelles de l'article 10 de la loi spéciale et que soit donnée une portée réelle à la théorie des pouvoirs implicites".

.../...

Le mot "nécessaires" peut en effet conduire à donner à la règle contenue dans l'article 10 de la loi spéciale du 8 août 1980 une interprétation plus large que celle qu'admet le mot "indispensables et,partant, impliquer un recul des limites assignées à la compétence des Communautés et Régions. Il n'en reste pas moins que ce terme est susceptible d'interprétations divergentes. La modification, telle qu'elle est commentée dans l'exposé des motifs, donne en tout cas une indication pour l'interprétation des dispositions de l'article 10 en question. Il faut cependant relativer la portée de la modification, ainsi qu'il sera exposé ci-après.

La partie générale de l'exposé des motifs contient un passage dont il est permis d'inférer que le projet cherche - à la lumière de l'expérience acquise en matière d'application de la loi spéciale du 8 août 1980 - à clarifier, en apportant certains correctifs, la répartition des compétences entre l'Etat, les Communautés et les Régions de telle sorte que les Communautés et les Régions se voient attribuer une compétence plus large.

Telles étant les préoccupations qui ont présidé à la modification prévue par l'article 8 du projet, on peut faire à son sujet une double observation.

.../...

Selon la Cour d'arbitrage, pour être compatible avec le régime des compétences exclusives institué par la loi spéciale du 8 août 1980, le recours à l'article 10 de cette loi n'est admissible qu'à la double condition que la matière réservée à l'Etat se prête à un règlement différencié et que l'incidence sur cette matière réservée ne soit que marginale (Cour d'arbitrage, arrêt n° 66 du 30 juin 1988, partie 13-B).

Il est également permis d'inférer de la jurisprudence de la Cour d'arbitrage que la restriction la plus sévère qui est mise à l'application de la règle de l'article 10, réside dans l'article 19, § 1er, de la loi spéciale du 8 août 1980, aux termes duquel le décret règle les matières visées aux articles 4 à 11 de cette loi "sans préjudice des compétences que la Constitution réserve à la loi".

Selon la Cour d'arbitrage, il résulte de cette dernière disposition de la loi spéciale que "sauf les cas où une autorisation spéciale ou expresse a été donnée par la loi spéciale ou par la loi ordinaire de réformes institutionnelles", le législateur décrétal ne peut régler les matières qui lui sont attribuées qu'à condition de ne porter en rien atteinte aux compétences que la Constitution réserve à la loi.

.../...

La Cour d'arbitrage affirme notamment : La possibilité qu'ont les conseils, en vertu de l'article 10 de la loi spéciale, d'insérer dans les décrets des dispositions relatives à des matières ne relevant pas de leur compétence "ne peut trouver à s'appliquer à des compétences que la Constitution réserve à la loi" (Cour d'arbitrage, arrêt n° 51 du 17 mars 1988, partie B - 2).

Le présent projet laisse intact l'article 19 de la loi spéciale du 8 août 1980.

La limitation précitée de la compétence implicite apparaît avec le plus d'évidence lorsqu'il s'agit de sanctionner pénalement les dispositions décrétales.

L'article 11 de la loi spéciale du 8 août 1980 attribue au législaeur décrétal une compétence de droit pénal. Cette disposition s'inscrit dans la logique qui veut que l'autorité qui est compétente pour régler une matière déterminée, doit aussi disposer du pouvoir de faire respecter les règles qu'elle considère comme essentielles pour cette matière, en sanctionnant leur inobservation, qui trouble l'ordre public.

Cet article 11 s'énonce comme suit :

> "Dans les limites des compétences des Régions et des Communautés, les décrets peuvent ériger en infraction les manquements à leurs dispositions et établir des peines punissant ces manquements conformément au Livre Ier du Code pénal, à l'exception des peines criminelles fixées à l'article 7 de ce Code".

.../...

Il est incontestable que la formulation donnée par l'article 11 de la loi spéciale à la compétence pénale des Communautés et des Régions est assez rigide. Or, c'est précisément pour le motif que l'article 19, § 1er, de la loi spéciale s'oppose - sauf disposition contraire expresse de la loi spéciale ou de la loi ordinaire de réformes institutionnelles - à la mise en oeuvre de l'article 10 de ladite loi spéciale lorsqu'elle porterait atteinte à une matière réservée par la constitution à la loi, qu'il n'est pas admis que soient insérées dans un décret des dispositions ayant trait à la force probante d'un procès-verbal, à la possibilité d'effectuer des visites domiciliaires, à la récidive, à la responsabilité civile de l'employeur pour le paiement des amendes auxquelles sont condamnés ses préposés ou ses mandataires, à la complicité ou à l'application de circonstances atténuantes (voir notamment Cour d'arbitrage, arrêt n° 44 du 23 décembre 1987).

Il résulte de l'analyse qui précède, d'une part, que la modification proposée de l'article 10 de la loi spéciale du 8 août 1980, a une portée restreinte, ainsi qu'il a déjà été relevé ci-avant, et, d'autre part, qu'au fur et à mesure de l'accroissement du nombre de matières attribuées aux Communautés et aux Régions" la limitation indiquée ci-dessus de la compétence normative des Communautés et des Régions sera évidemment de plus en plus marquée.

Cet aspect de la compétence pourrait peut-être, selon l'intention qui préside, être soumis à un nouvel examen à l'occasion soit du présent projet, soit du second projet de modification de la loi spéciale du 8 août 1980 annoncé dans l'exposé des motifs.

.../...

Article 9.

Cet article règle les "accords de coopération" qui peuvent être conclus, à partir du 1er janvier 1989, entre l'Etat, les communautés et les régions. Selon l'exposé des motifs, l'accroissement sensible des compétences régionales et communautaires rend plus nécessaires encore que par le passé des mécanismes qui autorisent les autorités autonomes à gérer ensemble certaines de leurs compétences.

A. Le projet propose de consacrer aux nouvelles dispositions un article 16bis de la loi spéciale du 8 août 1980. Ces dispositions s'insèreraient donc à la suite immédiate de l'article 16 de cette loi, qui règle, en exécution de l'article 59bis de la Constitution, relativement aux matières culturelles et aux matières personnalisables, les formes de coopération entre les communautés et celles de leur coopération internationale. Ayant pris le relais des dispositions de la loi du 20 janvier 1978 réglant les formes de la coopération culturelle internationale en application de l'article 59bis, § 2, de la Constitution, l'article 16 de la loi spéciale, bien que son contenu admette peut-être une interprétation plus large, a toujours été associé aux formes de coopération internationale et a toujours été placé essentiellement dans le contexte de celles-ci. Quoi qu'il en soit, ledit article 16 se borne à exiger l'assentiment du législateur décrétal à tout traité ou accord pour que celui-ci puisse produire ses effets, et à régler la manière dont le traité ou l'accord est présenté au conseil compétent.

.../...

La teneur de l'article 16bis proposé à l'article 9 du projet est différente et plus vaste. L'article ne vise en aucun cas la coopération culturelle internationale; il n'est pas non plus l'exécution exclusive de l'article 59bis de la Constitution; au contraire, il vise la mise en place d'un mécanisme général de coopération, dans le cadre belge, tant entre l'Etat et les Comunautés et Régions qu'entre les Communautés et les Régions elles-mêmes.

L'article étant ainsi situé, on peut se demander si, plutôt que de les insérer à la suite de l'article 16, qui fait partie du titre II - Des compétences - de la loi spéciale du 8 août 1980, il ne serait pas préférable de faire figurer les nouvelles dispositions sous le titre IV de cette loi, et de les placer immédiatement avant l'article 92, en remplaçant par ailleurs l'intitulé existant de ce titre par l'intitulé : "Coopération entre l'Etat, les Communautés et les Régions".

Ce transfert est évidemment en rapport avec la portée que l'on entend donner aux nouvelles dispositions visées; cette question sera approfondie dans une observation suivante.

B. La Constitution ne fait pas obstacle à ce qu'une loi spéciale organise la coopération entre l'Etat, les Communautés et les Régions ni à ce qu'elle autorise ceux-ci, pour l'exécution de tâches ayant trait à une matière relevant de leur compétence respective, à conjuguer par la voie d'un accord de coopération leurs moyens et possibilités d'action, par exemple en créant, en organisant et en gérant d'un commun accord des organismes chargés des missions et des intérêts ainsi mis en commun.

.../...

Selon l'exposé des motifs, les accords de coopération doivent toutefois être conçus dans une optique plus large. L'exposé des motifs déclare notamment :"Ces mécanismes de collaboration peuvent déroger au principe de la répartition exclusive des compétences à condition toutefois qu'ils aient été approuvés par les assemblées législatives compétentes, sauf lorsque leur objet est de nature réglementaire ou administrative".

S'il faut inférer de ce commentaire que les accords de coopération peuvent impliquer un échange, un abandon ou une restitution des compétences telles qu'elles sont déterminées et attribuées par la Constitution ou en vertu de celle-ci, il y a lieu d'observer que le projet est incompatible tant avec l'article 59bis qu'avec l'article 107quater de la Constitution. Les Communautés ne peuvent, même pas sur des bases conventionnelles, se dessaisir de la compétence qui leur est attribuée par la Constitution ou, en vertu de celle-ci, par la loi spéciale. L'approbation des "assemblées législatives compétentes" ne peut remédier à cette objection de constitutionnalité.

Dans ses observations ultérieures, le Conseil d'Etat partira de l'idée que les auteurs du projet n'ont pas pu avoir des intentions allant si loin qu'elles iraient à l'encontre de la Constitution.

C. Les dispositions des paragraphes 1er et 2 présenteraient une structure plus logique et leur rédaction serait améliorée si, après fusion des paragraphes et suppression de ce qui est superflu, elles s'établissaient comme suit :

.../...

"§ 1er. L'Etat, les Communautés et les Régions peuvent conclure des accords de coopération qui portent notamment sur la création et la gestion conjointes de services et institutions communs ou sur le développement d'initiatives en commun.

Les accords de coopération sont négociés et conclus par l'autorité compétente. Le cas échéant, ils n'ont d'effet qu'après avoir été approuvés, selon le cas, par la loi ou le décret".

D. La disposition du paragraphe 3, qui a trait à une matière autre que la conclusion d'accords de coopération, ferait mieux l'objet d'un article distinct.

Les dispositions des paragraphes 4 et 5 doivent, logiquement, être placées à la suite immédiate des paragraphes 1er et 2. Si le texte proposé par le Conseil d'Etat est adopté, elles deviennent respectivement le paragraphe 2 et le paragraphe 3.

E. Au paragraphe 5, qui deviendrait le paragraphe 3, il faut lire : "... et de télécontrôle qui, en rapport avec le transport et la sécurité, dépassent les limites d'une Région".

.../...

F. Aux termes de l'article 5 de la loi du 31 décembre 1983 de réformes institutionnelles pour la Communauté germanophone "les articles 5, § 2, et 8 à 16 de la loi spéciale ... sont applicables à la Communauté germanophone".

En vertu de l'article 55 de la loi du 31 décembre 1983 la Communauté germanophone peut conclure des accords de coopération et d'association mais uniquement avec une ou plusieurs communautés.

Pour offrir à la Communauté germanophone les mêmes possibilités de coopération que celles que le présent projet procure aux autres Communautés, il y aura lieu, par une loi ordinaire bien entendu, d'adapter la loi du 31 décembre 1983.

G. L'exposé des motifs porte que le projet suivant relatif à la réforme de l'Etat prévoira des mécanismes particuliers en vue de remédier à l'absence éventuelle d'accords de coopération ou à leur absence d'exécution.

Il va sans dire que, sans dispositions permettant d'assurer le respect de l'exécution des accords visés, il n'est pas de réglementation cohérente possible.

.../...

Article 10.

Selon l'exposé des motifs, le nombre réel de membres que comprend un Exécutif est fixé par son conseil sans pouvoir excéder le nombre maximum fixé par l'article 10 du projet. Ceci paraît résulter de la combinaison entre cet article du projet et les articles 60 et 65 de la loi spéciale.

L'exposé des motifs précise toutefois que le nombre des membres des Exécutifs constitués proportionnellement est égal au nombre maximum. Cela n'apparaît pas du texte même.

.../...

Article 13.

En vertu du nouvel article 87, § 3, "les Communautés et les Régions fixent les règles relatives au statut administratif et pécuniaire de leur personnel définitif, temporaire et auxiliaire", sans préjudice du paragraphe 4 (nouveau) du même article. Ce nouveau paragraphe dispose qu'un arrêté royal délibéré en Conseil des Ministres, pris après avis des Exécutifs et à ratifier par une loi, "fixe" (le texte néerlandais dit : "duidt aan") les principes généraux du statut administratif et pécuniaire du personnel de l'Etat qui seront applicables de plein droit au personnel des Communautés et des Régions, ainsi qu'à celui des personnes morales de droit public qui dépendent de l'Etat, des Communautés et des Régions.

+

L'exposé des motifs relève notamment à propos de ce régime qu'en ce qui concerne le statut syndical, la situation actuelle demeure inchangée. Quelle est la situation actuelle ?

Conformément à l'article 87, § 3, actuellement en vigueur, de la loi spéciale, le personnel des services des Exécutifs des Communautés et des Régions "est soumis aux règles légales et statutaires applicables aux agents définitifs, aux agents temporaires, au personnel auxiliaire et au personnel ouvrier temporaire de l'Etat". La formule étant générale, elle comprend le statut syndical (Conseil d'Etat, section d'administration, arrêt DELVEAUX, n° 26.419 du 28 avril 1986).

.../...

La loi spéciale ne contient toutefois aucune disposition analogue en ce qui concerne le personnel des organismes d'intérêt public qui dépendent des Communautés et des Régions, celles-ci étant dès lors compétentes, en vertu de l'article 13, § 6, de la loi spéciale, pour élaborer elles-mêmes un statut syndical du personnel concerné, sans qu'elles soient liées par la loi du 19 décembre 1974 organisant les relations entre les autorités publiques et les syndicats des agents relevant de ces autorités (Conseil d'Etat, section d'administration, ibidem).

Il résulte de cette double constatation que, si l'on entend maintenir la situation actuelle en matière de statut syndical, il faut le dire expressément dans le projet.

+

Dans cette matière, le Gouvernement a soumis le 11 juillet 1988 un paragraphe 4 (complémentaire), rédigé comme suit :

"§ 4.- Dans l'article 87 de la même loi, il est inséré un § 5, rédigé comme suit :

"§ 5.- Les règles relatives aux relations entre les autorités publiques et les organisations syndicales des agents relevant de ces autorités, ainsi qu'avec les membres de ces organisations syndicales, relèvent en ce qui concerne les services centralisés et décentralisés des Communautés et des Régions, y compris l'enseignement, de la compétence de l'autorité nationale, sauf en ce qui concerne la Radio-Télévision belge de la Communauté française et le Commissariat général aux relations internationales de la Communauté française. Toutefois, l'Exécutif concerné peut décider d'appliquer pour ces institutions, les dispositions légales précitées".

.../...

On remarquera tout d'abord que cette disposition n'est pas en concordance avec le commentaire (resté tel quel) de l'exposé des motifs, qui déclare : "En ce qui concerne le statut syndical, la situation actuelle demeure inchangée".

En effet, dans cette matière, l'autorité nationale sera désormais compétente aussi bien pour les "services centralisés" que pour les "services décentralisés" des Régions et des Communautés, y compris l'enseignement mais à l'exclusion de la R.T.B.F. et du Commissariat général aux relations internationales de la Communauté française.

Il a été communiqué au Conseil d'Etat que, si une exception a été faite pour les organismes précités, c'est parce que, à leur égard, la Communauté française a déjà prévu un statut syndical par l'arrêté du 5 avril 1984 organisant les relations sociales dans les organismes d'intérêt public relevant de la Communauté française.

En vertu de son article 1er, cet arrêté est applicable au personnel :

- de la R.T.B.F.;
- du Commissariat général aux relations internationales;
- de l'Office de la naissance et de l'enfance.

Cette circonstance peut difficilement, à elle seule, procurer une justification suffisante à ladite exception au regard du principe d'égalité consacré par l'article 6 de la Constitution.

.../...

Toujours dans le même ordre d'idées, on peut relever à titre subsidiaire, d'une part, qu'il n'a pu être communiqué au Conseil d'Etat pour quel motif l'Office de la naissance et de l'enfance n'a pas été inclus dans la disposition d'exception précitée et, d'autre part, que la dernière phrase du paragraphe est superflue.

Enfin, il y a lieu de signaler que les termes services publics "centralisés et décentralisés" s'écartent de la terminologie utilisée au paragraphe 3 du projet, alors qu'il s'agit des mêmes services et organismes.

+

La deuxième question qui se pose à propos de l'article 13 concerne le régime de pensions.

La fixation du régime de pensions du personnel des services des Communautés et des Régions est actuellement l'affaire du législateur national, en vertu de l'article 87, § 3, précité de la loi spéciale. Concrètement, cela signifie que les membres du personnel concerné bénéficient du régime de pensions qui est applicable aux agents de l'Etat.

En vertu du nouvel article 87, § 3, "les Communautés et les Régions fixent les règles relatives au statut administratif et pécuniaire de leur personnel définitif, temporaire et auxiliaire".

.../...

A certains égards, "la législation sur les pensions de retraite et de survie est l'un des éléments du statut des agents des services publics"; c'est le cas pour ce qui est de l'étendue de l'obligation incombant à l'autorité de prendre l'avis d'un comité de consultation syndicale (Conseil d'Etat, section d'administration, arrêt TALLOEN et URBAIN, n° 10.000,du 26 avril 1963).

Néanmoins, le législateur a toujours, à l'égard du personnel des services publics, établi une distinction entre, d'une part, la fixation du statut administratif et pécuniaire et, d'autre part, la fixation du régime de pensions.

A l'égard des agents de l'Etat, cette distinction est évidente, eu égard à l'article 114 de la Constitution, en vertu duquel aucune pension à la charge du Trésor ne peut être accordée qu'en vertu d'une loi.

A l'égard du personnel des organismes d'intérêt public qui constituent une personne morale distincte de l'Etat et qui disposent de ressources propres, cette distinction est loin d'être aussi évidente puisque l'article 114 de la Constitution n'est pas applicable aux pensions qui sont accordées, non pas à la charge de l'Etat, mais sur le budget des organismes en question. Par la loi du 28 avril 1958 relative à la pension des membres du personnel de certains organismes d'intérêt public et de leurs ayants droit, le législateur a néanmoins organisé un régime complet et habilité le Roi à désigner, parmi les organismes réunissant les conditions requises, ceux auxquels ce régime sera applicable (article 1er).

.../...

En raison de cette distinction traditionnelle, il est dès lors souhaitable de prendre ouvertement position à l'égard du régime de pensions dans le nouvel article 87, § 3.

+

Le paragraphe 3 de l'article 13 en projet s'énonce somme suit :

> "§ 3. Dans l'article 87 de la même loi, il est inséré un § 4, rédigé comme suit :
>
> "§ 4. Un arrêté royal délibéré en Conseil des Ministres, pris après avis des Exécutifs, et à ratifier par une loi, fixe les principes généraux du statut administratif et pécuniaire du personnel de l'Etat qui seront applicables de plein droit, au personnel des Communautés et des Régions, ainsi qu'à celui des personnes morales de droit public qui dépendent de l'Etat, des Communautés et des Régions".

Il convient d'observer tout d'abord que la disposition relative au personnel des personnes morales de droit public qui dépendent de l'Etat doit être écartée de la loi en projet puisqu'il s'agit d'une loi portant exécution respectivement de l'article 59bis, §§ 2 et 2bis, et de l'article 107quater de la Constitution qui confient au législateur spécial le soin de régler de manière plus détaillée les compétences des Communautés et des Régions.

Par ailleurs, il a été confirmé au Conseil d'Etat que ce paragraphe n'est pas applicable au personnel enseignant ni au personnel assimilé. Il serait toutefois souhaitable de le dire expressément, eu égard, notamment, à la modification projetée de l'article 17,

§ 2, de la Constitution, en vertu de laquelle la Communauté pourra, en tant que pouvoir organisateur, transférer des compétences à un ou plusieurs organes autonomes. Au cas où cet organe serait une personne morale de droit public, les "principes généraux" visés au paragraphe 3 précité seraient applicables à l'égard de cette institution communautaire. Or, vu la spécificité du personnel visé, telle ne saurait être l'intention.

Enfin, le Conseil d'Etat n'aperçoit pas pour quel motif il est prévu de faire ratifier cet arrêté royal par la loi.

Quoi qu'il en soit, une telle ratification par la loi n'enlève rien au pouvoir que le Roi emprunte aux articles 29 et 66 de la Constitution de fixer, par voie de dispositions réglementaires, le statut des agents de l'Etat.

Afin d'éviter tout malentendu sur ce point, il convient d'écrire, dans le texte français : "... désigne ceux des principes généraux du statut administratif et pécuniaire du personnel de l'Etat ..." et, dans le texte néerlandais :"... wijst die algemene principes van het adminitratief en geldelijk statuut van het rijkspersoneel aan, welke ...".

Article 14.

Les paragraphes 2 et 3 concernent le transfert des membres du personnel des ministères nationaux aux Exécutifs. Le Roi est chargé d'édicter à cet égard les règles nécessaires.

.../...

Le Conseil d'Etat attire l'attention du Gouvernement sur le fait qu'en raison de l'extension de la compétence des communautés en matière d'enseignement, il y aura lieu de prévoir une habilitation analogue à l'intention du personnel enseignant et assimilé des établissements d'enseignement de l'Etat, du service d'inspection de l'Etat, des centres P.M.S. de l'Etat et du personnel des Fonds visés à l'article 13 de la loi du 29 mai 1959 modifiant certaines dispositions de la législation de l'enseignement.

Etant donné la spécificité de ces groupes de personnel, il vaudrait mieux consacrer à leur transfert aux communautés un article distinct et de faire figurer cet article sous la nouvelle section VI, à la suite de l'actuel article 91.

Le paragraphe 4 ajoute à l'article 88 de la loi spéciale un nouveau paragraphe qui, dans le cadre du transfert des compétences en matière de monuments et sites des communautés aux régions, détermine certaines modalités relatives au passage des membres du personnel intéressés des services de l'Exécutif de la Communauté française à ceux de l'Exécutif régional wallon.

L'autorité nationale n'ayant pas de compétences à l'égard de ces membres du personnel, il doit suffire d'une disposition prévoyant que l'Exécutif de la Communauté française règle le passage des intéressés à la Région wallonne.

.../...

Article 15.

1. Selon la disposition de l'article 15, 2°, il est proposé d'abroger l'article 5, § 1er, II, 7°, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles qui est relatif aux matières personnalisables qui sont de la compétence des Communautés et qui dispose :

"7° L'aide sociale pénitentiaire et post-pénitentiaire, à l'exception de l'exécution des décisions pénales".

Dans l'exposé des motifs de la loi en projet, aucune jusitification n'est apportée quant à cette abrogation, tandis que le commentaire de l'article 15 relève qu'il s'agit de "dispositions devenues sans objet suite aux nouvelles dispositions proposées".

Le Conseil d'Etat n'aperçoit pas en quoi la disposition prérappelée serait devenue sans objet.

2. L'article 15, 4°, du projet abroge l'article 13, § 3 et § 6, de la loi spéciale.

L'article 13, § 3, de la loi spéciale rend applicable aux organismes d'intérêt public qui dépendent de la Communauté ou de la Région, les dispositions de la loi du 16 mars 1954 relative au contrôle de certains organismes d'intérêt public.

L'article 13, § 6, contient une disposition qui précise l'applicabilité de la susdite loi du 16 mars 1965 : les compétences attribuées par cette loi sont exercées par les organes correspondants de la Communauté ou de la Région, à l'exception de la fixation du statut administratif et pécuniaire, pour laquelle l'accord du Ministre national de la Fonction publique reste requis.

.../...

En vertu de l'article 16, § 3, alinéa 1er, du projet, l'abrogation précitée de l'article 13, § 3, de la loi spéciale entre en vigueur le 1er janvier 1989; en application de l'article 16, § 3, alinéa 2, l'abrogation de l'article 13, § 6, de la loi spéciale entre en vigueur à la date de l'entrée en vigueur de l'arrêté royal prévu à l'article 13, § 3, du projet, lequel arrêté royal désignera les principes généraux du statut administratif et pécuniaire du personnel de l'Etat qui seront applicables de plein droit au personnel des Communautés et des Régions ainsi qu'à celui des organismes de droit public qui en dépendent.

Le Gouvernement aura à vérifier en premier lieu s'il ne faudrait pas prévoir un régime transitoire (par exemple, maintenir l'application de la loi de contrôle du 16 mars 1954) jusqu'au jour où les Communautés et les Régions auront elles-mêmes établi un régime de contrôle de leurs organismes publics.

Le régime particulier prévu pour l'abrogation de l'article 13, § 6, de la loi spéciale ne paraît admettre qu'une seule explication logique : maintenir l'intervention du Ministre national de la Fonction publique en matière de statut du personnel jusqu'à ce que l'arrêté royal désignant les principes généraux y relatifs sera d'application.

.../...

Si, toutefois, cet arrêté royal ne devait pas intervenir avant le 1er janvier 1989, date de l'abrogation de l'article 13, § 3, de la loi spéciale, il y aurait incertitude, en raison de son étroite corrélation avec l'article 13, § 3, précité, sur le point de savoir si l'article 13, § 6, de la loi spéciale continue d'être applicable.

Il vaudrait mieux, dès lors, faire coïncider l'abrogation du paragraphe 3 et celle du paragraphe 6, tout en incluant dans le régime transitoire suggéré ci-dessus une disposition qui maintient l'intervention du Ministre de la Fonction publique jusqu'à la date de l'entrée en vigueur de l'arrêté royal désignant les principes généraux.

Article 16.

Selon le paragraphe 1er, les articles 10 à 12 entrent en vigueur le 1er octobre 1988.

Pour éviter toute confusion, mieux vaudrait remplacer cette date par celle du 18 octobre 1988.

I. INLEIDING.

1. Het ontwerp strekt tot een wijziging van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen. Volgens de memorie van toelichting zal het worden gevolgd van en aangevuld met andere wetgevende maatregelen waarbij onder meer het financieringssysteem van de Gemeenschappen en de Gewesten zal worden aangepast aan de transfert van bevoegdheden welke in dit ontwerp is vervat. De inwerkingtreding van een ganse reeks van bepalingen van dit ontwerp is overigens aan de inwerkingtreding van die financieringswet gekoppeld.

2. Er is niet altijd overeenstemming tussen, eensdeels, de memorie van toelichting en, anderdeels, de tekst van het ontwerp en de verduidelijkingen welke door de gemachtigden van de Regering zijn verstrekt. Alle verschillen worden in dit advies niet aangehaald, voor een deel omdat de Raad van State zich over de memorie van toelichting niet heeft uit te spreken, voor een ander deel omdat, alhoewel om het advies is gevraagd met een brief van 4 juli 1988, de Raad van State pas op 11 juli 1988 van de definitieve versie van de memorie van toelichting heeft kunnen kennis nemen.

3. De Regering zal ervoor oog hebben dat een aantal wijzigingen welke met dit ontwerp aan de bijzondere wet van 8 augustus 1980 worden aangebracht, hun weerslag hebben op de wet van 31 december 1983 tot hervorming der instellingen voor de Duitstalige Gemeenschap. Deze wet zal dan ook, te gepasten tijde, bij een gewone wet dienen te worden aangepast.

.../...

4. Gelet op de korte termijn waarin om het advies is gevraagd, worden geen opmerkingen gemaakt die enkel de vorm of de formele legistiek betreffen.

II. ONDERZOEK VAN DE TEKST.

Artikel 2.

Uit de memorie van toelichting blijkt dat het de bedoeling is met de nieuwe bepaling van artikel 5, § 1, II, 6°, van de bijzondere wet, een einde te maken aan de uiteenlopende interpretaties die aan het begrip jeugdbescherming werden gegeven.

Daartoe wordt in het ontwerp de aan de Gemeenschappen toegewezen bevoegdheid opnieuw geformuleerd. Meer bepaald wordt aan de Gemeenschappen de bevoegdheid toegekend om in het raam van de jeugdbescherming, daarin begrepen de gerechtelijke bescherming, dwangmaatregelen vast te stellen.

Uit de vergelijking met de bestaande tekst van artikel 5, § 1, II, 6°, blijkt dat in het ontwerp de volgende wijzigingen worden aangebracht :

1° de woorden "de aangelegenheden ressorterend onder ... het strafrecht" worden vervangen door de woorden "de strafrechtelijke bepalingen";

2° de woorden "de aangelegenheden ressorterend onder ... het gerechtelijke recht" worden vervangen door de zinsnede "voor wat betreft de gerechtelijke bescherming, de gerechtelijke organisatie en de procedureregels";

.../...

3° er wordt een tweede lid ingevoegd dat luidt als volgt :

"De Gemeenschappen regelen onder meer bij decreet :

a) de maatregelen met betrekking tot de sociale actie;

b) de gerechtelijke maatregelen die kunnen genomen worden ten opzichte van de minderjarigen voor wie de sociale actie ondoeltreffend werd verklaard, met uitzondering van de maatregelen die kunnen genomen worden ten aanzien van de minderjarigen die een als misdrijf omschreven feit hebben begaan, en de dringende en voorlopige bewaringsmaatregelen die onmisbaar blijken ten opzichte van minderjarigen in gevaar;

c) de gerechtelijke maatregelen, andere dan de ontzetting uit de ouderlijke macht, die kunnen genomen worden ten aanzien van de ouders voor wie de noodzakelijke sociale actie ondoeltreffend werd verklaard".

+

Bij het ontwerp kunnen de volgende opmerkingen worden gemaakt.

1. In de tot nog toe geldende regeling worden van de bevoegdheid van de Gemeenschappen uitgesloten, de "aangelegenheden die onder het strafrecht ressorteren". Als zodanig kunnen worden beschouwd de strafbepalingen die uit hun aard zelf tot het strafrecht behoren zoals die welke in de wet van 8 april 1965 betreffende de jeugdbescherming of in het Strafwetboek en de aanvullende strafwetten zijn opgenomen (men denke bijvoorbeeld aan de bepalingen van de artikelen 1, 1bis en 1ter van de wet van 15 juli 1960 tot zedelijke bescherming van de jeugd).

In de huidige stand van de wetgeving kan de betrokken bepaling van artikel 5, § 1, II, 6°, van de bijzondere wet gelezen worden als een algemene beperking op het bepaalde in artikel 11 van dezelfde wet dat de strafrechtelijke bevoegdheid van de Gemeenschappen en de Gewesten bepaalt.

Naar het zeggen van de gemachtigde ambtenaar wordt thans met de woorden "strafrechtelijke bepalingen" uitsluitend verwezen naar de strafbepalingen opgenomen in titel IV van de wet van 8 april 1965. Die bepalingen betreffen het publicatieverbod van de debatten en van de identiteit der partijen in jeugdzaken, de bestraffing van het niet naleven van het verbod kinderen te werk te stellen en de bestraffing van door of met behulp van minderjarigen gepleegde misdrijven.

Die precisering blijkt evenwel niet uit de tekst van het ontwerp, noch uit de commentaar bij dit artikel.

Indien die toelichting strookt met de bedoeling van de Regering, dan volgt uit de nieuwe redactie dat, met uitzondering van de in titel IV van de wet van 8 april 1965 opgenomen bepalingen, aan de Gemeenschappen de bevoegdheid zou worden toegekend om alle andere strafrechtelijke bepalingen met betrekking tot de jeugdbescherming vast te stellen.

Die uitleg laat onverlet de vraag naar de wisselwerking tussen de bepaling in ontwerp en artikel 11 van de bijzondere wet en, hiermee verbonden, naar de omvang van de bevoegdheid van de Gemeenschappen ter zake.

Ofwel wordt de nieuwe bevoegdheidstoewijzing gelezen als een op zichzelf staande regeling die een uitzondering en een afwijking is op de algemene bevoegdheidsregeling vervat in artikel 11 van de bijzondere wet, in welk geval aan de Gemeenschappen inzake jeugdbescherming een ruimere bevoegdheid wordt toegekend dan die welke in artikel 11 is bedoeld.

Ofwel blijft men die bevoegdheidstoewijzing lezen in samenhang met de basisregeling vervat in het meergenoemd artikel 11 dat, ook ter zake van de jeugdbescherming zijn gelding onverminderd zou behouden, in welk geval er ook een verruiming van de bevoegdheid van de Gemeenschappen is doch minder ver strekkend dan in de zoëven aangeduide eerste lezing.

Het ontwerp noch de memorie van toelichting geven op dat punt uitsluitsel. Het ontwerp is derhalve aan verduidelijking toe.

2. Zoals zoëven al is opgemerkt, worden door het ontwerp, ter zake van jeugdbescherming, de strafrechtelijke bepalingen van de bevoegdheid van de Gemeenschappen uitgesloten.

Er is al opgemerkt dat artikel 11 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 het de Gemeenschappen en de Gewesten mogelijk maakt, binnen de grenzen van hun respectieve bevoegdheid, de niet-naleving van de decreetbepalingen strafbaar te stellen en, binnen bepaalde grenzen, de straffen te bepalen.

Uit artikel 7, tweede lid, van de Grondwet en uit artikel 19, § 1, eerste lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 heeft het Arbitragehof afgeleid dat de bepaling van genoemd artikel 11 de decreetgever niet de bevoegdheid verleent om de vorm van de vervolging te regelen (o.m. arrest nr. 44 van 23 december 1987) (1).

De uitsluiting uit de gemeenschapsbevoegdheid van de strafrechtelijke bepalingen is, als uitzondering, van strikte uitleg. Wanneer men dan de rechtspraak van het Arbitragehof op die uitsluiting overeenkomstig zou toepassen, zou zulks inhouden dat, ter zake van de jeugdbescherming, de Gemeenschappen wel zouden bevoegd zijn om de vormen van de vervolging vast te stellen. Die interpretatie lijkt niet tot de bedoeling van de Regering te behoren. Tenzij men de bevoegdheden van de Gemeenschappen, enerzijds, en van de Staat, anderzijds, reeds in dit ontwerp uitdrukkelijk en afzonderlijk zou vermelden, ware het dan ook geraden de woorden "de strafrechtelijke bepalingen" te vervangen door de woorden "de strafrechtelijke en de strafprocesrechtelijke bepalingen", onverminderd uiteraard de opmerkingen welke onder punt 1 zijn gemaakt.

.../...

---

(1) Over aan de wet voorbehouden aangelegenheden en het Arbitragehof, zie de opmerkingen verder in dit advies onder artikel 8 van het ontwerp.

3. In het bestaande artikel 5, § 1, II, 6°, van de bijzondere wet verwijst het begrip "aangelegenheden ressorterend onder het gerechtelijk recht", volgens de rechtspraak van het Arbitragehof, naar de bepalingen "betreffende de organisatie van de jeugdgerechten, hun bevoegdheid en de rechtspleging van deze gerechten" (zie arrest nr. 66 van 30 juni 1988 inzake het beroep tot vernietiging van het decreet van de Vlaamse Gemeenschap van 27 juni 1985 inzake bijzondere jeugdbijstand en van het decreet van 4 juni 1986 houdende aanvulling van het decreet van 27 juni 1985 inzake bijzondere jeugdbijstand).

Voor de "gerechtelijke bescherming" van de minderjarige beperkt het ontwerp de bevoegdheid van de nationale overheid tot "de gerechtelijke organisatie en de procedureregels".

In die tekst komt geen verwijzing meer voor naar de bevoegdheid van de jeugdrechtbanken. De vraag is of daaruit moet worden besloten dat de Gemeenschappen de bevoegdheid van de jeugdrechtbanken - inbegrepen de volstrekte bevoegdheid en de territoriale bevoegdheid - zullen kunnen regelen in zover die regels de gerechtelijke bescherming betreffen.

De gemachtigde van de Regering heeft die vraag bevestigend beantwoord.

Krachtens artikel 94 van de Grondwet komt de regeling van de bevoegdheid van de rechtbanken toe aan de "wet".

.../...

Uit de rechtspraak van het Arbitragehof volgt wel dat de decreetgever in een aan de wet voorbehouden materie regelend kan optreden mits hem daartoe een bijzondere en uitdrukkelijke machtiging is gegeven door de bijzondere of de gewone wet tot hervorming der instellingen (zie arrest nr. 44 van 23 december 1987 inzake de prejudiciële vraag gesteld door de rechtbank van eerste aanleg te Antwerpen bij vonnis van 27 juni 1986 in de zaak O.V.A.M. tegen De Smet Eddy, Gosselin Georges, Bruwiere Guy en N.V. Immobiliënkantoor Espana Belga).

In het ontwerp is een zodanige machtiging niet voorhanden.

Mocht het tot de bedoeling van de Regering behoren de zoëven bedoelde bevoegdheid van de jeugdrechtbanken door de Gemeenschappen te laten regelen, dan zal het ontwerp horen te worden aangepast.

Het spreekt vanzelf dat een mogelijkheid van differentiatie in de regeling, al naar de Gemeenschap, tot een vermindering van rechtsbescherming of tot bevoegdheidsconflicten tussen rechters kan leiden.

Bij voorbeeld, uit een gedifferentiëerde regeling van de bevoegdheid ratione loci van de jeugdrechtbank zou kunnen volgen dat hetzij geen enkele rechter, hetzij twee of meer rechters uit onderscheiden Gemeenschappen t.a.v. dezelfde minderjarige of zijn ouders bevoegd zouden zijn.

.../...

4. In het tweede lid wordt een exemplatieve opsomming gegeven van de aan de Gemeenschappen toegewezen materies. De begrippen "maatregelen van sociale actie" en "maatregelen van gerechtelijke bescherming" worden noch in het ontwerp, noch in de commentaar bij het artikel, nader omschreven. De gemachtigde heeft voor het definiëren van de inhoud ervan verwezen naar de begrippen "sociale bescherming" en "gerechtelijke bescherming" bedoeld in de wet van 8 april 1965.

De bedoelde opsomming ware beter ingeleid als volgt :

"In de bevoegdheid van de Gemeenschappen is begrepen, het vaststellen van : ...".

Volgens b) zijn de Gemeenschappen niet bevoegd om de gerechtelijke maatregelen vast te stellen "die kunnen genomen worden ten aanzien van de minderjarigen die een als misdrijf omschreven feit hebben begaan" evenals "de dringende en voorlopige bewaringsmaatregelen die onmisbaar blijken ten opzichte van minderjarigen in gevaar".

Die bepaling is een bijkomende beperking van de bevoegdheid van de Gemeenschappen zoals die in de eerste zin van het 6° is omschreven.

In b) en c) kunnen de woorden "voor wie de sociale actie ondoeltreffend werd verklaard", respectievelijk de woorden "voor wie de noodzakelijke sociale actie ondoeltreffend werd verklaard" beter worden weggelaten. Zij zijn niet nodig voor de verdeling van de bevoegdheid tussen de Staat en de Gemeenschappen.

.../...

Daarentegen kan het verbonden zijn met een Gemeenschap tengevolge van een voorafgaande maatregel van sociale bescherming, als een dienstig criterium worden aangewend in het tweetalig Gewest Brussel-Hoofdstad, waar de decreten die met toepassing van artikel 59bis, § 2bis worden vastgesteld, in beginsel slechts kracht van wet hebben ten aanzien van de instellingen die, wegens hun organisatie, moeten worden beschouwd als uitsluitend behorend tot de ene of de andere gemeenschap, tenzij de bijzondere wet (aangenomen met de meerderheid bepaald in artikel 1, laatste lid, van de Grondwet) anders beschikt (1).

\+

\+ \+

De Raad van State, na het ontwerp met bijgaande memorie van toelichting te hebben onderzocht en de gemachtigden van de Regering te hebben aanhoord, legt voor artikel 2 van het ontwerp de volgende redactie aan de Regering ter beoordeling voor :

"Artikel 2.-

Artikel 5, § 1, II, 6°, van dezelfde wet wordt vervangen door de volgende tekst :

.../...

---

(1) Volgens sommige auteurs kan een wet, aangenomen met een bijzondere meerderheid, wel voorzien in een algemene uitzondering op de regel vastgelegd in artikel 59bis, § 4, van de Grondwet, doch niet in een uitzonderingsregeling voor wel bepaalde gevallen of wel bepaalde instellingen (F. Delpérée, Droit Constitutionnel, tome I, Les données constitutionnelles, Brussel, 1980, blz. 348).

"6° De jeugdbescherming, met inbegrip van de sociale bescherming en de gerechtelijke bescherming, maar met uitzondering van :

a) de burgerrechtelijke regels met betrekking tot het statuut van de minderjarigen en van de familie, zoals die vastgesteld zijn door het Burgerlijk Wetboek en de wetten tot aanvulling ervan;

b) de strafrechtelijke regels waarbij gedragingen die inbreuk plegen op de jeugdbescherming, als misdrijf worden omschreven en waarbij op die inbreuken straffen worden gesteld, met inbegrip van de bepalingen die betrekking hebben op de vervolgingen;

c) de organisatie van de jeugdgerechten, hun territoriale en materiële bevoegdheid en de rechtspleging voor die gerechten;

d) de maatregelen van gerechtelijke bescherming genomen ten aanzien van minderjarigen die een als misdrijf omschreven feit hebben gepleegd, alsook de dringende en voorlopige maatregelen van gerechtelijke bescherming die onontbeerlijk blijken ten aanzien van in gevaar verkerende minderjarigen;

e) de ontzetting van de ouderlijke macht;

f) in het tweetalig gebied Brussel-Hoofdstad, de maatregelen van gerechtelijke bescherming genomen ten aanzien van de minderjarigen en ten aanzien van de ouders, wanneer er te hunnen opzichte vooraf geen maatregelen van sociale bescherming zijn getroffen".

.../...

Artikel 3.

§ 1.

Evenmin als bij paragraaf 1 van artikel 1 van het ontwerp, is er enige opmerking te maken bij paragraaf 1 van artikel 3 van het ontwerp.

§ 2.

De termen waarmee in die bepaling wordt gewerkt, zijn door het Arbitragehof omschreven in het arrest nr. 47 dat het Hof op 25 februari 1988 heeft gewezen in de zaak met rolnummer 45. In dat arrest onderscheidt het Hof drie bevoegdheidsniveaus : het Europees niveau, het nationaal niveau en het gewestelijk niveau.

In het ontwerp hangt de normatieve bevoegdheid van de Staat af van het bestaan van normen op het Europees niveau. Bij ontstentenis van normen op dat niveau, is de Staat bevoegd om algemene en sectoriële normen aan te nemen die kunnen worden aangevuld door gewestelijke normen die een grotere bescherming bieden; de Staat verliest elke bevoegdheid ten voordele van de Gewesten zodra normen zijn vastgesteld op het Europees niveau.

.../...

De Europese normen zijn echter niet de enige internationale normen die België verplichtingen opleggen terzake van bescherming van het leefmilieu. De vraag dient derhalve te worden gesteld of in de door de stellers van het ontwerp bedachte regeling de bevoegdheid van de Staat eveneens afhangt van het bestaan van die andere internationale normen en, zo ja, in welke mate.

Bovendien hangt, in strijd met de indruk die de memorie van toelichting bij het ontwerp zou kunnen wekken (blz. 10), (1) de verbindende kracht van de normen van het gemeenschapsrecht in het interne recht van de Lid-Staten niet af van een akkoord tussen de Staten en hun deelgebieden, maar wordt ze bepaald door het gemeenschapsrecht zelf.

Een nationale norm is evenmin nodig om in de interne rechtsorde uitvoering te geven aan een Europese richtlijn, want een gewestelijke norm kan daar evengoed in voorzien. Overigens zal in de ontworpen regeling alleen die gewestelijke norm dat vermogen te doen.

De vorenstaande opmerkingen gelden eveneens voor de paragrafen 6 en 7 van artikel 3 van het ontwerp.

.../...

---

(1) De vermeldingen van bepaalde bladzijden van de memorie van toelichting verwijzen naar de paginering van de aan de Raad van State toegezonden stukken.

§ 3.

Luidens paragraaf 3 van artikel 3 van het ontwerp, zijn de Gewesten, bij wijze van uitzondering, niet bevoegd inzake radioactief afval. Dat brengt onder meer mee dat zij niet bevoegd zijn om normen uit te vaardigen inzake radioactief afval, zij het zelfs op suppletoire wijze (verg. Arbitragehof, arrest nr. 54 van 24 mei 1988).

Aangezien de uitzonderingen restrictief moeten worden uitgelegd, zijn de Gewesten daarentegen wel bevoegd voor alle andere afvalstoffen, met inbegrip van giftige afvalstoffen.

§ 4.

Uit die paragraaf kan blijkbaar a contrario worden afgeleid dat wat betreft de bepalingen die niet uitsluitend betrekking hebben op de arbeidsbescherming, de Staat en het Gewest nog altijd bevoegd zullen blijven, de eerste om de interne aspecten, en het tweede om de externe aspecten te regelen van de politie van de gevaarlijke, ongezonde en hinderlijke bedrijven.

§ 5.

Bij de bepaling van het ontwerp zijn geen opmerkingen te maken.

.../...

§§ 6 en 7.

Bij die bepalingen zijn geen andere opmerkingen te maken dan die welke hierboven zijn geformuleerd bij paragraaf 2 van artikel 3 van het ontwerp.

§ 8.

De bepalingen van paragraaf 8 van artikel 3 van het ontwerp en van artikel 4 van genoemd ontwerp (dat een nieuw artikel 6bis invoegt in de bijzondere wet) vormen een geheel. Ze behoren dan ook te worden samengebracht in de voormelde paragraaf 8. Een tekst wordt hierna voorgesteld.

A. Bij die bepalingen zijn twee belangrijke opmerkingen te maken :

1. Zoals de memorie van toelichting erop wijst (blz. 4bis en 13), "keert (het) ontwerp de bestaande techniek van bevoegdheidsverdeling tussen Staat en Gewesten om" wat het economisch beleid betreft, doordat op dit gebied, in tegenstelling tot alle andere gebieden, "de Gewesten de residuaire bevoegdheden (bezitten), en (...) de bevoegdheden van de centrale overheid expliciet toegekend (worden)".

In de memorie van toelichting wordt ook gepreciseerd (blz. 3) dat in een latere fase de beginselen die gelden in economische aangelegenheden zullen worden toegepast op alle gemeenschaps- en gewestaangelegenheden; in dat stadium zullen bepalingen moeten worden aangenomen "meer in het bijzonder met betrekking tot de residuaire bevoegdheden van de Gemeenschappen en de Gewesten (en) de exclusieve bevoegdheden van de nationale overheid".

.../...

Het ontwerp dat thans aan de Raad van State, afdeling wetgeving, is voorgelegd, zou dus de eerste fase zijn in een ontwikkelingsproces waarbij de bevoegdheden van de Staat welke de memorie van toelichting residuair noemt, overgaan op de Gemeenschappen en de Gewesten.

Aan de hand van die passussen uit de memorie van toelichting kan het ontworpen artikel 6, § 1, VI, als het gelezen wordt in samenhang met het ontworpen artikel 6bis, zó worden verstaan dat het twee lijsten van exclusieve bevoegdheden opstelt, namelijk eensdeels gewestelijke bevoegdheden in artikel 6, § 1, VI, eerste lid, en anderdeels nationale in artikel 6bis, tweede lid, en dat het bovendien aan de gewestelijke overheden de bevoegdheid overlaat om, in economische zaken, alle aangelegenheden te regelen die niet bepaald zouden zijn want niet opgenomen in de twee eerder vermelde lijsten.

Artikel 107quater, tweede lid, dat op 24 december 1970 in de Grondwet opgenomen is, vereist immers dat een bijzondere wet "aan de gewestelijke organen welke zij opricht ... de bevoegdheid op(draagt) om de aangelegenheden te regelen welke zij aanduidt ...". Een soortgelijke formule komt voor in artikel 26bis, dat op 17 juli 1980 in de Grondwet is opgenomen. Volgens die twee grondwetsbepalingen zouden gewestelijke bevoegdheden alleen kunnen bestaan in aangelegenheden die vooraf aangewezen zijn bij een bijzondere wet.

.../...

Het staat de bijzondere wetgever niet zich ervan te onthouden de aangelegenheden te bepalen die worden opgedragen aan de Gewesten.

De ontworpen tekst draagt aan de Gewesten exclusieve bevoegdheden op in een aantal economische aangelegenheden, namelijk die welke bedoeld zijn onder 1° tot 5° van het ontworpen artikel 6, § 1, VI, eerste lid. Die bevoegdheden worden in uitermate ruime bewoordingen omschreven, inzonderheid in 1°. Er zijn uitzonderingen op gesteld ten voordele van de Staat, welke zijn bepaald in het ontworpen artikel 6bis, tweede lid.

In tegenstelling met hetgeen sommige passussen uit de memorie van toelichting te verstaan geven (blz. 3, 4bis en 13), werken de onderzochte bepalingen met een techniek van bevoegdheidsverdeling waarvan de bijzondere wetgever zich reeds bediend heeft, eerst vanaf 1971 voor de omschrijving van de culturele aangelegenheden, en vervolgens in 1980 voor de omschrijving van de gemeenschaps- en gewestaangelegenheden. Er is dus in dat opzicht geen omkering van de bestaande techniek van bevoegdheidsverdeling tussen de Staat en de Gewesten, maar alleen opdracht van exclusieve bevoegdheden aan de Gewesten in bijzonder ruime bewoordingen. In dat perspectief moeten de voormelde passussen van de memorie van toelichting die gewag maken van een ingrijpende verandering in de methode van bevoegdheidsverdeling tussen de Staat en de Gewesten worden herzien om in overeenstemming te worden gebracht met de passus van dezelfde memorie van toelichting die commentaar verschaft bij artikel 4 van het ontwerp (blz. 39).

2. Het ontworpen artikel 6bis, tweede lid, vermeldt onder de aangelegenheden die onder de uitsluitende bevoegdheid van de nationale overheid vallen, "de internationale grondstoffenakkoorden" (8°).

In die redactie wekt die bepaling de indruk dat krachtens het ontworpen artikel 6, § 1, VI, eerste lid, dat aan de Gewesten volledige bevoegdheid in economische aangelegenheden wil verlenen, iedere andere overeenkomst die in die aangelegenheden wordt gesloten, onder de uitsluitende bevoegdheid van de Gewesten valt.

Het spreekt vanzelf dat een bepaling met een zodanige strekking artikel 68 van de Grondwet zou miskennen, dat aan de Koning uitdrukkelijk het recht voorbehoudt om de internationale verdragen te sluiten, inzonderheid in economische aangelegenheden. Overigens komt het de wetgever, zelfs wanneer hij een beslissing neemt met een bijzondere meerderheid, niet toe een aangelegenheid te regelen die onder de uitsluitende bevoegdheid van de grondwetgevende macht valt. Bijgevolg moet die bepaling vervallen.

B. Bij de bepalingen van paragraaf 8 van artikel 3 van het ontwerp en de bepalingen van artikel 4 van het ontwerp is voorts nog het volgende op te merken :

1. In het ontworpen artikel 6, § 1, VI, eerste lid, 2°, dienen de woorden "... van hun openbare kredietinstellingen;" te worden vervangen door de woorden "... van gewestelijke openbare kredietinstellingen;".

In het ontworpen artikel 6, § 1, VI, tweede lid, 3°, dienen de woorden ", onverminderd hun bevoegdheid inzake het openbaar industrieel initiatief," te vervallen.

.../...

2. Volgens de uitleg van de gemachtigde van de Regering zijn de woorden "In de economische aangelegenheden" waarmee het eerste lid van het ontworpen artikel 6bis begint, de tegenhanger van de woorden waarmee het eerste lid van het ontworpen artikel 6, § 1, VI, begint. Dit is overigens de reden waarom de bepalingen van die twee artikelen tot één geheel moeten worden samengevoegd.

Het algemeen normatief kader van de economische unie en van de monetaire eenheid beperkt zich uiteraard niet tot de vier aan het slot van het eerste lid van het ontworpen artikel 6bis opgesomde aangelegenheden waarin "de nationale overheid de bevoegdheid (heeft) om de grote principes vast te leggen in organieke regels" (memorie van toelichting, blz. 41). Het omvat mede de acht in het tweede lid van hetzelfde artikel bedoelde aangelegenheden, welke volledig en uitsluitend tot de bevoegdheid van de Staat behoren.

Zoals hiervoren al is opgemerkt, wijst de memorie van toelichting van het ontwerp (blz. 39) erop hoezeer het "noodzakelijk is dat de aangelegenheden die ter vrijwaring van de economische unie en de monetaire eenheid onder de bevoegdheid van de nationale overheid moeten ressorteren, klaar en duidelijk omschreven worden". Daartoe is het geraden de grootst mogelijke duidelijkheid na te streven bij het afbakenen van de bevoegdheden en bij het bepalen van de aangelegenheden, zowel met betrekking tot die welke bedoeld zijn in het eerste lid als die welke in het tweede lid van het ontworpen artikel 6bis zijn opgesomd.

In dat opzicht stelt de Raad van State, afdeling wetgeving, vast dat de commentaar die de memorie van toelichting bij artikel 4 van het ontwerp levert (blz. 39 tot 44), een aantal verduidelijkingen bevat die in de tekst zelf van dat artikel zouden moeten worden opgenomen.

.../...

Bovendien is het zaak het financieel beleid en de normalisatie te vermelden bij de aangelegenheden die in het tweede lid van het ontworpen artikel 6bis zijn opgesomd en in 3° van dat artikel de woorden "de toekenning van" in te voegen tussen de woorden "met uitzondering van" en de woorden "de kwaliteitslabels ...".

Met inachtneming van de vorenstaande algemene en bijzondere opmerkingen, wordt de volgende tekst voorgesteld :

"§ 8. Artikel 6, § 1, VI, van dezelfde wet wordt vervangen door de volgende tekst :

"VI. Wat de economie betreft,

1° het economisch beleid;

2° de gewestelijke aspecten van het kredietbeleid met inbegrip van de oprichting en het beheer van gewestelijke openbare kredietinstellingen;

3° het afzet- en uitvoerbeleid, onverminderd een nationaal beleid van coördinatie, bevordering en samenwerking ter zake, door middel van daartoe geschikte instellingen en instrumenten;

4° de aanvullende of suppletieve hulp aan landbouwbedrijven; de Gewesten worden betrokken bij het beheer van het Landbouwfonds en het Landbouwinvesteringsfonds;

5° de natuurlijke rijkdommen.

.../...

Evenwel :

1° wordt iedere door het Gewest uitgevaardigde regeling met betrekking tot fiscale voordelen die in het kader van de nationale fiscaliteit en met toepassing van de wetten op de economische expansie worden verleend, ter goedkeuring voorgelegd aan de bevoegde nationale overheid;

2° kan de Ministerraad op het gebied van de economische expansie, op voorstel van de betrokken Executieve, de Staatswaarborg verlenen.

In economische aangelegenheden oefenen de Gewesten hun bevoegdheden uit met inachtneming van de beginselen van het vrije verkeer van personen, goederen en diensten, kapitalen en betalingen en van de vrijheid van handel en nijverheid, alsook met inachtneming van het algemeen normatief kader van de economische unie en de monetaire eenheid, zoals vastgesteld door of krachtens de wet, en door of krachtens de internationale verdragen.

De nationale overheid is bevoegd om algemene regels vast te stellen inzake :

1° de overheidsopdrachten;

2° de bescherming van de verbruiker;

3° de organisatie van het bedrijfsleven;

4° de maxima voor hulp aan ondernemingen op het gebied van de economische expansie, die slechts gewijzigd kunnen worden met het goedvinden van de Gewesten.

Bovendien is alleen de nationale overheid bevoegd voor :

1° het muntbeleid, zowel intern als extern;

2° het financieel beleid en de bescherming van het spaarwezen, met inbegrip van de reglementering en de controle op de kredietinstellingen en andere financiële instellingen en op de verzekeringsmaatschappijen en daarmee gelijkgestelde ondernemingen, de holdings en de gemeenschappelijke beleggingsfondsen, het hypothecair krediet, het consumptiekrediet, het bank- en verzekeringsrecht, alsmede de oprichting en het beheer van nationale openbare kredietinstellingen;

3° het prijs- en inkomensbeleid;

4° het mededingingsrecht en het recht inzake de handelspraktijken met uitzondering van de toekenning van kwaliteitslabels en oorsprongbenamingen van regionale of lokale aard;

5° het handelsrecht en het vennootschapsrecht;

6° de vestigingsvoorwaarden;

7° de industriële en intellectuele eigendom;

8° de contingenten en vergunningen;

9° de metrologie en de normalisatie;

10° het statistisch geheim;

11° de Nationale Investeringsmaatschappij."

.../...

§ 9.

In het ontworpen artikel 6, § 1, VII, eerste lid, b, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, is alleen sprake van openbare gasdistributie. Als men een vergelijking maakt met het ontworpen artikel 6, § 1, VII, eerste lid, a, van de voormelde wet, rijst de vraag of de gewestelijke bevoegdheid ook niet, al was het maar ten dele, voor het gastransport geldt.

§ 10.

Het is de Raad van State, afdeling wetgeving, niet duidelijk waarom de eerste volzin van het huidige tweede lid van artikel 6, § 1, VII, van de voormelde wet zou moeten worden vervangen, temeer daar de in het ontwerp voorgestelde redactie dubbelzinnig is en, ingeval ze wordt aangenomen, moeilijkheden zou kunnen doen rijzen.

In verband met dezelfde paragraaf 10 van artikel 3 van het ontwerp staat in de memorie van toelichting (blz. 18 en 19) te lezen : "Met het onder artikel 6, § 1, VII, tweede lid, littera c (nieuw), bedoelde transport wordt niet de distributie en het lokaal transport van electriciteit geviseerd dat op grond van artikel 3, § 9, van voorliggend ontwerp tot de bevoegdheid van de Gewesten behoort" en voorts "Inzake de in dezelfde littera c bedoelde productie zijn niet begrepen "de nieuwe energiebronnen, met uitzondering van deze die verband houden met de kernenergie", voor zover tenminste de technische en economische ondeelbaarheid niet in het gedrang komt".

.../...

Die preciseringen zouden in de tekst zelf van de ontworpen letter c moeten voorkomen. Ook voor het gastransport zou een uitzondering moeten worden gemaakt, voor het geval dat men zich aansluit bij de opmerking die hierboven aangaande paragraaf 9 is gemaakt.

§ 11.

In de memorie van toelichting bij het ontwerp (blz. 23bis) staat : "Het vaststellen en de inning van de scheepvaartrechten hoort bij de exploitatie en wordt dus ook aan de Gewesten overgedragen". Die precisering is aanwezig in de tekst zelf van het ontworpen artikel 6, § 1, VIIbis, 2°. Daarentegen reppen de memorie van toelichting en de tekst van het ontwerp met geen woord van het door het Gewest vaststellen en innen van rechten verbonden aan het beheren van de wegen, bijvoorbeeld de tolrechten (1°), van de havens (3°), van de veerdiensten (6°), van de luchthavens en vliegvelden (7°) en van de diensten bedoeld in het ontworpen 9°. Het staat aan de Regering, om zich hierover uit te spreken.

Het is ook zeer de vraag of de Regering, ongeacht of die rechten nu belastingen of retributies zijn, die bevoegdheidskwestie niet veeleer zou moeten oplossen binnen het bestek van de wijzigingen die zij wil aanbrengen in de gewone wet van 9 augustus 1980 tot hervorming der instellingen.

.../...

Uit de memorie van toelichting bij het ontwerp (blz. 25) blijkt dat de luchthaven Brussel-Nationaal niet begrepen is onder de in het ontworpen 7° bedoelde regionale luchthavens en openbare vliegvelden. Die uitsluiting is zo belangrijk dat zij in de tekst zelf tot uiting moet komen. De tekst moet aan het slot aangevuld worden met de woorden "... met uitsluiting van de luchthaven Brussel-Nationaal;". De gemachtigde van de Regering is het daarmee eens.

In de commentaar die de memorie van toelichting van het ontwerp geeft bij artikel 3, § 5, van het ontwerp (blz. 11) wordt erop gewezen dat "de nationale bevoegdheid inzake zeevisserij wordt behouden, uitgezonderd wat betreft de steun aan deze economische activiteit zoals blijkt uit het nieuwe artikel 6, § 1, VIIbis, 10° (artikel 3, § 11, van het voorliggend ontwerp)", en in de commentaar bij het ontworpen artikel 6, § 1, VIIbis, 10° van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen (blz. 29) staat te lezen : "De normerende en marktordenende bevoegdheid blijven nationaal". Daaruit lijkt te mogen worden afgeleid dat alleen de specifieke steun voor de scheepsbouw en de scheepsherstelling geregionaliseerd wordt. Dit wordt bevestigd door het feit dat de rangschikking van de in het ontworpen 10° opgenoemde aangelegenheden, volgens de gemachtigde van de Regering, alleen hierdoor te verklaren is dat de met die steun overeenkomende kredieten ingeschreven zijn op de begroting van het Ministerie van Openbare Werken. Uit de vergelijking van het huidige artikel 6, § 1, VI van de voornoemde wet met het ontworpen artikel 6, § 1, VI, blijkt echter dat de bevoegdheid van het gewest terzake van economisch beleid onder meer zal slaan op de steun aan ondernemingen, met inbegrip van de steun aan ondernemingen behorend tot de sectoren welke thans onder het nationaal beleid ressorteren, en daaronder komen precies ook de scheepsbouw en de scheepsherstelling voor. Het is dan ook zeer betwijfelbaar of de bepaling van het ontworpen 10° wel enig nut heeft.

.../...

Het tweede lid van het ontworpen artikel 6, § 1, VIIbis verleent het betrokken Gewest "het recht om in de territoriale wateren en op het continentaal plat de werken en activiteiten uit te voeren, met inbegrip van het baggeren, die noodzakelijk zijn voor de uitoefening van deze bevoegdheden". Die bevoegdheden, zoals in de tekst zelf is gesteld, zijn uitsluitend die welke genoemd zijn in 2°, 3°, 4° en 9° van het eerste lid van datzelfde artikel. Die werken en activiteiten verlenen het Gewest niet het eigendomsrecht op de natuurlijke rijkdommen die in de territoriale wateren en op het continentaal plat worden ontdekt. De natuurlijke rijkdommen bedoeld in 5° van het eerste lid van het ontworpen artikel 6, § 1, VI, moeten namelijk worden geacht uitsluitend de rijkdommen te zijn die zich op het grondgebied van de Gewesten bevinden. De territoriale zee en het continentaal plat maken geen deel uit van dat grondgebied. Hoewel deze strikt genomen evenmin deel uitmaken van het grondgebied van de Staat, is men het erover eens dat de laatstgenoemde soevereine rechten uitoefent over de territoriale zee en het continentaal plat (A. Mast en J. Dujardin, Overzicht van het Belgisch Grondwettelijk Recht, Story-Scientia 1985, nr. 53).

§ 12.

Nauwkeurigheidshalve zouden in het ontworpen artikel 6, § 1, VIII, 3°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen aan de eerste volzin de woorden "in de tot de bevoegdheid van de Gewesten behorende aangelegenheden" moeten worden toegevoegd na de woorden "... en door andere publiekrechtelijke rechtspersonen ...,".

.../...

§ 13.

Bij die paragraaf zijn geen opmerkingen te maken.

§§ 14, 15 en 16.

In het corpus van § 14 van artikel 3 van het ontwerp moeten onderscheidenlijk het teken "§ 15" en het teken "§ 16" geplaatst worden vóór de inleidende volzin : "In artikel 6 van dezelfde wet wordt een § 3bis ingevoegd, luidend als volgt" en vóór de inleidende volzin : "Artikel 6, § 4, van dezelfde wet, wordt vervangen door de volgende bepaling ...".

Die onderscheiden paragrafen behandelen bepaalde facetten van de samenwerking die het wetsontwerp tot stand beoogt te brengen tussen de Staat, de Gemeenschappen en de Gewesten. De paragrafen 14 en 15 hebben het over het "overleg" terwijl paragraaf 16 het heeft over "het betrokken worden bij ...".

Al zijn die termen niet nieuw - ze komen reeds voor in de paragrafen 3 en 4 van artikel 6 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen -, het onderscheid tussen beide is nooit duidelijk gebleken. Het is dan ook wenselijk dat die begrippen bij deze gelegenheid nauwkeurig worden omschreven. Bovendien moet de procedure van het "overleg" en van het "betrokken worden bij ...", ter wille van de rechtszekerheid, in de wet zelf worden bepaald zoniet in haar geheel dan toch in haar hoofdmomenten; er zou ondermeer moeten worden aangegeven wat de rechtsgevolgen zijn als er geen overleg of betrokkenheid geweest is of als die formaliteiten niet deugdelijk zijn vervuld.

.../...

Volgens de memorie van toelichting bij het ontwerp (blz. 37) slaat het overleg bedoeld in de ontworpen paragraaf 3 van de bijzondere wet op de gevallen waarin de Gewestexecutieven "betrokken zijn" (sic) bij de uitoefening van de nationale bevoegdheid, terwijl het overleg waarvan sprake is in paragraaf 3bis doelt op de coördinatie van het beleid van diverse overheden. De vraag is echter of bepaalde, in de voornoemde paragraaf 3 opgenoemde aangelegenheden wel tot de bevoegdheid van de nationale overheid behoren. Dat geldt inzonderheid voor de aangelegenheden bedoeld onder 4°, 5° en 6°, van de ontworpen paragraaf 3.

Hoe het ook zij, in het geval bedoeld onder 7°, berust de bevoegdheid bij de Staat wat de spoorwegen betreft en bij de Gewesten wat het gemeenschappelijk stads- en streekvervoer aangaat, zodat dit geval als men afgaat op de memorie van toelichting, onder de voorzieningen van de ontworpen paragraaf 3bis zou vallen.

Onder 9° behoort te worden geschreven "... op de tot de bevoegdheid van de Gewesten behorende aangelegenheden en op het landbouwbeleid".

Wat de ontworpen paragraaf 3bis betreft, wijst de Raad van State, afdeling wetgeving, erop dat de term "functionaliteit" die gebruikt wordt onder 2°, een neologisme is waarvan de betekenis bovendien niet zeer duidelijk blijkt, vooral niet ten aanzien van de "veiligheid" waarvan sprake is in paragraaf 3, 4°. Die onnauwkeurigheid is hier des te meer te betreuren daar de "functionaliteit", anders dan in

.../...

de memorie van toelichting is gezegd (blz. 37), uitsluitend tot de bevoegdheid van de Gewesten lijkt te behoren en de minimale technische veiligheidsnormen tot de bevoegdheid van de Staat.

In de ontworpen paragraaf 4 moet - de gemachtigde van de Regering is het daarmee eens - onder 3° geschreven worden : "het opmaken van de regels van de algemene politie en de reglementering op het verkeer en vervoer, alsook van de ... (voorts zoals in het ontwerp)".

Een soortgelijke aanpassing behoeft ook de bepaling onder 4°.

Artikel 4.

De opmerkingen in verband met artikel 4 van het ontwerp zijn reeds gemaakt bij het onderzoek van paragraaf 8 van artikel 3 van het ontwerp, waarnaar hier verwezen moge worden.

Wanneer op het voorstel van de Raad van State wordt ingegaan met betrekking tot het opnemen van de bepalingen van het nieuwe artikel 6bis (artikel 4 van het ontwerp), in het nieuwe artikel 6, § 1, VI (artikel 3, § 8, van het ontwerp), dienen de volgende artikelen van het ontwerp te worden vernummerd en de nummering van de in de bijzondere wet in te voegen nieuwe artikelen te worden aangepast.

.../...

Artikel 5.

Het ontworpen artikel 5 definieert de onderscheiden bevoegdheden van de Staat, de Gemeenschappen en de Gewesten ter zake van wetenschappelijk onderzoek, waartoe zowel het zogeheten fundamentele als het toegepaste onderzoek behoren.

Op dit gebied wordt als principe het volgende gesteld : het wetenschappelijk onderzoek wordt over de verschillende entiteiten gespreid in zoverre het, naar luid van de memorie van toelichting, "de wederzijdse aanvulling van hun respectieve bevoegdheden" is. De regeling waar in het onderhavige geval voor gekozen is, is die van de parallelle uitoefening van uitsluitende bevoegdheden, zoals het Arbitragehof die uiteen heeft gezet in zijn arrest nr. 11 van 25 februari 1986 dat onder meer betrekking heeft op de aangelegenheid van het industrieel overheidsinitiatief. Het spreekt vanzelf dat die regeling niet vatbaar is voor kritiek en dat zij in de lijn ligt van de technieken voor de verdeling van de bevoegdheden waarmee op grond van de artikelen 59bis en 107quater van de Grondwet kan worden gewerkt.

Het ontworpen artikel 5, zoals het nu is geformuleerd, maakt het echter niet mogelijk die doelstellingen op gepaste wijze te bereiken. Definieert paragraaf 1 van het nieuwe artikel 6ter de uitsluitende bevoegdheden van de Gemeenschap en van het Gewest ter zake van wetenschappelijk onderzoek en doet paragraaf 2 van dat artikel dat ook wat de uitsluitende bevoegdheden van de nationale overheid betreft, paragraaf 3 van zijn kant ligt in een

.../...

andere gedachtengang. Hij stelt de nationale overheid in staat om initiatieven te nemen, structuren op te zetten en financiële middelen uit te trekken voor het wetenschappelijk onderzoek "in de aangelegenheden die tot de bevoegdheid van de Gemeenschappen of de Gewesten behoren" voor zover die beantwoorden aan de voorwaarden gesteld in a) of b) van die paragraaf. Voor het geval dat de nationale overheid niet de instemming zou hebben kunnen verkrijgen van alle of van een deel van de Gemeenschappen en de Gewesten, biedt de bedoelde paragraaf 3, volgens de memorie van toelichting, haar ook de mogelijkheid om "alleen of in samenwerking met de Gemeenschappen en de Gewesten die er in toestemmen, (te) handelen". Zodoende zou het ontworpen artikel 5 niet langer voorzien in de parallelle uitoefening van uitsluitende bevoegdheden, maar zou het een stelsel van concurrerende bevoegdheden organiseren, met de mogelijkheid van een zeer ruime bemoeiing van de nationale overheid in gemeenschaps- of gewestaangelegenheden.

Zulk een interpretatie van de omvang van de nationale bevoegdheid is met het stelsel van de exclusieve bevoegdheden dat aangenomen is bij het tot stand brengen van de hervorming der instellingen tot uitvoering van artikel 107quater van de Grondwet slechts te verenigen op de uitdrukkelijke voorwaarde dat de nationale overheid door haar optreden de uitoefening van de gemeenschaps- of gewestbevoegdheden niet verhindert of uitholt.

Om de in de memorie van toelichting vervatte bedoelingen gestalte te geven, zou men moeten schrijven :

"§ 3. De nationale overheid kan eveneens initiatieven nemen, structuren opzetten en financiële middelen uittrekken voor het wetenschappelijk onderzoek dat

a) ofwel het onderwerp van internationale of supranationale overeenkomsten of akten uitmaakt waarbij België verdragsluitende partij is of als zodanig wordt beschouwd;

b) ofwel betrekking heeft op acties en programma's die verder reiken dan de belangen van een Gemeenschap of een Gewest.

Voordat de nationale overheid in dezen beslissingen neemt, stelt zij de Gemeenschappen en de Gewesten voor met haar samen te werken".

De woorden "... of als zodanig wordt beschouwd" in paragraaf 3, littera a, in fine, duiden volgens de gemachtigde van de Regering op gevallen waarin België niet rechtstreeks als verdragspartner bij het sluiten van een supranationale overeenkomst of akte is betrokken, maar enkel indirect, bijvoorbeeld via tussenkomst van organen van de Europese Economische Gemeenschap in het raam van de G.A.T.T.-regeling.

Uit aan de Raad van State verstrekte inlichtingen blijkt dat het "akkoord" waarvan in paragraaf 4 wordt gewag gemaakt een samenwerkingsakkoord in de zin van het nieuw artikel 16bis van de bijzondere wet (artikel 9 van het ontwerp) zal moeten zijn. Men schrijve in paragraaf 4 bijgevolg "... regelen, in een samenwerkingsakkoord bedoeld in artikel 16bis, de wederzijdse betrokkenheid ...".

Ten slotte, aan de Raad van State is meegedeeld dat de bevoegdheid ter zake van de valorisatie en de commercialisering van de resultaten van een wetenschappelijk onderzoek moet worden beoordeeld aan de hand van de bevoegdheidsverdelende regels omtrent de aangelegenheid waarop de valorisatie en de commercialisering betrekking hebben.

.../...

Artikel 6.

A. Artikel 6 van het ontwerp beoogt door artikel 7 van de bijzondere wet te wijzigen, de bevoegdheid van de Gewesten te verruimen tot de hele organisatie en tot de uitoefening van het gewone toezicht, terwijl de thans geldende tekst hun slechts bevoegd maakt voor de organisatie van de procedures en de uitoefening van dat toezicht. Met andere woorden, de Gewesten kunnen voortaan bepalen welke handelingen onder het gewone toezicht vallen. De nieuwe bepaling ontleent een rechtsgrond aan artikel 108, derde lid, van de Grondwet.

B. Artikel 7 van de bijzondere wet omschrijft het gewone toezicht als "elke vorm van toezicht ingesteld door de gemeentewet, de provinciewet of de wet van 26 juli 1971". Uit de adviezen van de afdeling wetgeving komt naar voren dat in die bepaling onder provinciewet niet alleen de wet van 30 maart 1836 sensu stricto moet worden verstaan, maar de wetsbepalingen omtrent al wat het gemeentelijk belang in de zin van artikel 108 van de Grondwet vormt, zoals de bepalingen van de wet van 25 april 1933 omtrent de pensioenregeling van het gemeentepersoneel of de bepalingen van de artikelen 71 en 72 van de wet van 14 februari 1961 en van de artikelen 7 tot 9 van de wet van 27 juli 1961 die betrekking hebben op de rechtspositieregeling van dat personeel.

.../...

Dezelfde opmerking moet om gelijke redenen mede gelden voor het begrip provinciewet en in voorkomend geval voor het begrip wet van 26 juli 1971.

C. Door de goedkeuring van het ontwerp zullen een aantal bepalingen van de voornoemde wetten, voor een deel van hun werkingssfeer, overgaan van het terrein van de wet naar het terrein van het Gewestdecreet.

Algemeen gezien zullen de bepalingen inzake administratief toezicht van de gemeentewet sensu lato en van de wet van 26 juli 1971 volledig toepasselijk blijven op de gemeenten van het Brusselse Gewest (1) en van het Duitse taalgebied. Uitsluitend voor de organisatie van het administratieve toezicht, zullen zij toepasselijk blijven op de gemeenten bedoeld in het nieuwe artikel 7, tweede lid, 2°, van de bijzondere wet. Evenzo blijft de provinciewet zoals zij is toepasselijk op de provincie Brabant.

Zo zullen inzonderheid de navolgende bepalingen gedeeltelijk tot het terrein van het Gewestdecreet behoren :

.../...

---

(1) Zij behoren te worden samengelezen met de wet van 20 juli 1979 en met het koninklijk besluit van 6 juli 1979 tot afbakening van de aangelegenheden inzake de organisatie van de ondergeschikte besturen, waarin een verschillend gewestelijk beleid verantwoord is.

1° in de gemeentewet :

a. artikel 76, eerste en tweede lid, in zoverre die bepalingen betrekking hebben op akten van schenking en legaten aan de gemeente en aan gemeentelijke instellingen, maar niet op akten van schenking en legaten aan in de gemeente bestaande openbare instellingen met rechtspersoonlijkheid. Die instellingen vallen immers niet onder de toepassing van artikel 7 van de bijzondere wet;

b. - artikel 77;
- artikel 82bis, §§ 2 en 4;
- artikel 84, § 1, tweede tot en met vierde lid en alinea 5, partim;
- artikel 85, tweede en derde lid;
- de artikelen 85bis, 86, 87 en 88;
- artikel 93, vierde en vijfde lid;
- artikel 94 partim;
- artikel 109, derde, vijfde, zesde, zevende en achtste lid;
- artikel 109bis, tweede lid;
- artikel 111, § 1, eerste lid;
- artikel 114bis;
- artikel 122, eerste lid;
- artikel 178, § 1, vierde lid, en § 2, derde lid;
- artikel 180, derde lid;
- artikel 187, § 4, partim;
- artikel 188, derde lid;

.../...

2° in de provinciewet :

- artikel 65, derde lid;
- artikel 79;
- de artikelen 86 tot 89;
- artikel 116 partim;
- artikel 118, eerste lid, partim;
- artikel 125;

3° in de wet van 14 februari 1961 :

- artikel 71, § 1, derde lid.

D. Door de goedkeuring van de ontworpen bijzondere wet zal daarenboven artikel 75, vierde lid, van de gemeentewet impliciet worden gewijzigd. Dit lid zal voortaan als volgt gelezen moeten worden : "Alleen in de gevallen die bij de wet of het decreet uitdrukkelijk worden bepaald, moeten de besluiten van de raad door de toeziende overheid worden goedgekeurd". Het zou zinvol zijn artikel 75 uitdrukkelijk in die zin te wijzigen.

De wijziging moet bij een gewone wet tot stand worden gebracht.

E. De Raad van State heeft een ontwerp van codificatie van de gemeentewet opgemaakt. Dat ontwerp is op 27 april 1987 vastgesteld en aan de Minister van Binnenlandse Zaken overgezonden. Dat ontwerp is omgevormd tot een koninklijk besluit dat ondertekend is op 24 juni 1988 en dat het onderwerp is van een voorontwerp van bekrachtigingswet.

.../...

De codificatie zal herwerkt moeten worden en aangepast aan de bepalingen van het onderhavige ontwerp.

F. Het nieuwe artikel 7 van de bijzondere wet zal geen oplossing bieden voor de moeilijkheden die kunnen ontstaan door de samenloop van een specifiek toezicht met het gewone toezicht.

Zo is het bij voorbeeld mogelijk dat een decreet betreffende de openbare bibliotheken, uitgaven waarvoor de goedkeuring van de Gemeenschapsexecutieve vereist is, ten bezware van de gemeenten brengt terwijl de gemeentebegroting de goedkeuring van de Gewestexecutieve zal behoeven. In dat geval kan, aangezien het om een verplichte uitgave gaat, de oplossing worden gevonden in artikel 131 van de gemeentewet.

Een echte moeilijkheid zal er zijn als twee vormen van toezicht naast elkaar bestaan die elk hun eigen onderwerp hebben en waar geen oplossing voor gevonden zal kunnen worden in de toepassing van een derde bepaling. Dat is het geval met de door de gemeenten gesloten overeenkomsten betreffende de aankoop, de huur of de financiëringshuur van materieel voor informatieverwerking, de levering van toepassingsprogramma's en van diensten op dat gebied. Die overeenkomsten zijn aan een specifiek toezicht onderworpen dat met het oog op een rationeel gebruik van de informatica bij artikel 34, § 4, van de wet van 23 december 1974 aan de Koning is toevertrouwd. Men zou kunnen beweren dat zij tegelijk onder het gewone toezicht vallen waarin is voorzien door de artikelen 82bis, 86 en 87 van de gemeentewet.

Het arrest Lefebvre c.s., nr. 26.090, dd. 22 januari 1986, van de afdeling administratie van de Raad van State heeft een dergelijke moeilijkheid voorgelegd aan het Arbitragehof, maar dit Hof heeft in zijn arrest nr. 38 van 30 juni 1987, na eerst op een andere prejudiciële vraag te hebben geantwoord, gesteld dat er "geen aanleiding (was) tot onderzoek van de vraag of en in hoever een specifiek toezicht de bevoegdheid van het Gewest inzake gewoon toezicht laat bestaan voor de aspecten van de handelingen van de gedecentraliseerde overheden die niet samenhangen met de hun door de Gemeenschapswetgever toevertrouwde opdrachten". Daaruit volgt dat het probleem reëel is en onopgelost blijft.

De bijzondere wetgever zal naar aanleiding van het onderzoek van het ontwerp de gelegenheid hebben om zijn bedoelingen daaromtrent te verduidelijken.

.../...

Artikel 7.

Het nieuwe artikel 9 heeft tot doel de bevoegdheid van de Gemeenschappen en de Gewesten op het stuk van het oprichten van instellingen en ondernemingen, uit te breiden.

Daartoe wordt onder meer bepaald dat zij "door middel van deze (d.w.z. de gedecentraliseerde diensten, instellingen en ondernemingen) kapitaalparticipaties (kunnen) nemen".

Deze formulering is evenwel niet duidelijk. Ofwel bezitten de bedoelde diensten, instellingen en ondernemingen rechtspersoonlijkheid, en dan zullen ze zelf die participaties nemen, ofwel bezitten ze die niet, en dan zal uiteraard de Gemeenschap of het Gewest zelf moeten optreden.

+

De laatste zin van dit artikel bepaalt dat het decreet de oprichting, samenstelling, bevoegdheid en werking van voormelde diensten, instellingen en ondernemingen regelt, "onverminderd de artikelen 13, § 6 en 87, § 4".

.../...

Het (thans geldende) artikel 13, § 6, van de bijzondere wet wordt evenwel, krachtens artikel 15, 4°, van het ontwerp opgeheven; de memorie van toelichting maakt in de kommentaar bij dit artikel trouwens geen gewag van die bepaling en spreekt alleen over het nieuwe artikel 87, § 4. De verwijzing naar artikel 13, § 6, van de bijzondere wet dient derhalve te worden weggelaten.

Voorts mag er worden op gewezen - wat trouwens door de memorie van toelichting impliciet wordt bevestigd - dat de bevoegdheid van de decreetgever om de bedoelde diensten, instellingen en ondernemingen op te richten, hen de rechtspersoonlijkheid toe te kennen en hun samenstelling, bevoegdheid, werking en toezicht te regelen, tevens de bevoegdheid inhoudt de rechtspositieregeling van het personeel te bepalen.

.../...

Artikel 8.

Dit artikel strekt ertoe in artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, dat betrekking heeft op de zogeheten impliciete bevoegdheid, het woord "onontbeerlijk" te vervangen door het woord "noodzakelijk".

Volgens de memorie van toelichting heeft die vervanging "tot doel de bevoegdheden van de Gemeenschappen en Gewesten uit te breiden zodat de huidige beperkingen van artikel 10 van de bijzondere wet worden afgezwakt en dat aan de theorie van de impliciete bevoegdheden een reële draagwijdte wordt gegeven".

Het woord "noodzakelijk" kan, voor de uitleg van de regel vervat in artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, inderdaad tot een bredere interpretatie leiden dan het woord "onontbeerlijk", derhalve een verlegging van de grenzen van de bevoegdheid van de deelgebieden inhouden, het blijft niettemin een term die voor uiteenlopende uitleg vatbaar is. De wijziging, zoals ze in de memorie van toelichting is gecommentarieerd, is in ieder geval een aanwijzing ter interpretatie van het gestelde in het betrokken artikel 10. Niettemin moet, zoals hierna wordt uiteengezet, de reikwijdte van de wijziging wel worden gerelativeerd.

Uit een passus welke in het algemeen deel van de memorie van toelichting is opgenomen, mag worden afgeleid dat met dit ontwerp ernaar wordt gestreefd - aan de hand van de ervaring welke met de toepassing van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 is opgedaan - door het

.../...

aanbrengen van correcties meer duidelijkheid te brengen in de verdeling der bevoegdheden tussen de Staat, de Gemeenschappen en de Gewesten, in die zin dat aan de Gemeenschappen en de Gewesten een grotere bevoegdheid wordt toebedeeld.

In het licht van die betrachting mogen omtrent de in artikel 8 van het ontwerp vervatte wijziging twee opmerkingen worden gemaakt.

Volgens het Arbiragehof is, om bestaanbaar te zijn met het stelsel van exclusieve bevoegdheden ingesteld door de bijzondere wet van 8 augustus 1980, een beroep op artikel 10 van die wet toelaatbaar onder de tweevoudige voorwaarde dat de aan de Staat voorbehouden aangelegenheid zich tot een gedifferentieerde regeling leent en dat de weerslag op die aangelegenheid slechts marginaal is (Arbitragehof, arrest nr. 66 van 30 juni 1988, onderdeel 13-B).

Uit de rechtspraak van het Arbitragehof mag bovendien worden afgeleid dat de sterkste begrenzing op de toepassing van de regel van het bedoelde artikel 10, vervat is in het bepaalde van artikel 19, § 1, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 naar luid waarvan het decreet de aangelegenheden bedoeld in de artikelen 4 tot 11 van die wet regelt "onverminderd de bevoegdheden die door de Grondwet aan de wet zijn voorbehouden".

Uit die laatste bijzondere-wetsbepaling vloeit volgens het Arbitragehof voort dat "behoudens de gevallen waarin een bijzondere en uitdrukkelijke machtiging is gegeven door de bijzondere of de gewone wet tot hervorming der instellingen" een decreetgever de hem toegewezen aangelegenheden slechts kan regelen mits hij op generlei wijze inbreuk maakt op bij de Grondwet voor de wet gereserveerde bevoegdheden.

.../...

Het Arbitragehof stelt met name : De mogelijkheid die de Raden krachtens artikel 10 van de bijzondere wet hebben om in de decreten rechtsbepalingen op te nemen met betrekking tot aangelegenheden waarvoor zij niet bevoegd zijn, "kan geen toepassing vinden op bevoegdheden die de Grondwet aan de wet voorbehoudt" (Arbitragehof, arrest nr. 51 van 17 maart 1988, onderdeel B-2).

Dit ontwerp laat artikel 19 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 onaangeroerd.

Voormelde begrenzing van de impliciete bevoegdheid lijkt het sterkst tot uiting te komen op het stuk van het strafbaar stellen van decreetbepalingen.

Artikel 11 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 verleent aan de decreetgever een strafrechtelijke bevoegdheid. Die bepaling ligt in de lijn van de logica dat wie een aangelegenheid vermag te regelen, de bevoegdheid moet hebben om de regels die hij voor de aangelegenheid essentieel acht, afdwingbaar te maken door de niet-naleving ervan, waardoor de openbare orde wordt verstoord, strafbaar te stellen.

Dat artikel 11 luidt als volgt :

> "Binnen de grenzen van de bevoegdheden van de Gewesten en de Gemeenschappen kunnen de decreten de niet-naleving van hun bepalingen strafbaar stellen en de straffen wegens die niet-naleving bepalen overeenkomstig Boek I van het Strafwetboek, met uitzondering van de criminele straffen bepaald in artikel 7 van dat Wetboek".

.../...

Het staat buiten kijf dat, in het bedoelde artikel 11 van de bijzondere wet, de strafrechtelijke bevoegdheid van de Gemeenschappen en de Gewesten vrij strak is geformuleerd. Welnu, het is precies op de overweging dat artikel 19, § 1, van de bijzondere wet eraan in de weg staat dat - tenzij de bijzondere of de gewone wet tot hervorming der instellingen uitdrukkelijk anders heeft bepaald - van artikel 10 van die bijzondere wet toepassing wordt gemaakt wanneer daardoor aan een door de Grondwet aan de wet voorbehouden aangelegenheid zou worden geraakt, dat niet wordt toegestaan dat in een decreet bepalingen worden opgenomen die betrekking hebben op de bewijskracht van een proces-verbaal, op de mogelijkheid van huiszoeking, op de herhaling, op de burgerrechtelijke aansprakelijkheid van de werkgever voor de betaling van geldboeten waartoe zijn aangestelden of lasthebbers zijn veroordeeld, op de medeplichtigheid of op de toepassing van een verzachtende omstandigheid (zie onder meer Arbitragehof, arrest nr. 44 van 23 december 1987).

Uit de voorgaande analyse mag volgen, eensdeels dat, zoals boven al is opgemerkt, de in het ontwerp voorgestelde wijziging van artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 een beperkte draagwijdte heeft, anderdeels dat het vanzelf spreekt dat, naarmate meer aangelegenheden aan de Gemeenschappen en de Gewesten worden toebedeeld, de zoëven omschreven begrenzing in de normeringsbevoegdheid der Gemeenschappen en Gewesten sterker tot uiting zal komen.

Ter gelegenheid van, hetzij dit ontwerp, hetzij van het tweede ontwerp tot wijziging van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 dat in de memorie van toelichting wordt aangekondigd, zou het zoëven omschreven bevoegdheidsaspect, al naar de bedoeling die vooropstaat, mogelijk aan een nieuw onderzoek kunnen worden onderworpen.

.../...

Artikel 9.

Dit artikel regelt de "samenwerkingsakkoorden" die, met ingang van 1 januari 1989, tussen de Staat, de Gemeenschappen en de Gewesten kunnen worden gesloten. Volgens de memorie van toelichting maakt de gevoelige toename van de gewestelijke en gemeenschapsbevoegdheden het meer dan ooit noodzakelijk mechanismen te creëren die de autonome autoriteiten de mogelijkheid bieden sommige van hun bevoegdheden samen te beheren.

A. Het ontwerp stelt voor de nieuwe bepalingen op te nemen in een artikel 16bis van de bijzondere wet van 8 augustus 1980. Zij zouden aldus onmiddellijk volgen op het artikel 16 van die wet dat, ter uitvoering van het bepaalde in artikel 59bis van de Grondwet, met betrekking tot de culturele aangelegenheden en de persoonsgebonden aangelegenheden de vormen van samenwerking tussen de Gemeenschappen en van dezer internationale samenwerking regelt. Omdat artikel 16 van de bijzondere wet de opvolger is van het bepaalde in de wet van 20 januari 1978 houdende organisatie van de vormen van internationale culturele samenwerking in toepassing van artikel 59bis, § 2, van de Grondwet, is het, ondanks zijn mogelijk ruimer te lezen inhoud, steeds geassocieerd met de vormen van internationale samenwerking en in hoofdzaak in de context daarvan geplaatst. In ieder geval is dat artikel 16 beperkt tot het vereiste van instemming met het verdrag of het akkoord vanwege de decreetgever opdat het verdrag of het akkoord uitwerking kan hebben en tot de wijze waarop het bij de betrokken Raad wordt ingediend.

.../...

Het artikel 16bis dat onder artikel 9 van het ontwerp wordt voorgesteld, heeft een andere en meer omvattende teneur. Het betreft in geen geval de internationale culturele samenwerking; het is evenmin bij uitsluiting de uitvoering van artikel 59bis, van de Grondwet; het viseert daarentegen de opbouw van een algemeen mechanisme van samenwerking binnen het Belgisch verband, tussen zowel de Staat en de deelgebieden als de Gewesten of de Gemeenschappen onderling.

Het artikel aldus gesitueerd zijnde, mag de vraag worden gesteld of het geen aanbeveling verdient de nieuwe bepalingen, eerder dan ze te doen volgen op het meergenoemde artikel 16 dat in titel II - De bevoegdheden - van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 is opgenomen, onder te brengen in titel IV van die wet, onmiddellijk vóór artikel 92, met een vervanging van het bestaande opschrift van die titel door het opschrift : "Samenwerking tussen de Staat, de Gemeenschappen en de Gewesten".

Uiteraard houdt die verplaatsing verband met de draagwijdte die men aan de betrokken nieuwe bepalingen wenst te geven; over die vraag wordt in een hiernavolgende opmerking uitgeweid.

B. De Grondwet staat niet eraan in de weg dat een bijzondere wet de samenwerking tussen de Staat, de Gemeenschappen en de Gewesten organiseert en deze ertoe machtigt - voor de uitvoering van de taken die betrekking hebben op een aangelegenheid die tot hun respectieve bevoegdheid behoort - hun werkingsmiddelen en -mogelijkheden bij wege van

een samenwerkingsakkoord samen te voegen bijvoorbeeld door het in onderling akkoord oprichten, inrichten en beheren van organismen die met het waarnemen van de samengebrachte opdrachten en belangen worden belast.

Volgens de memorie van toelichting lijken de bedoelde samenwerkingsakkoorden evenwel breder te moeten worden gezien. De memorie van toelichting stelt met name : "Deze samenwerkingsmechanismen kunnen afwijken van het principe van de exclusieve bevoegdheidsverdeling op voorwaarde evenwel dat ze werden goedgekeurd door de bevoegde wettelijke vergaderingen, tenzij hun voorwerp van reglementaire of administratieve aard is".

Indien men uit die toelichting moet afleiden dat de samenwerkingsakkoorden een uitwisseling, een afstand of een teruggave van de bevoegdheden zoals die door of krachtens de Grondwet zijn bepaald en opgedragen, kunnen inhouden, dan moet worden opgemerkt dat het ontwerp met zowel artikel 59bis als artikel 107quater van de Grondwet onbestaanbaar is. De Gemeenschappen en de Gewesten kunnen zich niet ontdoen, ook niet op conventionele basis, van de bevoegdheid die hen door de Grondwet of krachtens de Grondwet door de bijzondere wet is toegewezen. Een goedkeuring "door de bevoegde wettelijke vergaderingen" kan dat grondwettelijk bezwaar niet verhelpen.

In zijn verdere opmerkingen gaat de Raad van State ervan uit dat de auteurs van het ontwerp niet zó ver reikende, want met de Grondwet strijdende bedoelingen hebben.

.../...

C. De bepalingen van de paragrafen 1 en 2 waren logischer opgebouwd en, na samenvoeging van de paragrafen en weglating van het overbodige, beter geredigeerd als volgt :

"§ 1. De Staat, de Gemeenschappen en de Gewesten kunnen samenwerkingsakkoorden sluiten die onder meer betrekking hebben op de gezamenlijke oprichting en het gezamenlijk beheer van gemeenschappelijke diensten en instellingen of op de gemeenschappelijke ontwikkeling van initiatieven.

Over de samenwerkingsakkoorden wordt onderhandeld en zij worden gesloten door de bevoegde overheid. In voorkomend geval hebben de akkoorden slechts gevolg nadat zij, al naar het geval, bij wet of decreet zijn goedgekeurd".

D. De bepaling van paragraaf 3 die een andere materie dan het sluiten van samenwerkingsakkoorden betreft, ware beter in een afzonderlijk artikel opgenomen.

De bepalingen van de paragrafen 4 en 5 horen logischerwijs onmiddellijk te volgen op de bepalingen van de paragrafen 1 en 2. Indien op het tekstvoorstel van de Raad van State wordt ingegaan, worden zij paragraaf 2, respectievelijk paragraaf 3.

.../...

E. In paragraaf 5, die paragraaf 3 zou worden, leze men "... en telecontrolenetwerken die, in verband met de overbrenging en de veiligheid, de grenzen van een Gewest overschrijden".

F. Naar luid van artikel 5 van de wet van 31 december 1983 tot hervorming der instellingen voor de Duitstalige Gemeenschap zijn "de artikelen 5, § 2, en 8 tot 16 van de bijzondere wet (...) van overeenkomstige toepassing op de Duitstalige Gemeenschap".

Volgens artikel 55 van de wet van 31 december 1983 kan de Duitstalige Gemeenschap wel samenwerkings- of verenigingsakkoorden sluiten, doch uitsluitend met één of meer Gemeenschappen.

Om aan de Duitstalige Gemeenschap een zelfde mogelijkheid van samenwerking te verstrekken als die welke met dit ontwerp aan de andere Gemeenschappen wordt geboden, zal de wet van 31 december 1983 moeten worden aangepast, uiteraard bij een gewone wet.

G. In de memorie van toelichting is gesteld dat in het volgende ontwerp betreffende de staatshervorming in bijzondere mechanismen zal worden voorzien om te verhelpen aan ofwel de afwezigheid van samenwerkingsakkoorden, ofwel de niet-uitvoering ervan.

Het ligt voor de hand dat zonder voorzieningen omtrent de afdwingbaarheid der uitvoering van de bedoelde akkoorden, geen sluitende regeling kan bestaan.

Artikel 10.

Volgens de memorie van toelichting wordt het werkelijk aantal leden van een Executieve bepaald door zijn Raad, doch zonder het maximum aantal voorzien door artikel 10 van het ontwerp te mogen overschrijden. Dat lijkt te volgen uit de samenlezing van dit artikel van het ontwerp met de artikelen 60 en 65 van de bijzondere wet.

De memorie van toelichting preciseert echter dat het aantal leden van de proportioneel samengestelde Executieven gelijk is aan het maximum aantal. Dat blijkt niet uit de tekst van het ontwerp zelf.

Artikel 13.

Krachtens het nieuwe artikel 87, § 3, "stellen de Gemeenschappen en de Gewesten de regeling vast die betrekking heeft op het administratief en geldelijk statuut van hun vast, tijdelijk en hulppersoneel", onverminderd paragraaf 4 (nieuw) van datzelfde artikel. Die nieuwe paragraaf 4 bepaalt dat bij een in ministerraad overlegd koninklijk besluit, genomen na advies van de Executieven en te bekrachtigen bij wet, de algemene principes van het administratief en geldelijk statuut van het rijkspersoneel zullen aangewezen worden die van rechtswege van toepassing zullen zijn op het personeel van de Gemeenschappen en de Gewesten, evenals op het personeel van de publiekrechtelijke rechtspersonen die afhangen van de Staat, de Gemeenschappen en de Gewesten.

+

De memorie van toelichting noteert bij deze regeling onder meer dat wat het syndicaal statuut betreft, de huidige toestand onveranderd blijft. Welke is die huidige toestand ?

Overeenkomstig het thans geldende artikel 87, § 3, van de bijzondere wet is het personeel van de diensten van de Executieven van de Gemeenschappen en van de Gewesten "onderworpen aan de wettelijke en statutaire regelen die van toepassing zijn op de in vast verband benoemde ambtenaren, het tijdelijk personeel, het hulppersoneel en het tijdelijk werkliedenpersoneel van het Rijk". De formule is algemeen, het syndicaal statuut is erin begrepen (Raad van State, afdeling administratie, arrest Delveaux nr. 26.419 van 28 april 1986).

.../...

De bijzondere wet bevat evenwel geen gelijkaardige bepaling met betrekking tot het personeel van de instellingen van openbaar nut die afhangen van de Gemeenschappen en de Gewesten, welke laatste dus zelf bevoegd zijn, op grond van artikel 13, § 6, van de bijzondere wet, een syndicaal statuut voor het betrokken personeel uit te werken, zonder gebonden te zijn door de wet van 19 december 1974 tot regeling van de betrekkingen tussen de overheid en de vakbonden van haar personeel (Raad van State, afdeling administratie, ibidem).

Uit het een en het ander volgt dat, zo men de huidige toestand op het stuk van het syndicaal statuut wil behouden, dit met zoveel woorden in het ontwerp moet worden bepaald.

Met betrekking tot deze materie heeft de Regering op 11 juli 1988 een (aanvullende) paragraaf 4 overgelegd, luidend als volgt :

"§ 4.- In artikel 87 van dezelfde wet wordt een § 5 ingevoegd, luidend als volgt :

"§ 5.- De regels die van toepassing zijn op de betrekkingen tussen de openbare overheid en de syndicale organisaties van de ambtenaren die van deze overheid afhangen, evenals met de leden van deze syndicale organisaties, behoren tot de bevoegdheid van de nationale overheid voor wat de centrale en gedecentraliseerde openbare diensten van de Gewesten en Gemeenschappen betreft met inbegrip van het onderwijs, uitgezonderd voor wat betreft de R.T.B.F. en het "Commissariat général aux relations internationales de la Communauté française". De betrokken Executieve kan echter beslissen om voor die instellingen de voorheen vernoemde wettelijke beschikkingen toe te passen".

.../...

Men zal in de eerste plaats vaststellen dat deze bepaling niet in overeenstemming is met de (ongewijzigd gebleven) kommentaar in de memorie van toelichting, volgens welke "de huidige situatie onveranderd blijft wat betreft het syndicaal statuut".

Voortaan immers zal op dit stuk de nationale overheid bevoegd zijn zowel voor de "centrale" als voor de "gedecentraliseerde diensten" van de Gewesten en Gemeenschappen, met inbegrip van het onderwijs maar met uitzondering van de R.T.B.F. en het Commissariat général aux relations internationales de la Communauté française .

Aan de Raad van State is meegedeeld dat voor laatstgenoemde instellingen een uitzondering is gemaakt omdat de Franse Gemeenschap voor hen reeds heeft voorzien in een syndicaal statuut bij het besluit van 5 april 1984 tot regeling van de sociale betrekkingen in de instellingen van openbaar nut die onder de Franse Gemeenschap ressorteren.

Blijkens artikel 1 is dat besluit van toepassing op het personeel van

- de R.T.B.F.;

- het Commissariat général aux relations internationales;

- het Office de la Naissance et de l'Enfance.

Deze omstandigheid alleen kan moeilijk als een voldoende grond dienen om deze uitzondering te verantwoorden ten aanzien van het in artikel 6 van de Grondwet vervatte gelijkheidsbeginsel.

Nog in verband hiermee mag subsidiair worden aangestipt, eensdeels dat aan de Raad van State niet kon worden meegedeeld waarom in voormelde uitzonderingsbepaling het Office de la Naissance et de l'Enfance niet is opgenomen en, anderdeels, dat de laatste zin van de paragraaf overbodig is.

Ten slotte moet nog worden opgemerkt dat de bewoordingen "centrale en gedecentraliseerde openbare diensten" afwijken van de terminologie gebruikt in paragraaf 3 van het ontwerp, niettegenstaande het feit dat het om dezelfde diensten en instellingen gaat.

+

Een tweede vraag bij het ontworpen artikel 13 betreft de pensioenregeling.

De vaststelling van de pensioenregeling van de leden van het personeel van de diensten van de Gemeenschappen en van de Gewesten is thans zaak van de nationale wetgever en dit op grond van het hierboven geciteerde artikel 87, § 3, van de bijzondere wet. Concreet betekent dit dat de betrokken personeelsleden de pensioenregeling genieten die van toepassing is op het rijkspersoneel.

Krachtens het nieuwe artikel 87, § 3, "stellen de Gemeenschappen en de Gewesten de regeling vast die betrekking heeft op het administratief en geldelijk statuut van hun vast, tijdelijk en hulppersoneel".

In bepaalde opzichten is "de wetgeving op het rust- en overlevingspensioen een der bestanddelen van het statuut van de ambtenaren der openbare diensten"; dit is het geval wat betreft de omvang van de op de openbare overheid rustende verplichting om een syndicale raad van advies te raadplegen (Raad van State, afdeling administratie, arrest T alloen en Urbain, nr. 10.000 van 26 april 1963).

Niettemin heeft de wetgever ten aanzien van het overheidspersoneel, steeds een onderscheid gemaakt tussen, eensdeels, de vaststelling van het administratief en geldelijk statuut en, anderdeels, de vaststelling van de pensioenregeling.

Ten aanzien van het rijkspersoneel is dit onderscheid evident, gelet op artikel 114 van de Grondwet op grond waarvan geen pensioen ten laste van de Staatskas kan worden toegekend dan krachtens een wet.

Ten aanzien van het personeel van de instellingen van openbaar nut die een van de Staat afgescheiden rechtspersoon vormen en over eigen inkomsten beschikken, is dit onderscheid evenwel niet zo vanzelfsprekend aangezien artikel 114 van de Grondwet niet van toepassing is op de pensioenen welke niet ten laste van de Staatskas zijn maar van de begroting van de instellingen. Desalniettemin heeft de wetgever met de wet van 28 april 1958 betreffende het pensioen van het personeel van zekere organismen van openbaar nut alsmede van hun rechthebbenden een volledige regeling georganiseerd en de Koning gemachtigd om onder de instellingen die de gestelde voorwaarden vervullen, diegene aan te wijzen waarop die regeling toepassing zal vinden (artikel 1).

.../...

Gelet op dit traditionele onderscheid, is het derhalve wenselijk in het nieuwe artikel 87, § 3, uitdrukkelijk stelling te nemen omtrent de pensioenregeling.

+

Paragraaf 3 van het ontworpen artikel 13 luidt als volgt :

"§ 3. In artikel 87 van dezelfde wet wordt een § 4 ingevoegd, luidend als volgt :

"§ 4. Een in Ministerraad overlegd koninklijk besluit, genomen na advies van de Executieven, en te bekrachtigen bij wet, duidt de algemene principes van het administratief en geldelijk statuut van het rijkspersoneel aan, die van rechtswege van toepassing zullen zijn op het personeel van de Gemeenschappen en de Gewesten, evenals op het personeel van de publiekrechtelijke rechtspersonen die afhangen van de Staat, de Gemeenschappen en de Gewesten".

Vooreerst moet worden opgemerkt dat de bepaling betreffende het personeel van de publiekrechtelijke rechtspersonen die afhangen van de Staat moet worden weggelaten uit het ontwerp, nu het gaat om een wet tot uitvoering van de artikelen 59bis, § 2 en § 2bis respectievelijk 107quater van de Grondwet, welke de bijzondere wetgever opdragen de bevoegdheden van de Gemeenschappen en van de Gewesten nader te regelen.

Voorts is aan de Raad van State bevestigd dat deze paragraaf niet van toepassing is op het onderwijzend en het daarmee gelijkgesteld personeel. Het ware evenwel wenselijk dit uitdrukkelijk te bepalen, mede gelet op de ontworpen wijziging van artikel 17, § 2, van de Grondwet, waarbij de Gemeenschap als inrichtende macht bevoegdheden

.../...

zal kunnen overdragen aan een of meer autonome organen. Wanneer een dergelijke instelling een publiekrechtelijke rechtspersoon zou zijn, zouden de "algemene principes" bedoeld in voormelde paragraaf 3 van toepassing zijn ten aanzien van die gemeenschapsinstelling, wat niet de bedoeling kan zijn gelet op de specificiteit van voormeld personeel.

Ten slotte ziet de Raad van State niet in waarom wordt voorzien in het bekrachtigen bij wet van het bewuste koninklijk besluit.

Een dergelijke bekrachtiging bij wet doet, hoe dan ook, geen afbreuk aan de bevoegdheid die de Koning ontleent aan de artikelen 29 en 66 van de Grondwet om, bij wege van verordeningsbepalingen, het statuut van het rijkspersoneel vast te stellen.

Om hierover geen misverstand te laten bestaan, schrijve men, in de Franse tekst : "... désigne ceux des principes généraux du statut administratif et pécuniaire du personnel de l'Etat ..." en, in de Nederlandse tekst : " ... wijst die algemene principes van het administratief en geldelijk statuut van het rijkspersoneel aan, welke ...".

Artikel 14.

Paragrafen 2 en 3 betreffen de overgang van personeelsleden van de nationale ministeries naar de Executieven. Aan de Koning wordt opgedragen dienomtrent de nodige regels vast te stellen.

.../...

De Raad van State vestigt er de aandacht van de Regering op dat, gelet op de verruiming voor de bevoegdheid der Gemeenschappen ter zake van onderwijs, in een gelijkaardige machtiging ook moet worden voorzien ten gerieve van het onderwijzend en daarmee gelijkgesteld personeel van de rijksonderwijsinrichtingen, van de rijksinspectiedienst, van de P.M.S.-centra van het Rijk en van het personeel der Fondsen bedoeld in artikel 13 van de wet van 29 mei 1959 tot wijziging van sommige bepalingen van de onderwijswetgeving.

Gelet op de specificiteit van deze personeelsgroepen, ware het beter hun overgang naar de Gemeenschappen in een afzonderlijk artikel te regelen en dit onder te brengen in een nieuwe afdeling VI, na het huidige artikel 91.

Paragraaf 4 vult artikel 88 van de bijzondere wet aan met een nieuwe paragraaf waarbij, in het kader van het overdragen van de Gemeenschappen aan de Gewesten van de bevoegdheden op het stuk van monumenten en landschappen, een aantal modaliteiten worden vastgelegd met betrekking tot de overgang van de betrokken personeelsleden van de diensten van de Franse Gemeenschapsexecutieve naar die van de Waalse Gewestexecutieve.

Aangezien de nationale overheid ten aanzien van die personeelsleden geen bevoegdheid heeft, dient te worden volstaan met een bepaling waarbij de Franse Gemeenschap de overgang van de betrokkenen naar het Waalse Gewest regelt.

.../...

Artikel 15.

1. Onder artikel 15, 2°, stelt het ontwerp de opheffing voor van artikel 5, § 1, II, 7°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, welke bepaling betrekking heeft op de tot de bevoegdheid van de Gemeenschappen behorende persoonsgebonden aangelegenheden en als volgt luidt :

"7° De penitentiaire en de post-penitentiaire sociale hulpverlening met uitzondering van de uitvoering van strafrechtelijke beslissingen".

In de memorie van toelichting bij het wetsontwerp wordt in verband met die opheffing generlei verantwoording verstrekt terwijl in de commentaar bij artikel 15 wordt opgemerkt dat het gaat om "bepalingen die als gevolg van de nieuw voorgestelde bepalingen zonder voorwerp geworden zijn".

Het is de Raad van State niet duidelijk waarom de voormelde bepaling onwerkzaam zou zijn geworden.

2. Artikel 15, 4°, van het ontwerp heft artikel 13, § 3 en § 6 van de bijzondere wet op.

Artikel 13, § 3, maakt op de instellingen van openbaar nut afhangende van de Gemeenschap of het Gewest, de controlewet van 16 maart 1954 van overeenkomstige toepassing.

Artikel 13, § 6, bevat een nadere bepaling met betrekking tot voormelde toepasselijkheid van de wet van 16 maart 1954 : de door die wet toegekende bevoegdheden

.../...

worden uitgeoefend door de overeenkomstige organen van de Gemeenschap of het Gewest, behalve wat de vaststelling van het administratief en geldelijk statuut betreft, waar het akkoord van de nationale Minister van Openbaar Ambt behouden blijft.

Krachtens artikel 16, § 3, eerste lid, van het ontwerp, gaat de voormelde opheffing van artikel 13, § 3, van de bijzondere wet in op 1 januari 1989; met toepassing van artikel 16, § 3, tweede lid, gaat de opheffing van artikel 13, § 6, van de bijzondere wet in op de datum van inwerkingtreding van het koninklijk besluit bedoeld in artikel 13, § 3, van het ontwerp, met name het koninklijk besluit tot aanwijzing van de algemene principes van het administratief en geldelijk statuut van het rijkspersoneel die van rechtswege op het personeel van de Gemeenschappen en de Gewesten en dat van hun publiekrechtelijke instellingen van toepassing zullen zijn.

De Regering zal in de eerste plaats moeten nagaan of niet moet worden voorzien in een overgangsmaatregel (bijvoorbeeld de controlewet van 16 maart 1954 verder van toepassing houden) tot de dag waarop de Gemeenschappen en de Gewesten zelf een regeling op het stuk van de controle van hun openbare instellingen hebben getroffen.

Voor de afzonderlijke regeling van de opheffing van artikel 13, § 6, van de bijzondere wet lijkt maar één logische uitleg mogelijk : het optreden van de nationale Minister van Openbaar Ambt inzake het personeelsstatuut behouden tot het koninklijk besluit met de desbetreffende algemene principes van toepassing zal zijn.

.../...

Maar indien dat koninklijk besluit niet wordt genomen voor 1 januari 1989, dag waarop artikel 13, § 3, van de bijzondere wet wordt opgeheven, ontstaat er onzekerheid met betrekking tot de verdere toepasbaarheid van artikel 13, § 6, van de bijzondere wet, gelet op de nauwe band ervan met voormeld artikel 13, § 3.

Het ware derhalve beter de opheffing van de paragrafen 3 en 6 van artikel 13 te laten samenvallen maar in de hierboven gesuggereerde overgangsregeling tevens een bepaling op te nemen waarbij het optreden van de nationale Minister van Openbaar Ambt behouden blijft tot de dag van het in werking treden van het koninklijk besluit tot aanwijzing van de algemene principes.

Artikel 16.

Volgens paragraaf 1, treden de artikelen 10 tot 12 in werking per 1 oktober 1988.

Om verwarring te voorkomen, zou men er goed aan doen die datum te vervangen door 18 oktober 1988.

Les chambres réunies étaient composées de			De verenigde kamers waren samengesteld uit	
Monsieur de Heer	: :	H. ROUSSEAU,	président de chambre, kamervoorzitter,	président, voorzitter,
Monsieur de Heer	: :	H. COREMANS,	président de chambre, kamervoorzitter,	
Messieurs de Heren Madame Mevrouw Monsieur de Heer	: : : : : :	P. FINCOEUR, J. VERMEIRE, S. VANDERHAEGEN, R. ANDERSEN,	conseillers d'Etat, staatsraden,	
Messieurs de Heren	: :	F. RIGAUX, S. FREDERICQ, G. SCHRANS, F. DELPEREE,	assesseurs de la section de législation, assessoren van de afdeling wetgeving,	
Mesdames Mevrouwen	: :	R. DEROY, A. BECKERS.	greffiers, griffiers,	

La concordance entre la version française et la version néerlandaise a été vérifiée sous le contrôle de Mme S. VANDERHAEGEN et de M. R. ANDERSEN.

Les rapports ont été présentés par MM. W. VAN ASSCHE, auditeur général, M. DUMONT, auditeur général adjoint, C. ROUSSEAUX, premier auditeur, M. VAN DAMME, auditeur, R. AERTGEERTS, auditeur, Mme B. HAUBERT, auditeur et M. P. BOUVIER, auditeur adjoint.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst werd nagezien onder toezicht van Mevr. S. VANDERHAEGEN en van de H. R. ANDERSEN.

De verslagen werden uitgebracht door de HH. W. ASSCHE, auditeur generaal, M. DUMONT, adjunct-auditeur generaal, C. ROUSSEAUX, eerste auditeur, M. VAN DAMME, auditeur, R. AERTGEERTS, auditeur, Mevr. B. HAUBERT, auditeur en de H. P. BOUVIER, adjunct-auditeur.

LE GREFFIER - DE GRIFFIER,

R. DEROY.

LE PRESIDENT - DE VOORZITTER,

H. ROUSSEAU.