# CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

avis 72.248/4
du 3 novembre 2022

sur

un avant-projet d'ordonnance de la Région de Bruxelles-Capitale 'modifiant certaines dispositions relatives à la tutelle administrative sur les ASBL communales'

# RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 72.248/4
van 3 november 2022

over

een voorontwerp van ordonnantie van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest 'tot wijziging van sommige bepalingen betreffende het administratief toezicht op de gemeentelijke vzw's'

‡LW-AJLWIEECB-HCCEIVT‡

Le 27 septembre 2022, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Ministre du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale, chargé de l'Emploi et de la Formation professionnelle, de la Transition numérique et des Pouvoirs locaux à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet d'ordonnance 'modifiant certaines dispositions relatives à la tutelle administrative sur les ASBL communales'.

L'avant-projet a été examiné par la quatrième chambre le 3 novembre 2022. La chambre était composée de Martine BAGUET, président de chambre, Luc CAMBIER et Patrick RONVAUX, conseillers d'État, et Anne-Catherine VAN GEERSDAELE, greffier.

Le rapport a été présenté par Roger WIMMER, premier auditeur.

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

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 3 novembre 2022.

*

Op 27 september 2022 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering, belast met werk en beroepsopleiding, digitalisering en de plaatselijke besturen verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een voorontwerp van ordonnantie 'tot wijziging van sommige bepalingen betreffende het administratief toezicht op de gemeentelijke vzw's'.

Het voorontwerp is door de vierde kamer onderzocht op 3 november 2022. De kamer was samengesteld uit Martine BAGUET, kamervoorzitter, Luc CAMBIER en Patrick RONVAUX, staatsraden, en Anne-Catherine VAN GEERSDAELE, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Roger WIMMER, eerste auditeur.

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

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 3 november 2022.

*

‡LW-AJLWIEECB-HCCEIVT‡

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1er, alinéa 1er, 2°, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973, la section de législation limite son examen au fondement juridique de l'avant-projet ‡, à la compétence de l'auteur de l'acte ainsi qu'à l'accomplissement des formalités préalables, conformément à l'article 84, § 3, des lois coordonnées précitées.

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

## EXAMEN DE L'AVANT-PROJET

### DISPOSITIF

#### Article 2

En vertu des articles 68, 69 et 87, de la loi spéciale du 8 aout 1980 'de réformes institutionnelles', rendus applicables à la Région de Bruxelles-Capitale par les articles 36 et 40 de la loi spéciale du 12 janvier 1989 'relative aux Institutions bruxelloises', il revient au Gouvernement d'organiser ses services et d'accorder des délégations éventuelles.

À l'alinéa 1er de l'article 42 en projet, il convient dès lors de remplacer les mots « L'administration au sein du Service public régional de Bruxelles chargé de l'interface entre la Région et les différents pouvoirs locaux » par les mots « Le Gouvernement ».

#### Article 3

1. L'alinéa 3 de l'article 44, § 3, en projet, fixe une règle commune applicable aux actes visés par les paragraphes 1er à 3 de l'article 44 en projet. Il trouverait donc davantage sa place dans un nouveau paragraphe 4.

2. Au paragraphe 4 de l'article 44 en projet, il convient de remplacer les mots « au paragraphe 1e » par les mots « aux paragraphes 1er à 3 ».

#### Article 5

1. Dans la phrase liminaire, il convient de remplacer les mots « Dans la même ordonnance » par les mots « Dans le titre 3, chapitre 2, section 3, de la même ordonnance ».

2. À l'article 48/1 en projet, mieux vaut remplacer le mot « (pluri)communales » par le mot « communales ».

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

‡LW-AJLWIEECB-HCCEIVT‡

En effet, conformément à l'article 97 de l'ordonnance du 5 juillet 2018 'relative aux modes spécifiques de gestion communale et à la coopération intercommunale', les règles de tutelle administrative applicables aux ASBL communales s'appliquent également aux ASBL pluricommunales.

Article 6

Cet article prévoit l'entrée en vigueur de l'ordonnance en projet le 1er septembre 2022.

La non-rétroactivité des lois est une garantie qui a pour but de prévenir l'insécurité juridique. Cette garantie exige que le contenu du droit soit prévisible et accessible, de sorte que le justiciable puisse prévoir, à un degré raisonnable, les conséquences d'un acte déterminé au moment où cet acte est accompli. La rétroactivité peut uniquement être justifiée lorsqu'elle est indispensable à la réalisation d'un objectif d'intérêt général [1]. S'il s'avère en outre que la rétroactivité a pour but d'influencer dans un sens déterminé l'issue de l'une ou l'autre procédure judiciaire ou d'empêcher les juridictions de se prononcer sur une question de droit, la nature du principe en cause exige que des circonstances exceptionnelles ou des motifs impérieux d'intérêt général justifient l'intervention du législateur, laquelle porte atteinte, au préjudice d'une catégorie de citoyens, aux garanties juridictionnelles offertes à tous [2].

Selon le commentaire de l'article,

> « Le report d'envoi des actes des ASBL communales constituées avant le 1er septembre 2018, en ce qui concerne les actes à envoyer in extenso, expirant le 1er septembre 2022, l'entrée en vigueur de l'ordonnance est fixée à cette date.
>
> Cela permet également aux ASBL communales d'éviter de devoir soumettre des actes et des listes à l'autorité de tutelle dans la période comprise entre le 1er septembre 2022 et l'adoption de l'ordonnance en projet, et de devoir s'adapter pendant cette courte période, tant sur le plan organisationnel que technique, avec les couts que cela entrainerait » [3].

La rétroactivité peut en effet être admise dans la mesure où l'ordonnance en projet vise à dispenser certaines ASBL de l'obligation de transmettre certains actes au Gouvernement à partir du 1er septembre 2022.

[1] Voir notamment C.C., 21 novembre 2013, n° 158/2013, B.24.2 ; C.C., 19 décembre 2013, n° 172/2013, B.22 ; C.C., 29 janvier 2014, n° 18/2014, B.10 ; C.C., 9 octobre 2014, n° 146/2014, B.10.1 ; C.C., 22 janvier 2015, n° 1/2015, B.4 ; C.C., 7 mai 2015, n° 54/2015, B.12 ; C.C., 14 janvier 2016, n° 3/2016, B.22 ; C.C., 3 février 2016, n° 16/2016, B.12.1 ; C.C., 28 avril 2016, n° 58/2016, B.9.2 et C.C., 9 février 2017, n° 15/2017, B.9.2.

[2] Voir, par exemple, C.C., 21 novembre 2013, n° 158/2013, B.24.2 ; C.C., 9 octobre 2014, n° 146/2014, B.10.1 ; C.C., 28 mai 2015, n° 77/2015, B.4.1 ; C.C., 24 mars 2016, n° 48/2016, B.6 et C.C., 6 octobre 2016, n° 126/2016, B.7.3.

[3] L'article 100, § 3, alinéa 1er, de l'ordonnance du 5 juillet 2018, modifié par l'ordonnance du 22 octobre 2020, dispose :
« Les ASBL communales et pluricommunales constituées avant la date d'entrée en vigueur de la présente ordonnance doivent se conformer aux obligations reprises à l'article 44, § 1er, alinéa 1er, de la présente ordonnance à partir du 49e mois à dater de l'entrée en vigueur de la présente ordonnance ».

‡LW-AJLWIEECB-HCCEIVT‡

En revanche, certaines dispositions de l'ordonnance en projet, à savoir les articles 42, alinéa 2, 44, § 5, et 45, alinéa 1er, en projet, imposent de nouvelles obligations aux collèges des bourgmestre et échevins ou aux ASBL.

Pour ce qui concerne ces dernières dispositions, la rétroactivité ne peut être admise.

La disposition sera revue.

*

‡LW-AJLWIEECB-HCCEIVT‡

Aangezien de adviesaanvraag ingediend is op basis van artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, van de wetten 'op de Raad van State', gecoördineerd op 12 januari 1973, beperkt de afdeling Wetgeving overeenkomstig artikel 84, § 3, van de voornoemde gecoördineerde wetten haar onderzoek tot de rechtsgrond van het voorontwerp,‡ de bevoegdheid van de steller van de handeling en de te vervullen voorafgaande vormvereisten.

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

## ONDERZOEK VAN HET VOORONTWERP

### DISPOSITIEF

### Artikel 2

Krachtens de artikelen 68, 69 en 87 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 'tot hervorming der instellingen', die bij de artikelen 36 en 40 van de bijzondere wet van 12 januari 1989 'met betrekking tot de Brusselse Instellingen' van toepassing zijn verklaard op het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, staat het aan de regering haar diensten te organiseren en eventuele delegaties te verlenen.

In het eerste lid van het ontworpen artikel 42 dienen de woorden "De administratie van de Brusselse Gewestelijke Overheidsdienst die de schakel is tussen het Gewest en de verschillende plaatselijke besturen" dan ook te worden vervangen door de woorden "De regering".

### Artikel 3

1. In het derde lid van het ontworpen artikel 44, § 3, wordt een gemeenschappelijke regel vastgesteld die van toepassing is op de akten bedoeld in de paragrafen 1 tot 3 van het ontworpen artikel 44. Dat lid zou derhalve beter ondergebracht worden in een nieuwe paragraaf 4.

2. In paragraaf 4 van het ontworpen artikel 44 moeten de woorden "in de eerste paragraaf" vervangen worden door de woorden "in de paragrafen 1 tot en met 3".

### Artikel 5

1. In de inleidende zin dienen de woorden "In dezelfde ordonnantie" te worden vervangen door de woorden "In titel 3, hoofdstuk 2, afdeling 3, van dezelfde ordonnantie".

2. In het ontworpen artikel 48/1 zou het woord "(meer)gemeentelijke" beter worden vervangen door het woord "gemeentelijke".

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

‡LW-AJLWIEECB-HCCEIVT‡

Overeenkomstig artikel 97 van de ordonnantie van 5 juli 2018 'betreffende de specifieke gemeentelijke bestuursvormen en de samenwerking tussen gemeenten' zijn de regels inzake administratief toezicht die toepasbaar zijn op de gemeentelijke vzw's immers ook van toepassing op de meergemeentelijke vzw's.

Artikel 6

Dit artikel bepaalt dat de ontworpen ordonnantie in werking treedt op 1 september 2022.

De niet-retroactiviteit van wetten is een waarborg ter voorkoming van rechtsonzekerheid. Die waarborg vereist dat de inhoud van het recht voorzienbaar en toegankelijk is, zodat de rechtzoekende in redelijke mate de gevolgen van een bepaalde handeling kan voorzien op het tijdstip dat die handeling wordt verricht. Terugwerkende kracht kan enkel worden verantwoord wanneer zij onontbeerlijk is voor de verwezenlijking van een doelstelling van algemeen belang.[1] Indien bovendien blijkt dat de terugwerkende kracht tot doel heeft de afloop van een gerechtelijke procedure in een welbepaalde zin te beïnvloeden of de rechtscolleges te verhinderen zich uit te spreken over een bepaalde rechtsvraag, vergt de aard van het in het geding zijnde beginsel dat uitzonderlijke omstandigheden of dwingende motieven van algemeen belang een verantwoording bieden voor het optreden van de wetgever dat ten nadele van een categorie van burgers afbreuk doet aan de jurisdictionele waarborgen die aan allen worden geboden.[2]

In de bespreking van het artikel wordt het volgende gesteld:

> "Aangezien het uitstel voor het versturen van de voor de verplicht in extenso te versturen akten van de gemeentelijke vzw's opgericht vóór 1 september 2018 afloopt op 1 september 2022, wordt de inwerkingtreding van de ordonnantie op deze datum gesteld.
>
> Op deze manier wordt ook voorkomen dat de gemeentelijke vzw's in de periode tussen 1 september 2022 en de inwerkingtreding van deze ordonnantie akten en lijsten aan de toezichthoudende overheid overmaken en ze zich voor deze korte periode, zowel organisatorisch als technisch, moeten aanpassen wat onnodige kosten met zich zou meebrengen."[3]

Terugwerkende kracht kan inderdaad worden toegestaan in zoverre de ontworpen ordonnantie ertoe strekt bepaalde vzw's vrij te stellen van de verplichting om met ingang van 1 september 2022 bepaalde akten aan de regering over te leggen.

---

[1] Zie onder meer GwH 21 november 2013, nr. 158/2013, B.24.2; GwH 19 december 2013, nr. 172/2013, B.22; GwH 29 januari 2014, nr. 18/2014, B.10; GwH 9 oktober 2014, nr. 146/2014, B.10.1; GwH 22 januari 2015, nr. 1/2015, B.4; GwH 7 mei 2015, nr. 54/2015, B.12; GwH 14 januari 2016, nr. 3/2016, B.22; GwH 3 februari 2016, nr. 16/2016, B.12.1; GwH 28 april 2016, nr. 58/2016, B.9.2 en GwH 9 februari 2017, nr. 15/2017, B.9.2.

[2] Zie bijvoorbeeld GwH 21 november 2013, nr. 158/2013, B.24.2; GwH 9 oktober 2014, nr. 146/2014, B.10.1; GwH 28 mei 2015, nr. 77/2015, B.4.1; GwH 24 maart 2016, nr. 48/2016, B.6 en GwH 6 oktober 2016, nr. 126/2016, B.7.3.

[3] Artikel 100, § 3, eerste lid, van de ordonnantie van 5 juli 2018, gewijzigd bij de ordonnantie van 22 oktober 2020, luidt als volgt:
"De gemeentelijke en meergemeentelijke vzw's die zijn opgericht vóór de datum van inwerkingtreding van deze ordonnantie dienen zich te houden aan de verplichtingen, opgenomen in artikel 44, § 1, eerste lid, van deze ordonnantie, vanaf de 49e maand te rekenen vanaf de inwerkingtreding van deze ordonnantie."

‡LW-AJLWIEECB-HCCEIVT‡

Een aantal bepalingen van de ontworpen ordonnantie, met name de ontworpen artikelen 42, tweede lid, 44, § 5, en 45, eerste lid, leggen daarentegen nieuwe verplichtingen op aan de colleges van burgemeester en schepenen of aan de vzw's.

Wat die laatstgenoemde bepalingen betreft, kan de terugwerkende kracht niet worden toegestaan.

De bepaling moet worden herzien.

LE GREFFIER – DE GRIFFIER LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER

Anne-Catherine VAN GEERSDAELE Martine BAGUET

‡LW-AJLWIEECB-HCCEIVT‡