

CHAMBRE DES REPRÉSENTANTS
DE BELGIQUE

7 mai 2004

RÉVISION DE LA CONSTITUTION

**Proposition de révision de l'article 41
de la Constitution**

RAPPORT

FAIT AU NOM DE LA COMMISSION DE RÉVISION DE
LA CONSTITUTION ET DE LA RÉFORME DES
INSTITUTIONS

PAR
M. Servais VERHERSTRAETEN

SOMMAIRE

I	Exposé introductif de l'auteur principal de la proposition	3
II	Discussion	5
III	Votes	37
IV	Annexes : Notes du service juridique	39

Documents précédents :

Doc 51 **468/ (2003/2004)** :

001 : Proposition de révision de la Constitution de M. Borginon et consorts.
002 à 004 : Amendements.

BELGISCHE KAMER VAN
VOLKSVERTEGENWOORDIGERS

7 mei 2004

HERZIENING VAN DE GRONDWET

**Voorstel tot herziening van artikel 41
van de Grondwet**

VERSLAG

NAMENS DE COMMISSIE VOOR DE HERZIENING
VAN DE GRONDWET EN DE HERVORMING DER
INSTELLINGEN

UITGEBRACHT DOOR
DE HEER Servais VERHERSTRAETEN

INHOUD

I.	Inleidende uiteenzetting door de hoofdindieners van het voorstel	3
II.	Bespreking	5
III.	Stemmingen	37
IV.	Bijlagen : Nota's van de juridische dienst	39

Voorgaande documenten :

Doc 51 **468/ (2003/2004)** :

001 : Voorstel tot herziening van de Grondwet van de heer Borginon c.s..
002 tot 004 : Amendementen.

**Composition de la commission à la date du dépôt du rapport /
Samenstelling van de commissie op datum van indiening van het verslag:**
Président/Voorzitter : Herman De Croo

A. — Titulaires / Vaste leden :

VLD Alfons Borginon, Herman De Croo, Anne-Marie Neyts-Uyttebroeck
 PS Alisson De Clercq, Thierry Giet, Marie-Claire Lambert
 MR Alain Courtois, Olivier Maingain, Philippe Monfils
 SPA-SPIRIT Hilde Claes, Patrick Janssens, Geert Lambert
 CD&V Yves Leterme, Servais Verherstraeten
 Vlaams Blok Koen Bultinck, Bart Laeremans
 cdH Joëlle Milquet

B. — Plaatsvervangers / Membres suppléants :

Filip Anthuenis, Guido De Padt, Martine Taelman, Geert Versnick
 Jean-Marc Délizée, Claude Eerdeken, Yvan Mayeur, Charles Picqué
 Anne Barzin, Valérie De Bue, Jean-Luc Crucke, Marie-Christine Marghem
 Anne-Marie Baeke, Walter Muls, Guy Swennen, Dirk Van der Maelen
 Pieter De Crem, Paul Tant, Liesbeth Van der Auwera
 Hagen Goyvaerts, Gerda Van Steenberge, Frieda Van Themsche
 Jean-Jacques Viseur, Melchior Wathelet

cdH	: Centre démocrate Humaniste
CD&V	: Christen-Democratisch en Vlaams
ECOLO	: Ecologistes Confédérés pour l'organisation de luttes originales
FN	: Front National
MR	: Mouvement Réformateur
N-VA	: Nieuw - Vlaamse Alliantie
PS	: Parti socialiste
sp.a - spirit	: Socialistische Partij Anders - Sociaal progressief internationaal, regionalistisch integraal democratisch toekomstgericht.
VLAAMS BLOK	: Vlaams Blok
VLD	: Vlaamse Liberalen en Democraten

Abréviations dans la numérotation des publications :	Afkortingen bij de nummering van de publicaties :
DOC 51 0000/000 : Document parlementaire de la 51 ^e législature, suivi du n° de base et du n° consécutif	DOC 51 0000/000 : Parlementair document van de 51 ^e zittingsperiode + basisnummer en volgnummer
QRVA : Questions et Réponses écrites	QRVA : Schriftelijke Vragen en Antwoorden
CRIV : Version Provisoire du Compte Rendu intégral (couverture verte)	CRIV : Voorlopige versie van het Integraal Verslag (groene kaft)
CRABV : Compte Rendu Analytique (couverture bleue)	CRABV : Beknopt Verslag (blauwe kaft)
CRIV : Compte Rendu Intégral, avec, à gauche, le compte rendu intégral et, à droite, le compte rendu analytique traduit des interventions (avec les annexes) (PLEN: couverture blanche; COM: couverture saumon)	CRIV : Integraal Verslag, met links het definitieve integraal verslag en rechts het vertaald beknopt verslag van de toespraken (met de bijlagen) (PLEN: witte kaft; COM: zalmkleurige kaft)
PLEN : Séance plénière	PLEN : Plenum
COM : Réunion de commission	COM : Commissievergadering

Publications officielles éditées par la Chambre des représentants Commandes : Place de la Nation 2 1008 Bruxelles Tél. : 02/ 549 81 60 Fax : 02/549 82 74 www.laChambre.be e-mail : publications@laChambre.be	Officiële publicaties, uitgegeven door de Kamer van volksvertegenwoordigers Bestellingen : Natieplein 2 1008 Brussel Tel. : 02/ 549 81 60 Fax : 02/549 82 74 www.deKamer.be e-mail : publicaties@deKamer.be
---	---

MESDAMES, MESSIEURS,

Votre commission a examiné la présente proposition au cours de ses réunions des 9 décembre 2003, 13 et 27 janvier, 10 février, 3 et 24 mars et 28 avril 2004. Trois notes du service juridique sur la formulation de la présente proposition sont jointes en annexe.

I. — EXPOSÉ INTRODUCTIF DE L'AUTEUR PRINCIPAL DE LA PROPOSITION

M. Alfons Borginon (VLD) retrace tout d'abord l'histoire et la raison d'être de l'article 41 de la Constitution.

Après la fusion des communes en 1982, des conseils de district ont rapidement été créés à Anvers. Ces conseils étaient uniquement dotés d'une compétence d'avis. La nécessité est apparue à un certain moment d'avoir un organe élu directement afin de pouvoir exercer un certain nombre de compétences. En conséquence, la révision de la Constitution du 11 mars 1997 a complété l'article 41 de la Constitution. Un compromis assez complexe a été adopté. Non seulement la Constitution a dû être modifiée mais également la loi spéciale, la loi communale, la loi électorale communale et un décret spécial a dû être adopté. Un long cheminement législatif a donc été mis en place.

L'article 41, alinéa 2, de la Constitution dispose que *la loi* définit les compétences, les règles de fonctionnement et le mode d'élection des organes territoriaux intracommunaux. Cette intervention du législateur était logique à l'époque vu la répartition des compétences en vigueur entre l'autorité fédérale et les régions en matière d'autorités locales.

Par ailleurs, comme cette révision de la Constitution a eu lieu après 1980, le mot « loi » doit s'entendre comme visant la loi fédérale.

Une deuxième étape a été franchie lors des accords dits du Lambermont. Suite à ceux-ci, les régions sont désormais compétentes en ce qui concerne la composition, l'organisation, la compétence et le fonctionnement des institutions communales. Lors des discussions qui ont mené à ces accords, il était clair que la volonté était de transférer aux régions tout ce qui touchait au niveau local. Cette volonté s'est concrétisée dans la loi spéciale du 13 juillet 2001.

Le problème réside dès lors dans le fait qu'étant donné que l'article 41, alinéa 2, de la Constitution retient le mot « loi », on pourrait dire que le pouvoir décretaal ne serait pas compétent pour un aspect de la gestion du pouvoir local, à savoir les compétences, les règles de fonctionnement et le mode d'élection des conseils de district.

DAMES EN HEREN,

Uw commissie heeft dit voorstel besproken tijdens haar vergaderingen van 9 december 2003, 13 en 27 januari, 10 februari, 3 en 24 maart en 28 april 2004. Drie nota's van de juridische dienst over de formulering van dit voorstel gaan als bijlage bij dit verslag.

I. — INLEIDENDE UITEENZETTING VAN DE HOOFDINDIENER VAN HET VOORSTEL

De heer Alfons Borginon (VLD) geeft eerst een overzicht van de wordingsgeschiedenis en van de bestaansreden van artikel 41 van de Grondwet.

Kort na de fusie van de gemeenten in 1982 werden in Antwerpen districtraden opgericht. Die raden hadden alleen een adviserende bevoegdheid. Op een bepaald ogenblik is de noodzaak gebleken te beschikken over een rechtstreeks verkozen orgaan om een aantal bevoegdheden te kunnen uitoefenen. Artikel 41 van de Grondwet werd dan ook aangevuld bij de grondwetsherziening van 11 maart 1997. Er werd een vrij ingewikkeld compromis aangenomen. Niet alleen de Grondwet maar ook de bijzondere wet, de gemeentewet, de gemeentekieswet en een bijzonder decreet moesten worden gewijzigd. Men heeft dus een lang wetgevend traject moeten volgen.

Naar luid van artikel 41, tweede lid, van de Grondwet stelt *de wet* de bevoegdheden, de werkingsregels en de wijze van verkiezing van de binnengemeentelijke territoriale organen vast. Dat optreden van de wetgever was logisch gelet op de toenmalige bevoegdheidsverdeling tussen de federale overheid en de gewesten inzake plaatselijke overheden.

Aangezien die grondwetsherziening na 1980 tot stand is gekomen, dient het woord « wet » bovendien begrepen te worden als « federale wet ».

Met het Lambermontakkoord werd een tweede stap gezet. Als gevolg van dat akkoord zijn de gewesten bevoegd inzake samenstelling, organisatie, bevoegdheid en werking van de gemeentelijke instellingen. Tijdens de besprekingen die tot dat akkoord hebben geleid, is duidelijk gebleken dat men alles wat op het plaatselijke niveau betrekking heeft, wenste over te hevelen. Dat heeft concreet gestalte gekregen in de bijzondere wet van 13 juli 2001.

In artikel 41, tweede lid, van de Grondwet wordt het woord « wet » gebruikt. Het probleem ligt dan ook hierin dat men zou kunnen zeggen dat de decreetgever niet bevoegd zou zijn voor een aspect van het bestuur van de lokale overheid, namelijk de bevoegdheden, de werkingsregels en de wijze van verkiezing van de districtraden.

Il est dès lors logique que si lors de la révision de 1997, on a suivi la répartition des compétences en vigueur à l'époque, on suive aujourd'hui la nouvelle répartition des compétences et qu'en conséquence, on attribue cette compétence aux régions.

Par analogie, le même problème se pose pour l'alinéa 5 de l'article 41 de la Constitution qui concerne la consultation populaire provinciale et communale.

C'est une révision de la Constitution postérieure à 1980 qui a prévu que « la loi règle les modalités et l'organisation de la consultation populaire ». En conséquence, le Constituant a visé le législateur fédéral. La loi spéciale du 13 juillet 2001 a transféré aux régions l'ensemble de la législation organique relative aux provinces et aux communes. En conséquence, une révision de l'alinéa 5 s'impose également en vue de rendre les régions compétentes en l'espèce.

L'auteur attire ensuite l'attention des membres sur deux problèmes supplémentaires.

La présente proposition tend à remplacer aux alinéas 2 et 5 de l'article 41 de la Constitution, les mots « la loi » par les mots « la règle visée à l'article 134 ». Lorsqu'on examine les autres alinéas de l'article, on pourrait avoir l'impression que les mots « le décret » manquent avant les mots « la règle visée à l'article 134 ».

Lorsque dans la Constitution, on vise les compétences des communautés, le Constituant retient le mot « décret ». C'est par le décret que les communautés exercent leurs compétences.

Quand on envisage les compétences que le Constituant a confiées aux régions, le Constituant a prévu que la loi spéciale détermine la manière dont les régions exercent leurs compétences.

Cette distinction trouve son origine dans des motivations politiques entre ceux qui veulent une défédéralisation sur la base des régions et ceux qui veulent une défédéralisation sur la base des communautés mais aussi dans la situation particulière du Conseil de la Région de Bruxelles-Capitale qui exerce ses compétences par la voie d'ordonnances.

Dès lors, le mot « décret » retenu par la Constitution ne vise que les compétences des Communautés. Lorsque l'on vise les compétences des régions, la Constitution retient les mots « la règle visée à l'article 134 ».

Etant donné qu'en l'espèce, il s'agit d'une compétence des régions, la présente proposition n'utilise que les mots « la règle visée à l'article 134 ».

Bij de herziening van de Grondwet van 1997 heeft men de toen vigerende bevoegdheidsverdeling gevolgd. Het is derhalve logisch dat men vandaag de nieuwe bevoegdheidsverdeling in acht neemt en dat men die bevoegdheid dus aan de gewesten verleent.

Mutatis mutandis rijst hetzelfde probleem voor het vijfde lid van artikel 41 van de Grondwet, dat betrekking heeft op de provinciale en de gemeentelijke volksraadpleging.

Een grondwetsherziening van na 1980 heeft bepaald dat «De wet (...) de nadere uitwerking en de organisatie van de volksraadpleging [regelt].». De grondwetgever heeft bijgevolg de federale wetgever bedoeld. De bijzondere wet van 13 juli 2001 heeft de hele organieke wetgeving inzake gemeenten en provincies overgeheveld naar de gewesten. Het voormelde vijfde lid moet dan ook worden herzien teneinde de gewesten terzake bevoegd te maken.

De indiener vestigt de aandacht van de leden op twee bijkomende problemen.

Het onderhavige voorstel beoogt in het tweede en het vijfde lid van artikel 41 van de Grondwet de woorden «de wet» te vervangen door de woorden «de in artikel 134 bedoelde regel». Als men de andere leden van dat artikel leest, zou men de indruk kunnen krijgen dat vóór de woorden «de in artikel 134 bedoelde regel» de woorden «het decreet» ontbreken.

Wanneer in de Grondwet de bevoegdheden van de gemeenschappen worden bedoeld, maakt de grondwetgever gebruik van het woord «decreet». De gemeenschappen oefenen hun bevoegdheden uit bij wege van decreten.

Voor de bevoegdheden die de grondwetgever aan de gewesten heeft opgedragen, heeft hij bepaald dat de bijzondere wet vaststelt hoe de gewesten die bevoegdheden uitoefenen.

Dat onderscheid is het gevolg van de politieke beweegredenen tussen degenen die een federalisering op basis van de gewesten wensen en degenen die een federalisering op basis van de gemeenschappen nastreven, maar het is tevens toe te schrijven aan de bijzondere situatie van de Brusselse Hoofdstedelijke Raad, die zijn bevoegdheden aan de hand van ordonnanties uitoefent.

Het in de Grondwet gebruikte woord «decreet» beoogt derhalve alleen de gemeenschapsbevoegdheden. Voor de gewestbevoegdheden wordt in de Grondwet gebruik gemaakt van de woorden «de in artikel 134 bedoelde regel».

Aangezien het hier alleen om een bevoegdheid van de gewesten gaat, worden in het voorliggende wetsvoorstel alleen de woorden «de in artikel 134 bedoelde regel» gebruikt.

La confusion qui règne provient du fait que lors de la précédente révision de l'article 41, on a introduit le mot « décret ». Malgré le fait qu'au Sénat, le sénateur Lallemand avait déposé un amendement visant à supprimer ce mot, il a été maintenu car on a souhaité maintenir un lien aussi étroit que possible avec l'article 162 de la Constitution qui était implicitement révisé en raison de la révision de l'article 41 qui lui était bien ouvert à révision.

L'article 162 de la Constitution reprend quant à lui les mots « le décret ou la règle visée à l'article 134 ». En réalité, cet article vise également les compétences de la Communauté germanophone.

Tel est l'historique de ce problème.

En conclusion, d'un point de vue technique, il n'y a pas lieu de reprendre le mot « décret » à l'article 41. Si on reprend ce mot, on commettrait la même faute que lors de la précédente révision de la Constitution.

Enfin, l'auteur aborde une seconde question relative au point de savoir si après la présente révision de l'article 41 de la Constitution, il est encore nécessaire d'adopter une loi spéciale pour rendre l'article opérationnel. Deux écoles sont en présence. L'auteur défend quant à lui la solution la plus simple qui est de ne pas adopter une loi spéciale supplémentaire.

Pour lui, la révision de la Constitution de 1997 n'a en réalité qu'inscrit la répartition générale des compétences entre l'autorité fédérale et les régions. Aucune dérogation n'a été apportée.

La loi spéciale du 13 juillet 2001 a quant à elle, apporté une autre « *lex generalis* » de répartition des compétences. En conséquence, en modifiant le mot « loi » par les mots « la règle visée à l'article 134 » aucune loi spéciale supplémentaire n'est encore requise.

II. — DISCUSSION

Le président, M. Herman De Croo attire tout d'abord l'attention sur le fait que les alinéas 2 et 5 du présent article sont ouverts à révision.

La présente proposition de révision de ces deux alinéas est dès lors tout à fait correcte.

Les auteurs souhaitent à deux reprises remplacer les mots « la loi » par les mots « la règle visée à l'article 134 ».

Ce dernier article prévoit que « les lois prises en exécution de l'article 39 déterminent la force juridique des règles que les organes qu'elles créent prennent dans les matières qu'elles déterminent. Elles peuvent conférer à ces organes le pouvoir de prendre des décrets ayant force de loi dans le ressort et selon le mode qu'elles

De verwarring is te wijten aan het feit dat men bij de vorige herziening van artikel 41 het woord «decreet» heeft ingevoegd. Hoewel senator Lallemand in de Senaat een amendement had ingediend dat tot doel had dat woord te schrappen, werd het toch behouden omdat men een zo nauw mogelijke band wenste te bewaren met artikel 162 van de Grondwet. Dat artikel werd impliciet herzien als gevolg van de herziening van artikel 41, dat wel degelijk voor herziening vatbaar was verklaard.

In artikel 162 van de Grondwet worden de woorden «het decreet of de in artikel 134 bedoelde regel» gebruikt. In werkelijkheid heeft dat artikel ook betrekking op de bevoegdheden van de Duitstalige Gemeenschap.

Dat is de wordingsgeschiedenis van het probleem.

Om af te ronden en uit een technisch oogpunt dient in artikel 41 dus geen gebruik te worden gemaakt van het woord «decreet». Zoniet zou men dezelfde fout maken als bij de vorige grondwetsherziening.

Tot slot brengt de indiener een tweede vraagstuk te berde, namelijk of het na de voorliggende herziening van artikel 41 van de Grondwet nog nodig is een bijzondere wet goed te keuren om aan het artikel uitwerking te verlenen. Er zijn in dat verband twee stellingen. De indiener is voorstander van de eenvoudigste oplossing, die erin bestaat geen bijkomende bijzondere wet aan te nemen.

Volgens hem heeft de grondwetsherziening van 1997 in feite alleen de algemene verdeling van de bevoegdheden tussen de federale overheid en de gewesten bepaald. Er is in geen enkele afwijking voorzien.

De bijzondere wet van 13 juli 2001 heeft echter een andere «*lex generalis*» van bevoegdheidsverdeling ingevoerd. Door het woord «wet» te vervangen door de woorden «de in artikel 134 bedoelde regel» is geen enkele bijkomende bijzondere wet meer vereist.

II. — BESPREKING

Voorzitter Herman De Croo attendeert er eerst op dat het tweede en het vijfde lid van het voorliggende artikel voor herziening vatbaar zijn verklaard.

Het onderhavige voorstel tot herziening van die twee leden is dus volkomen correct.

De indieners beogen de woorden «de wet» tweemaal te vervangen door de woorden «de in artikel 134 bedoelde regel».

Dat laatste artikel luidt als volgt: « De wetten ter uitvoering van artikel 39 bepalen de rechtskracht van de regelen die de organen, welke zij oprichten, uitvoeren in de aangelegenheden, welke zij aanduiden. Zij kunnen aan deze organen de bevoegdheid toekennen om decreten met kracht van wet uit te vaardigen op het

établissent ». Il échet dès lors d'examiner l'article 39 qui dispose que « la loi attribue aux organes régionaux qu'elle crée et qui sont composés de mandataires élus, la compétence de régler les matières qu'elle détermine (...). Cette loi doit être adoptée à la majorité prévue à l'article 4, dernier alinéa ».

La révision de la Constitution ne peut se faire que selon une procédure bien précise impliquant la dissolution préalable des Chambres. Il échet dès lors d'être très attentif à ce que par le biais de l'adoption de lois spéciales, on en arrive à modifier la Constitution.

La Cour d'Arbitrage a déjà eu l'occasion de s'exprimer à ce propos. La thèse que l'auteur principal vient de développer peut être qualifiée de minimaliste. En réalité, l'objectif poursuivi par la présente proposition de révision est de transférer aux régions l'exercice de certaines compétences. La question qui se pose est de voir si un tel transfert est possible sachant que les articles 39 et 134 ne sont pas soumis à révision et qu'une loi spéciale ne peut opérer ce transfert. Il met en garde contre une révision « par la bande ».

En conclusion, le président demande des précisions quant à la signification concrète de la présente proposition de révision.

L'auteur principal, M. Alfons Borginon (VLD) précise cette signification en retournant à l'historique de cet article.

Lorsqu'on a voulu une élection directe des membres des conseils de district, des craintes sont nées quant à la création de conseils de district à Bruxelles.

Le compromis final a été qu'une loi spéciale, un décret spécial et un décret ont été nécessaires. Il échet par ailleurs d'appliquer la loi communale en ce qui concerne les règles de fonctionnement des conseils de districts.

Les accords dit du Lambermont ont quant à eux intégralement transféré aux régions la législation communale. Si on souhaite modifier la loi communale quant aux règles de fonctionnement des conseils de districts, est-ce le pouvoir décretaal qui est compétent vu que la législation communale lui a été transférée ou est-ce toujours le pouvoir fédéral en vertu du mot « loi » qui figure à l'article 41 de la Constitution ? Afin d'éviter toute discussion, il faut adapter le mot « loi » afin que la loi spéciale puisse recevoir une entière application.

Plus concrètement, le président, *M. Herman De Croo* demande ce qui se passerait si on souhaitait créer des conseils de district à Gand. Le pouvoir fédéral est-il compétent ?

gebied en op de wijze die zij bepalen.». Bijgevolg dient artikel 39 te worden onderzocht. Het bepaalt het volgende : «De wet draagt aan de gewestelijke organen welke zij opricht en welke samengesteld zijn uit verkozen mandatarissen de bevoegdheid op om de aangelegenheden te regelen welke zij aanduidt (...). Deze wet moet worden aangenomen met de meerderheid bepaald in artikel 4, laatste lid.».

De herziening van de Grondwet kan alleen volgens een heel precieze procedure tot stand komen, die vereist dat de Kamers vooraf worden ontbonden.

Men moet er dus nauwlettend op toezien dat de Grondwet niet wordt gewijzigd door de goedkeuring van bijzondere wetten.

Het Arbitragehof heeft zich over die kwestie reeds uitgesproken. De door de hoofdindieners verdedigde stelling kan als minimalistisch worden bestempeld. In werkelijkheid beoogt het voorliggende voorstel tot herziening de uitoefening van bepaalde bevoegdheden over te hevelen naar de gewesten. De vraag rijst of een dergelijke overheveling wel mogelijk is aangezien de artikelen 39 en 134 niet vatbaar voor herziening zijn verklaard en die overheveling niet door een bijzondere wet tot stand kan komen. Hij waarschuwt voor een «indirecte» herziening.

Om af te ronden, vraagt de voorzitter preciseringen over de concrete betekenis van het onderhavige voorstel tot herziening.

De heer Alfons Borginon (VLD), hoofdindieners, verduidelijkt die betekenis door te verwijzen naar de wordingsgeschiedenis van dit artikel.

Toen men een rechtstreekse verkiezing van de leden van de districtraden heeft willen invoeren, heeft men ervoor gevreesd dat in Brussel districtraden zouden worden opgericht.

Het uiteindelijke compromis bestond erin dat een bijzondere wet, een bijzonder decreet en een decreet nodig zijn geweest. Voorts dient de gemeentewet te worden toegepast wat de werkingsregels van de districtraden betreft.

Het zogenaamde Lambermontakkoord heeft de gemeentelijke wetgeving integraal naar de gewesten overgeheveld. Als men de gemeentewet wil wijzigen op het vlak van de regels voor de werking van de districtraden, is dan de decreetgevende overheid bevoegd, aangezien de gemeentewet ernaar is overgeheveld, of is het nog steeds de federale overheid, krachtens het woord «wet» in artikel 41 van de Grondwet? Om elke discussie te voorkomen moet het woord «wet» worden aangepast, zodat de bijzondere wet ten volle toepassing vindt.

Concreet vraagt voorzitter *Herman De Croo* wat er zou gebeuren als men in Gent districtraden zou willen oprichten. Is dan de federale overheid bevoegd?

L'auteur principal fait remarquer que la création de conseils de district relève déjà de la compétence des régions. Ce n'est que pour les compétences, les règles de fonctionnement et le mode d'élection que la question se pose de savoir si les régions sont compétentes.

Pour ce motif, les alinéas 2 et 5 ont été soumis à révision.

Votre rapporteur se demande si la présente proposition de révision ne vise pas à corriger l'inconstitutionnalité des accords dits du Lambermont qui ont, à tort, transféré aux régions l'élection et les règles de fonctionnement des conseils de district.

Connaissant les antécédents de ces accords, *l'auteur principal* se dit frappé de la discordance qui peut exister entre les textes qui sont discutés et ceux qui sont rédigés sachant qu'un problème existe.

Pour certains, il s'agira d'une réparation, pour d'autres, il s'agit de régler un problème qui ne peut qu'être maintenant résolu vu que ce n'est que sous cette législature que l'article 41 est ouvert à révision.

Mme Valérie Déom (PS) rejoint la motivation développée par *l'auteur principal*. Néanmoins, sans être en désaccord sur le fond, elle attire l'attention des membres sur la problématique de la référence exclusive à la règle visée à l'article 134. Ailleurs (alinéas 3 et 4) et dans d'autres articles de la Constitution, on fait référence au décret ou à la règle visée à l'article 134. Si l'explication donnée par *l'auteur principal* est fondée d'un point de vue juridique, il reconnaît lui-même que l'erreur a déjà été commise. Elle craint dès lors que si on ne remet pas les deux termes – qui en réalité reprennent deux fois la même chose –, on s'interroge sur la raison d'être de la différence ainsi insérée.

Deux niveaux d'interprétation risqueraient d'apparaître pour des alinéas qui ont la même signification et qui plus concrètement visent le décret et l'ordonnance.

Dès lors, si juridiquement on peut admettre le renvoi unique à la règle visée à l'article 134, une incohérence va être mise en place au sein d'un même article. Elle propose dès lors de reprendre également le décret dans le texte de la proposition.

L'auteur principal fonde sa motivation sur trois arguments pour affirmer qu'un tel ajout n'est pas nécessaire.

1) Il existe bien une explication au fait que les alinéas 3 et 4 mentionnent le décret et la règle visée à l'article 134. Les deux éléments sont mentionnés à cet

De hoofdindienner merkt op dat de oprichting van de districtraden al tot de bevoegdheid van de gewesten behoort. Alleen voor de bevoegdheden, de werkingsregels en de wijze van verkiezing rijst de vraag of de gewesten bevoegd zijn.

Om die reden zijn het tweede en het vijfde lid aan herziening onderworpen.

Uw rapporteur vraagt zich af of dit voorstel tot herziening van de Grondwet er niet toe strekt een correctief te zijn op de ongrondwettigheid van het Lambermontakkoord dat de verkiezing en de werkingsregels van de districtraden ten onrechte naar de gewesten heeft overgeheveld.

Omdat *de hoofdindienner* de antecedenten van dat akkoord kent, zegt hij getroffen te zijn door de afwijking die er kan bestaan tussen de besproken teksten en die welke worden opgesteld als men eenmaal weet dat er een probleem is.

Voor sommigen gaat het om een hersteltekst, terwijl het er voor anderen om gaat een probleem te regelen dat nu pas kan worden opgelost, omdat artikel 41 pas in deze zittingsperiode voor herziening vatbaar is.

Mevrouw Valérie Déom (PS) sluit zich aan bij de door de hoofdindienner ontwikkelde motivering. Zonder het inhoudelijk oneens te zijn, vestigt zij niettemin de aandacht van de leden op het vraagstuk van de uitsluitende verwijzing naar de in artikel 134 bedoelde regel. Elders (derde en vierde lid) en in andere artikelen van de Grondwet wordt verwezen naar het decreet of de in artikel 134 bedoelde regel. De verklaring van de hoofdindienner is juridisch misschien wel gefundeerd, maar hij erkent zelf dat de fout al is gemaakt. Zij vreest derhalve dat als men de twee termen — die in feite tweemaal hetzelfde betekenen — niet terugplaatst, men zich zal afvragen wat de bestaansredenen van het aldus ingevoerde verschil is.

Er dreigen dan twee interpretatieniveaus te ontstaan voor leden die dezelfde betekenis hebben en die concreet op het decreet en de ordonnantie doelen.

Hoewel het juridisch mogelijk is maar eenmaal naar de in artikel 134 bedoelde regel te verwijzen, zal in eenzelfde artikel een inconsistentie worden opgenomen. Zij stelt derhalve voor ook het decreet in de tekst van het voorstel tot herziening van de Grondwet op te nemen.

De hoofdindienner baseert zijn motivering op drie argumenten om te staven dat een dergelijke toevoeging niet nodig is.

1) Er is wel degelijk een verklaring voor het feit dat het derde en het vierde lid het decreet en de in artikel 134 bedoelde regel vermelden. Beide elementen wor-

alinéa car une majorité des deux tiers des suffrages émis est requise. Tel n'est pas le cas des alinéas 2 et 5.

2) Le recours aux deux termes dans les autres articles de la Constitution se justifie par le fait soit qu'il s'agit d'une compétence des communautés, soit qu'il s'agit d'une compétence accessoire.

3) A tort, beaucoup croient que la règle visée à l'article 134 ne concerne que l'ordonnance et que les décrets que les régions peuvent adopter se trouvent inscrits quelque part ailleurs dans la Constitution. Rien n'est plus faux. Le fait qu'un décret pris par un conseil régional puisse modifier une loi trouve son fondement juridique dans la loi spéciale. En conséquence, le renvoi à la règle visée à l'article 134 concerne non seulement l'ordonnance mais également toutes les règles fixées par la loi spéciale.

Le président, M. Herman De Croo demande par ailleurs quelles compétences restent encore au pouvoir fédéral en ce qui concerne le niveau local.

L'auteur principal précise que par l'adoption de la présente proposition de révision, la compétence du pouvoir fédéral en cette matière est anéantie même en ce qui concerne le cas d'espèce. On pourrait même se demander si cette compétence fédérale existait encore. La présente proposition tend en conséquence à apporter toute la clarté.

Le président, M. Herman De Croo en conclut que la présente proposition vise à régulariser, par modification de la Constitution, des compétences restées en réserve au fédéral, compétences qui n'ont pas été transmises par loi spéciale.

L'auteur principal estime que ce raisonnement n'est pas fautif dans la mesure où on maintient une distinction entre d'une part, le transfert aux régions de lois communales et provinciales et d'autre part, ce petit aspect qui a été confié à la loi par le Constituant de 1997.

*
* *

A la suite des observations formulées par le service juridique, *l'auteur principal* estime qu'il est préférable de maintenir sans modification le texte de sa proposition. Par ailleurs, la suggestion qui est formulée (point 6 de la note) de rédiger les alinéas 2 et 5 de l'article comme suit : « En exécution d'une loi adoptée à la majorité prévue à l'article 4, dernier alinéa, la règle visée à l'article

den in dat lid vermeld, omdat tweederde van de uitgebrachte stemmen vereist is. Dat is niet het geval voor het tweede en het vijfde lid.

2) Het gebruik van beide termen in de andere artikelen van de Grondwet wordt verantwoord doordat het om een gemeenschapsbevoegdheid gaat, dit wil zeggen een bijkomende bevoegdheid.

3) Onterecht geloven velen dat «de in artikel 134 bedoelde regel» alleen slaat op de ordonnantie en dat de decreten die de gewesten kunnen aannemen, elders in de Grondwet zijn opgenomen. Niets is minder waar. Het feit dat een door een gewestraad uitgevaardigd decreet een wet kan wijzigen, vindt zijn juridische grondslag in de bijzondere wet. De verwijzing naar de in artikel 134 bedoelde regel heeft bijgevolg niet alleen betrekking op de ordonnantie, maar ook op alle door de bijzondere wet vastgestelde regels.

Voorzitter Herman De Croo vraagt voorts welke bevoegdheden er op het plaatselijke niveau voor de federale overheid nog overblijven.

De hoofdindienner preciseerd dat door dit voorstel tot herziening aan te nemen de bevoegdheid van de federale overheid terzake wordt teniet gedaan, zelfs in dit bijzonder geval. Men zou zich zelfs kunnen afvragen of die federale bevoegdheid nog bestaat. Dit voorstel strekt er bijgevolg toe hierover uitsluitel te geven.

Voorzitter Herman De Croo besluit eruit dat dit voorstel de regularisatie beoogt — door middel van een grondwetswijziging — van de bevoegdheden die federaal in reserve waren gebleven, omdat zij niet door een bijzondere wet zijn overgeheveld.

De hoofdindienner acht die redenering niet verkeerd, in die zin dat men een onderscheid behoudt tussen enerzijds de overdracht van de gemeente- en provinciewet naar de gewesten, en anderzijds dat kleine aspect dat door de grondwetgever van 1997 aan de wet was gelaten.

*
* *

Ingevolge de opmerkingen van de juridische dienst vindt *de hoofdindienner* het beter de tekst van zijn voorstel tot herziening van de Grondwet niet te wijzigen. Voorts vindt hij het niet nodig rekening te houden met de suggestie om het tweede en het vijfde lid als volgt te laten beginnen (punt 6 van de nota): «Ter uitvoering van een wet, aangenomen met de in artikel 4, laatste lid,

134... », ne lui semble pas devoir être retenue vu la complexité qu'elle introduit.

Mme Valérie Déom (PS) attire l'attention sur le fait que les termes « la règle visée à l'article 134 » ne visent pas nécessairement une norme équipollente à la loi. Ils peuvent également viser un arrêté ou un règlement. Dès lors, pour des motifs de cohérence mais aussi de sécurité juridique, il lui paraît indispensable de mentionner « le décret ou la règle visée à l'article 134 ».

Elle se demande dès lors s'il ne faudrait pas s'inspirer de la rédaction de l'article 177 de la Constitution et viser expressément les conseils de régions. En citant les conseils, la certitude est donnée que l'on se trouve devant une norme équipollente à la loi.

En conséquence, elle dépose *un amendement n° 1* (DOC 51 0468/002).

*
* *

Lors de la réunion du 3 mars 2004, *Mme Valérie Déom* présente *un amendement n° 2* qui tend à une meilleure formulation de son amendement n° 1 (DOC 51 0468/003).

L'amendement n° 1 est retiré.

*
* *

Au cours de la réunion du 24 mars 2004, *l'auteur principal* plaide pour le maintien du texte initial de sa proposition et donc, pour le rejet de l'amendement.

La question qui subsiste est de savoir si le transfert de certains aspects de la réglementation relative aux organes territoriaux intracommunaux aux régions peut se faire par une simple référence à la règle visée à l'article 134 ou si, dans la Constitution elle-même, il faut mentionner que ce sont les Conseils de région qui sont compétents.

Quatre motifs plaident pour retenir le texte le plus simple et non le texte de l'amendement :

1. Historiquement, l'article révisé est le résultat d'un équilibre complexe. L'ajout d'une autre formulation ne va qu'accroître sa complexité.

bepaalde meerderheid, stelt de in artikel 134 bedoelde regel ...».

Mevrouw Valérie Déom (PS) vestigt de aandacht op het feit dat de uitdrukking «de in artikel 134 bedoelde regel» niet noodzakelijk doelt op een norm die gelijkwaardig is aan de wet. Er kan ook een besluit of een reglement mee worden bedoeld. Ter wille van de samenhang maar ook van de rechtszekerheid, lijkt het haar dus onontbeerlijk «de in artikel 134 bedoelde regel» te vermelden.

Zij vraagt derhalve of men zich niet zou moeten inspireren op de formulering van artikel 177 van de Grondwet en uitdrukkelijk de gewestraden beogen. Door die raden te vermelden wordt de zekerheid geboden dat men te maken heeft met een aan de wet gelijkwaardige norm.

Dientengevolge dient zij *amendement nr. 1* (DOC 51 0468/002) in.

*
* *

Tijdens de vergadering van 3 maart 2004, dient *mevrouw Valérie Déom (PS)* *amendement nr. 2* (DOC 51 0468/003) in, dat strekt tot een correctere formulering van het door haarzelf ingediende amendement nr. 1.

Amendement nr. 1 wordt ingetrokken.

*
* *

Tijdens de vergadering van 24 maart 2004 pleit de *hoofdindienster* ervoor de oorspronkelijke tekst van zijn voorstel te handhaven en aansluitend het amendement te verwerpen.

Blijft de vraag of de overdracht van bepaalde aspecten van de regelgeving met betrekking tot de binnengemeentelijke territoriale organen naar de gewesten, via een eenvoudige verwijzing naar de in artikel 134 bedoelde regel kan geschieden, dan wel of men in de Grondwet zelf behoort te bepalen dat de gewestraden terzake bevoegd zijn.

Vier argumenten pleiten ervoor de meest eenvoudige tekst, en dus niet de tekst van het amendement, in aanmerking te nemen:

1. Uit een historisch oogpunt zij erop gewezen dat het herziene artikel het resultaat is van een complex evenwicht. Voegt men daaraan een andere formulering toe, dan zal zulks het artikel er alleen maar complexer op maken.

2. La formulation de l'amendement selon laquelle « les Conseils de région déterminent (...) » trouve son fondement dans l'article 177 de la Constitution. Cette référence n'est pas correcte. L'article 177 ne traite pas en effet d'un transfert de compétence classique mais de la compétence des Conseils en matière budgétaire.

Une différence existe entre les lois budgétaires et les lois à portée normative. En conséquence, cette référence à l'article 177 ne constitue nullement un précédent.

3. On se trouve devant un faux problème. En effet, une législation existe déjà actuellement en la matière, en l'espèce la loi communale. Il est dès lors évident que cette législation ne pourra être modifiée que par une norme équivalente à la loi, à savoir par un décret. Il est inutile de le mentionner dans la Constitution. La région ne peut prendre un arrêté pour modifier la loi.

4. Un quatrième motif se situe sur le plan conceptuel. L'amendement conduit à une faute de construction. Le système constitutionnel repose sur la loi spéciale en ce qui concerne le transfert des compétences aux régions. La loi spéciale règle quelles matières sont transférées et la manière d'organiser ces matières. Si on suit l'amendement, on reverse le système en transférant cette compétence dans la Constitution elle-même.

En conclusion, l'auteur se déclare en faveur du maintien du texte de sa proposition de révision.

Mme Valérie Déom (PS) considère que les deux premiers motifs invoqués, à savoir la complexité de l'amendement et sa référence à l'article 177 de la Constitution, se situent sur le plan de la forme.

Elle est d'avis que l'article 177 a la même motivation quant à la forme, c'est-à-dire s'assurer que c'est un acte équivalent à la loi qui va pouvoir être adopté. Aucune objection quant au fond de l'amendement n'a été soulevée à ce propos.

L'intervenante se déclare plus interpellée par le dernier argument selon lequel l'amendement réglerait une attribution de compétence dans la Constitution elle-même. Elle demande de pouvoir examiner plus en profondeur cet argument.

Le président, M. Herman De Croo rappelle le principe selon lequel « l'accessoire suit le principal ». Nul ne conteste que la compétence relative aux organes territoriaux relève du législateur régional. La question porte en conséquence sur la forme retenue pour préciser cette

2. De als volgt luidende formulering van het amendement «De Gewestraden bepalen (...)» is gebaseerd op artikel 177 van de Grondwet. Die verwijzing is evenwel niet correct. Artikel 177 handelt namelijk niet over een klassieke bevoegdheidsoverdracht, maar over de bevoegdheid van de Raden wat budgettaire aangelegenheden betreft.

Er bestaat een verschil tussen de begrotingswetten en de wetten met normatieve inslag. Die verwijzing naar artikel 177 vormt derhalve hoegenaamd geen precedent.

3. Men heeft te maken met een schijnprobleem. Terzake is immers reeds wetgeving voorhanden, met name de gemeentewet. Het spreekt dan ook voor zich dat die wetgeving alleen zal kunnen worden gewijzigd door een norm die gelijkwaardig is met de wet, met name door een decreet. Het is zinloos daarvan melding te maken in de Grondwet. Het gewest kan geen besluit nemen om de wet te wijzigen.

4. En vierde argument is van rechtstheoretische inslag. Het amendement leidt tot een foutief opgebouwd rechtssysteem. Voor de bevoegdheidsoverdracht aan de gewesten is het grondwettelijk systeem gebaseerd op de bijzondere wet. De bijzondere wet bepaalt welke aangelegenheden worden overgeheveld en op welke wijze die aangelegenheden organisatorisch worden ingevuld. Zo men het amendement volgt, keert men dat systeem om door die bevoegdheidsoverdracht in de Grondwet zelf te verankeren.

Conclusie: de indiener pleit voor de handhaving van de oorspronkelijke tekst van zijn voorstel tot herziening.

Mevrouw Valérie Déom (PS) stelt dat de eerste twee aangevoerde argumenten, met name de complexiteit van het amendement en de verwijzing daarin naar artikel 77 van de Grondwet, met de vorm te maken hebben.

Volgens haar ligt formeel een zelfde motivatie ten grondslag van artikel 177, namelijk zich ervan vergewissen dat een met een wet gelijkwaardig besluit zal kunnen worden aangenomen. In dat opzicht werd tegen het amendement geen enkel fundamenteel bezwaar opgeworpen.

De spreekster voelt zich sterker aangesproken door het laatste argument naar luid waarvan het amendement een bevoegdheidstoewijzing in de Grondwet zelf regelt. Zij vraagt dit argument diepgaander te mogen bekijken.

De voorzitter, de heer Herman De Croo, brengt het beginsel in herinnering naar luid waarvan de bijzaak steeds de hoofdzaak volgt. Niemand betwist dat de bevoegdheid over de binnengemeentelijke territoriale organen onder de gewestelijke wetgever ressorteert. De

compétence. Faut-il l'inscrire dans la Constitution ou dans la loi spéciale ? L'interrogation n'est pas innocente vu les différentes majorités requises pour la révision de la Constitution et l'adoption d'une loi spéciale. Dans le futur, cet élément pourrait avoir son importance.

Pour le président, il échet de recourir à la même procédure précédemment utilisée pour attribuer aux régions des compétences et leur exercice. Le quatrième argument soulevé par l'auteur principal lui paraît en conséquence pertinent. Il plaide pour sauvegarder l'homogénéité et dès lors, pour le maintien du texte initial de la proposition, texte par ailleurs également cosigné par l'auteur de l'amendement.

*
* *

Pour bien comprendre la portée de cette proposition de révision de la Constitution, *M. Olivier Maingain (MR)* communique, lors de la réunion du 28 avril 2004, les réflexions suivantes de M. L. Detroux, auditeur au Conseil d'État, parues dans un article intitulé « La répartition des compétences en matière d'institutions intracommunales » (*Adm. publ. trim.*, 2002, pp. 188 à 194).

« INTRODUCTION

1. La dernière réforme de l'État a notamment eu pour objet « la régionalisation de la loi provinciale et communale et de la législation connexe ».¹

La présente contribution analyse la nouvelle répartition des compétences en ce qui concerne les institutions qui relèvent de la décentralisation intracommunale, définie comme étant « la reconnaissance, au sein de la commune, de centres autonomes de décision, de nature fonctionnelle (C.P.A.S.) ou territoriale (les 'structures administratives intracommunales') ».²

¹ Exposé des motifs du projet de loi, devenu la loi spéciale du 13 juillet 2001 portant transfert de diverses compétences aux régions et communautés, Sénat, Doc, parl, 20002001, 002 -709/1.

² R. Maes, *La décentralisation territoriale*, Bruxelles, Inbel, 1985, cité par M. Nihoul, « L'article 41 de la Constitution et la création d'organes territoriaux intracommunaux: curiosité institutionnelle ou nouveau principe constitutionnel de la décentralisation au second degré ? », C.P.D.K., 1999, p. 202, note n° 4.

vraag spitst zich derhalve toe op de vorm die moet worden gehanteerd om die bevoegdheid nader te omschrijven. Moet ze in de Grondwet dan wel in de bijzondere wet worden opgenomen? Gelet op de verschillende meerderheden die voor de herziening van de Grondwet en voor de goedkeuring van een bijzondere wet vereist zijn, is die vraag relevanter dan op het eerste gezicht zou kunnen lijken. In de toekomst zou dat element belangrijk kunnen blijken te zijn.

Voor de voorzitter behoort men dezelfde procedure te hanteren als die welke voorheen werd toegepast om de gewesten een aantal bevoegdheden alsmede de uitoefening daarvan toe te kennen. Het vierde, door de hoofddiener aangevoerde argument lijkt hem dan ook relevant. De voorzitter pleit voor de handhaving van het homogene karakter en derhalve voor de handhaving van de oorspronkelijke tekst van het voorstel, die overigens mede door de indiener van het amendement werd ondertekend.

*
* *

Teneinde de strekking van dit voorstel tot herziening van de Grondwet te verduidelijken, geeft *de heer Olivier Maingain (MR)* tijdens de vergadering van 28 april 2004 kennis van de volgende beschouwingen van de heer L. Detroux, auditeur bij de Raad van State; dat standpunt is uiteengezet in een artikel met als titel « *La répartition des compétences en matière d'institutions intracommunales* » (*Adm. publ. trim.* 2002, blz. 188 tot 194).

« INLEIDING

1. Een van de doelstellingen van de jongste staats-hervorming was met name de « regionalisering [van de] gemeente- en [de] provinciewet en [van de] aanverwante wetgeving »¹.

Dit artikel gaat in op de nieuwe bevoegdheidsverdeling in verband met de instellingen die functioneren in het raam van de zogenaamde binnengemeentelijke decentralisatie. Het gaat hier meer bepaald om de erkenning, binnen de gemeenten, van autonome beslissingscentra van functionele aard (OCMW) of van territoriale aard (de binnengemeentelijke administratieve structuren)².

¹ Memorie van toelichting bij het ontwerp van bijzondere wet dat heeft geleid tot de bijzondere wet van 13 juli 2001 houdende overdracht van diverse bevoegdheden aan de gewesten en de gemeenschappen (Stuk Senaat nr. 2-709/1, 2000/2001).

² Zie R. MAES, *La décentralisation territoriale*, Inbel, Brussel, 1985, geciteerd door M. NIHOUL, in: *L'article 41 de la Constitution et la création d'organes territoriaux intracommunaux: curiosité institutionnelle ou nouveau principe constitutionnel de la décentralisation au second degré ?*, C.P.D.K., 1999, blz. 202, noot nr. 4.

La loi spéciale traite spécifiquement de trois institutions relevant de la décentralisation intracommunale: les «organismes territoriaux intracommunaux», les «centres publics d'aide sociale» et les «fabriques d'église et établissements chargés de la gestion du temporel des cultes».

Avant d'examiner successivement ces dispositions spécifiques, il convient d'examiner l'étendue ratione personae de la régionalisation des «institutions provinciales et communales».

I. LA NOTION D'INSTITUTIONS PROVINCIALES ET COMMUNALES

2. L'article 6, § 1, VIII, alinéa 1^{er}, 10, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, telle que modifiée par la loi spéciale du 13 juillet 2001, attribuée aux régions, en ce qui concerne les pouvoirs subordonnés, «la composition, l'organisation, la compétence et le fonctionnement des institutions provinciales et communales».

Que recouvrent les mots «institutions provinciales et communales»?

3. Avant la dernière réforme de l'État, une question semblable s'est posée à propos de la tutelle administrative. Saisie en 1996 d'un projet d'ordonnance organisant la tutelle administrative des communes de la Région de Bruxelles-Capitale, la section de législation s'est interrogée: «faut-il entendre le mot «communes», utilisé par [l'article 7 de la loi spéciale du 8 août 1980] comme visant l'ensemble des «institutions communales» au sens de l'article 162 de la Constitution, c'est-à-dire non seulement les communes *sensu stricto*, mais aussi les services publics décentralisés - et donc dotés d'une personnalité juridique propre - qui sont organisés dans le cadre territorial de la commune, ou l'article 7 de la loi spéciale du 8 août 1980 n'envisage-t-il que la tutelle sur les communes *sensu stricto*?»

La section de législation concluait en ces termes: «à notre sens, l'article 7 de la loi spéciale du 8 août 1980 s'applique à toutes les institutions communales, y compris les services publics décentralisés organisés dans le cadre territorial de la commune»³

³ Avis 25.265/2 du 20 janvier 1997, donné le 20 janvier 1997, C.R.B.C., Doc., 1996-1997, n° A-179/1. Dans le même sens, avis 26.119/8 donné le 11 mars 1997, sur un avant-projet devenu le décret du 17 mars 1998 modifiant le décret du 28 avril 1993 portant réglementation pour la Région flamande de la tutelle administrative des communes, VI. R., Doc., 1997-1998, n° 833/1. voyez G. VAN HAEGENDOREN, «De bevoegdheidsverdeling voor het administratief toezicht op de 'gemeentelijke instellingen'» a, T.Gem., 98/1, pp.4 à 17.

De bijzondere wet heeft specifiek betrekking op drie instellingen die concreet gestalte geven aan die binnengemeentelijke decentralisatie: de «binnengemeentelijke territoriale organen», de «openbare centra voor maatschappelijk welzijn» en «de kerkfabrieken en de instellingen die belast zijn met het beheer van de temporeliën van de erkende erediensten».

Alvorens die specifieke bepalingen een voor een te analyseren, is het van belang eerst na te gaan wat, *ratione personae*, de draagwijdte is van de regionalisering van de «provinciale en gemeentelijke instellingen».

I. HET BEGRIP «PROVINCIALE EN GEMEENTELIJKE INSTELLINGEN»

2. Artikel 6, § 1, VIII, 1°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, als gewijzigd bij de bijzondere wet van 13 juli 2001, maakt, wat de ondergeschikte besturen betreft, de gewesten bevoegd voor «de samenstelling, organisatie, bevoegdheid en werking van de provinciale en gemeentelijke instellingen».

Wat moet onder de woorden «provinciale en gemeentelijke instellingen» worden verstaan?

3. Vóór de jongste staatshervorming is een gelijksoortige vraag gerezen inzake het administratief toezicht. In 1996 diende de afdeling wetgeving van de Raad van State zich namelijk uit te spreken over een ontwerp van ordonnantie houdende regeling van het administratief toezicht op de gemeenten van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest. De afdeling heeft zich toen het volgende afgevraagd: «moet men het in [artikel 7 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980] gebruikte woord «gemeenten» verstaan als de aanduiding van het geheel van de «gemeentelijke instellingen» in de zin van artikel 162 van de Grondwet, dat wil zeggen niet alleen de gemeenten *sensu stricto*, maar ook de gedecentraliseerde overheidsdiensten - die dus over een eigen rechtspersoonlijkheid beschikken - die georganiseerd worden op het grondgebied van de gemeente, of heeft artikel 7 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 alleen betrekking op de gemeenten *sensu stricto*?»

De afdeling wetgeving kwam terzake tot de volgende slotsom: «[naar] onze mening is artikel 7 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 van toepassing op alle gemeentelijke instellingen, met inbegrip van de op het grondgebied van de gemeente georganiseerde gedecentraliseerde openbare diensten.»³

³ Advies 25.265/2 van 20 januari 1997, uitgebracht op 20 januari 1997, B.H.R., Stuk nr. A-179/1 - 1996/1997. Een gelijkaardige analyse is terug te vinden in advies 26.119/8 van 11 maart 1997 met betrekking tot een voorontwerp van decreet dat heeft geleid tot het decreet van 17 maart 1998 tot wijziging van het decreet van 28 april 1993 houdende regeling, voor het Vlaamse Gewest, van het administratief toezicht op de gemeenten, VI. R., Stuk nr. 833/1 - 1997/1998. Zie ook G. van HAEGENDOREN, «De bevoegdheidsverdeling voor het administratief toezicht op de 'gemeentelijke instellingen'», T. Gem., 98/1, blz. 4 tot 17.

Dans son arrêt 58/95, la Cour d'arbitrage s'est prononcée, implicitement, dans le même sens, à l'occasion d'un recours contre les dispositions fédérales imposant aux communes la création d'agences locales pour l'emploi. La Cour a en effet jugé que «les mesures contestées, qui ne prévoient pas de tutelle spécifique, n'ont ni pour objet ni pour conséquence de faire échapper des institutions communales à la réglementation légale ordinaire en matière de tutelle administrative pour laquelle les régions sont compétentes. Cette compétence régionale est intacte»⁴. Il faut en déduire que la Cour reconnaît ainsi que lorsque le législateur compétent n'a pas organisé de tutelle spécifique, les régions sont compétentes en matière de tutelle sur l'ensemble des actes relevant des attributions communales, même si celles-ci sont mises en oeuvre par des organismes autonomes.⁵

4. Dès lors que l'article 6, § 1^{er}, VIII, alinéa 1^{er}, 1^o, de la loi spéciale vise «les institutions provinciales et communales», on est tenté, par un raisonnement *a fortiori*, de considérer que les régions sont désormais compétentes pour régler la composition, l'organisation, la compétence et le fonctionnement de tous les services publics décentralisés organisés dans le cadre territorial de la commune ou de la province, en ce compris ceux qui, telles les agences locales pour l'emploi, gèrent un intérêt non exclusivement communal relevant d'un autre niveau de pouvoir, et à la seule exception des organismes pour lesquels la Constitution ou la loi spéciale attribue la compétence organique à l'État fédéral ou aux communautés.

5. Les travaux préparatoires ne se prononcent expressément sur cette question qu'à propos des régies communales autonomes.⁶ Mais qu'en est-il des autres établissements publics communaux, particulièrement de ceux qui ne gèrent pas un intérêt exclusivement communal? Si l'on se réfère au texte, on peut trouver des arguments plaidant tantôt pour une acception large de la notion d'institutions communales ou provinciales, tantôt des arguments plaidant pour une acception restreinte.

⁴ Considérant B.11.3.

⁵ C'est en tout cas la lecture qu'en fait la section de législation dans son avis 30.508/VR, donné le 16 novembre 2000, sur une proposition d'ordonnance modifiant l'ordonnance du 14 mai 1998 organisant la tutelle administrative sur les communes de la Région de Bruxelles-Capitale, C.R.B., Doc., 2000-2001, n° A-161/2. Dans cet avis la section de législation conclut à la compétence de la Région pour l'organisation et l'exercice de la tutelle ordinaire sur les zones de police pluricommunales, qui constituent des institutions communales au sens de l'article 162 de la Constitution.

⁶ Voy. l'exposé des motifs, *loc. cit.*, pp. 8 et 9.

In zijn arrest 58/95 heeft het Arbitragehof zich impliciet in dezelfde zin uitgesproken naar aanleiding van een beroep dat was ingesteld tegen de federale wetsbepalingen op grond waarvan de gemeenten plaatselijke werkgelegenheidsagentschappen moeten oprichten. Het Hof oordeelde namelijk dat «[de] bestreden maatregelen, die niet in een specifiek toezicht voorzien, [...] noch tot voorwerp, noch tot gevolg [hebben] dat gemeentelijke instellingen niet meer onderworpen zouden zijn aan de gewone wettelijke regeling van het bestuurlijk toezicht, waarvoor de gewesten bevoegd zijn. Die gewestelijke bevoegdheid blijft onverminderd bestaan»⁴. Uit een en ander moet worden opgemaakt dat het Hof aldus erkent dat «wanneer de bevoegde regelgever niet in een specifiek toezicht heeft voorzien, de gewesten bevoegd zijn voor het [...] toezicht op alle handelingen die tot de gemeentelijke bevoegdheden behoren, ook al worden deze in praktijk gebracht door autonome organen»⁵.

4. Artikel 6, § 1, VIII, 1^o, van de bijzondere wet heeft betrekking op de «provinciale en gemeentelijke instellingen»; men zou dus, op grond van een *a fortiori*-redenering, kunnen geneigd zijn te stellen dat het de gewesten voortaan toekomt de samenstelling, de organisatie, de bevoegdheid en de werking te regelen van alle gedecentraliseerde openbare diensten waarin is voorzien op het grondgebied van de gemeente of de provincie; dat zou dus ook gelden voor de diensten die een niet-uitsluitend gemeentelijk belang beheren waarvoor een ander gezagsniveau bevoegd is (zoals de plaatselijke werkgelegenheidsagentschappen), met als enige uitzondering de organen waarvoor de Grondwet of de bijzondere wet de organieke bevoegdheid aan de federale Staat of aan de gemeenschappen toekent.

5. Over die kwestie spreekt de parlementaire voorbereiding zich alleen in verband met de autonome gemeentebedrijven uitdrukkelijk uit⁶. Quid evenwel met de andere openbare gemeentelijke instellingen, meer bepaald die welke niet een uitsluitend gemeentelijk belang beheren? Uit de tekst blijkt dat er argumenten zijn die pleiten voor een ruime afbakening van het begrip provinciale of gemeentelijke instellingen, maar ook argumenten ten voordele van een beperkte afbakening.

⁴ Considerans B.11.3.

⁵ Dat blijkt althans uit de lezing die de afdeling wetgeving van de Raad van State aan die bepaling geeft in zijn advies 30.508/VR van 16 november 2000, aangaande een voorstel van ordonnantie tot wijziging van de ordonnantie van 14 mei 1998 houdende regeling van het administratief toezicht op de gemeenten van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, B.H.R., Stuk nr. A-161/2 - 2000/2001. In dat advies komt de afdeling wetgeving tot de bevinding dat het gewest bevoegd is om het gewone toezicht te organiseren en uit te oefenen op de meergemeentepolitiezones, die gemeentelijke instellingen zijn als bedoeld in artikel 162 van de Grondwet.

⁶ Zie de memorie van toelichting, *loc. cit.*, blz. 8 en 9

En effet l'article 6, § 1^{er}, VIII, alinéa 1^{er}, 1^o, vise expressément dans les exceptions à la compétence régionale en matière d'institutions provinciales et communales «les règles inscrites dans la [...] législation organique des centres publics d'aide sociale [...] en vertu de la loi du 9 août 1988» (la loi dite de pacification communautaire), ce qui donne à penser que, dans l'esprit du législateur spécial, les centres publics d'aide sociale sont des «institutions communales» au sens de cette disposition. Il prévoit une exception similaire au 4^o, relatif à l'élection des «organes provinciaux, communaux et intracommunaux.» Par contre, la compétence de régler les «fabriques d'églises et les établissements chargés de la gestion du temporel des cultes», fait l'objet d'une sub-division expresse et distincte (le 6^o), ce qui pourrait conduire à la conclusion que les autres établissements communaux, en tout cas ceux qui ne participent pas à la poursuite d'un intérêt exclusivement communal, ne tombent pas sous la compétence des régions.

6. Sans doute convient-il de raisonner comme l'a fait la Cour d'arbitrage dans son arrêt n° 58/95 précité, à propos des agences intercommunales pour l'emploi. La Cour, après avoir relevé, que l'article 6, § 1^{er}, VIII, alinéa 1^{er}, 1^o [actuellement 8^o], de la loi spéciale confie aux régions la compétence relative aux «associations de provinces et de communes dans un but d'utilité publique, à l'exception de la tutelle spécifique en matière de lutte contre l'incendie, organisée par la loi», considère néanmoins que l'autorité fédérale peut prévoir que les communes peuvent s'associer entre elles pour créer une agence locale pour l'emploi, car celles-ci, dit la Cour, «défendent, dans le cadre de la réglementation du chômage, un intérêt général pour le compte de l'autorité fédérale; elles ne poursuivent pas un intérêt exclusivement communal»⁷.

Cette distinction entre les institutions locales selon qu'elle poursuivent ou non un intérêt exclusivement local peut trouver appui dans l'alinéa 2 de l'article 6, § 1^{er}, VIII, qui prévoit que les lois et arrêtés de l'autorité fédérale ou les décrets et arrêtés des communautés peuvent charger les autorités des provinces, des communes, des agglomérations et des fédérations de communes et des autres autorités administratives de leur exécution, et d'autres missions.

Cette disposition peut être lue comme un exception à la compétence des régions : la composition, l'organisation, la compétence et le fonctionnement des institutions

⁷ Considérant B.10.4.

Artikel 6, § 1, VIII, 1^o, beoogt immers, bij de uitzonderingen op de gewestbevoegdheid inzake provinciale en gemeentelijke instellingen, uitdrukkelijk «de regelingen die krachtens de wet van 9 augustus 1980 [de zogenaamde «pacificatiewet»] (...) opgenomen zijn in (...) de organieke wet betreffende de openbare centra voor maatschappelijk welzijn». Dat wijst erop dat volgens de bijzondere wetgever de openbare centra voor maatschappelijk welzijn «gemeentelijke instellingen» zijn in de zin van die bepaling. Hij voorziet in een gelijkaardige uitzondering in punt 4^o, in verband met de verkiezing van de «provinciale, gemeentelijke en binnengemeentelijke organen». De bevoegdheid om de «kerkfabrieken en de instellingen die belast zijn met het beheer van de temporeliën van de erkende erediensten» te regelen is daarentegen in een uitdrukkelijke en afzonderlijke onderverdeling opgenomen (het punt 6^o), wat zou kunnen leiden tot de conclusie dat de gewesten niet bevoegd zijn voor de andere gemeentelijke instellingen, althans degene die geen uitsluitend gemeentelijk belang dienen.

6. Wellicht moet men redeneren zoals het Arbitragehof heeft gedaan in het voormelde arrest 58/95 in verband met de plaatselijke werkgelegenheidsagentschappen. Het Arbitragehof stelt eerst vast dat artikel 6, § 1, VIII, 1^o [thans 8^o], van de bijzondere wet aan de gewesten de bevoegdheid verleent in verband met de «verenigingen van provincies en van gemeenten tot nut van het algemeen belang, met uitzondering van het door de wet georganiseerde specifiek toezicht inzake brandbestrijding». Het Arbitragehof is niettemin van oordeel dat de federale overheid mag bepalen dat de gemeenten zich onderling mogen verenigen om een plaatselijk werkgelegenheidsagentschap op te richten omdat de «plaatselijke werkgelegenheidsagentschappen (...) in het raam van de werkloosheidsreglementering een algemeen belang [behartigen] voor rekening van de federale overheid; zij streven niet een uitsluitend gemeentelijk belang na.»⁷.

Voor dat onderscheid tussen de plaatselijke instellingen, naargelang ze al dan niet een uitsluitend lokaal belang dienen, kan een grondslag worden gevonden in artikel 6, § 1, VIII, tweede lid. Dat stelt dat de wetten en de besluiten van de federale overheid of de decreten en de besluiten van de gemeenschappen de overheden van de provincies, de gemeenten, de agglomeraties en de federaties van gemeenten en de andere bestuurs-overheden kunnen belasten met de tenuitvoerlegging ervan en met andere opdrachten.

Die bepaling kan worden aanzien als een uitzondering op de bevoegdheid van de gewesten : de samenstelling, de organisatie, de bevoegdheid en de werking

⁷ Considerans B.10.4.

communales et provinciales sont donc réglés par les régions, sauf si, pour des institutions remplissant des missions d'intérêt général, dans des matières fédérales ou communautaires, des dispositions spécifiques sont prises par les autorités compétentes.

7. Il existe ainsi un parallélisme dans la répartition des compétences quant à la législation organique des provinces et des communes et celle relative à la tutelle. De même que la compétence régionale en matière de tutelle sur les communes et les provinces ne «préjudicie pas à la compétence de l'autorité fédérale et des communautés d'organiser et d'exercer elles-mêmes une tutelle administrative spécifique dans les matières qui relèvent de leur compétence»⁸, l'État fédéral et les communautés peuvent fixer eux-mêmes des dispositions spécifiques portant sur l'organisation, la compétence et le fonctionnement des institutions provinciales et communales lorsque et dans la mesure où celles-ci sont chargées d'un intérêt non exclusivement communal dans des matières fédérales ou communautaires⁹.

Cette conclusion ne peut toutefois pas être étendue aux organismes territoriaux intracommunaux. Pour ces derniers en effet, la question se pose en des termes différents, en raison des règles répartitrices de compétence inscrites à l'article 41 de la Constitution (voir *infra*).

Le parallélisme entre les compétences organiques et de tutelle ne vaudrait pas non plus pour des institutions paracommunales qui ont ou qui auraient en charge la police ou le service d'incendie.¹⁰ L'article 6, § 1^{er}, VIII, de la loi spéciale exclut toute compétence des régions dans ces matières, alors que l'article 7 ne fait aucune exception de ce type.

Il pourrait ainsi se concevoir qu'une région fixe une règle statutaire commune à tous les membres du per-

⁸ Article 7, § 1^{er}, alinéa 2, de la loi spéciale du 8 août 1980.

⁹ Ces compétences respectives sont appelées à s'exercer dans le respect du principe de proportionnalité. Tant les régions que l'État fédéral et les communautés ne peuvent exercer leur compétence d'une manière qui rende exagérément difficile pour les autres entités l'exercice de leurs propres compétences.

¹⁰ En ce qui concerne les centres publics d'aide sociale, voy., *infra*, les n^{os} 15 et 16.

¹¹ Voy. l'avis 33.926/1, donné le 23 avril 2002, sur un projet de loi «modifiant la loi du 18 septembre 1986 instituant le congé politique du personnel des services publics». Dans cet avis, la section de législation conclut que le législateur fédéral n'est plus compétent pour adopter des dispositions relatives au congé politique des membres du personnel des provinces et des communes, des établissements publics et des associations de droit public qui en dépendent, ainsi que les agglomérations.» Elle fait toutefois une exception pour les services d'incendie car «l'organisation de ce service est restée de la compétence fédérale» (Chambre, Doc. parl., n^o 50-1573/005, p. 4).

van de provinciale en gemeentelijke instellingen worden dus geregeld door de gewesten, behalve als de bevoegde overheden bijzondere bepalingen uitvaardigen voor instellingen die taken van algemeen belang vervullen in federale of gemeenschapsaangelegenheden.

7. Zo bestaat er een parallélisme inzake de bevoegdheidsverdeling tussen de organieke wetgeving inzake de provincies en de gemeenten en die aangaande het toezicht. De gewestbevoegdheid inzake toezicht op de gemeenten en de provincies «doet (...) geen afbreuk aan de bevoegdheid van de federale overheid en van de gemeenschappen om, met betrekking tot aangelegenheden die tot hun bevoegdheid behoren, zelf een specifiek administratief toezicht te organiseren en uit te oefenen.»⁸. Zo ook kunnen de federale Staat en de gemeenschappen zelf bijzondere bepalingen uitvaardigen met betrekking tot de organisatie, de bevoegdheid en de werking van de provinciale en gemeentelijke instellingen als en voor zover die belast zijn met een niet-uitsluitend gemeentelijk belang in federale of gemeenschapsaangelegenheden⁹.

Die conclusie kan echter niet worden uitgebreid tot de binnengemeentelijke territoriale organen. Voor die laatste ligt de zaak immers anders wegens de in artikel 41 van de Grondwet opgenomen regels inzake bevoegdheidsverdeling (zie *infra*).

Het parallélisme tussen de bevoegdheden inzake organisatie en toezicht zou evenmin gelden voor paragemeentelijke instellingen die belast (zouden) zijn met de politie of de brandweerdienst¹⁰. Artikel 6, § 1, VIII, van de bijzondere wet sluit voor de gewesten iedere bevoegdheid terzake uit, terwijl artikel 7 in geen enkele uitzondering van dat soort voorziet.

Zo is het denkbaar dat een gewest een statutaire regel bepaalt die algemeen geldt voor alle personeelsle-

⁸ Artikel 7, § 1, tweede lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980.

⁹ Die respectieve bevoegdheden moeten worden uitgeoefend met inachtneming van het evenredigheidsbeginsel. De gewesten, de federale Staat en de gemeenschappen mogen hun bevoegdheid niet op een zodanige manier uitoefenen dat de uitoefening van eigen bevoegdheden door de andere entiteiten al te zeer wordt bemoeilijkt.

¹⁰ Wat de openbare centra voor maatschappelijk welzijn betreft, zie hieronder de nrs. 15 en 16.

¹¹ Zie advies nr. 33.926/1 dat de Raad van State op 23 april 2002 heeft uitgebracht over het wetsontwerp tot wijziging van de wet van 18 september 1986 tot instelling van het politiek verlof voor de personeelsleden van de overheidsdiensten. In dat advies stelt de afdeling wetgeving het volgende: «Conclusie is dan ook dat de federale wetgever niet langer bevoegd is om ten aanzien van de personeelsleden van de provincies en de gemeenten, en van de openbare instellingen en publiekrechtelijke verenigingen die ervan afhankelijk, alsmede van de agglomeraties, regelingen betreffende het politiek verlof aan te nemen.» Zij maakt echter een uitzondering voor de brandweer «nu de organisatie van die dienst (...) tot de federale bevoegdheid is blijven behoren» (Kamer, DOC 50 1573/005, blz. 4)

sonnel des institutions communales, en ce compris celles, qui, comme les agences locales pour l'emploi, ont en charge un intérêt général. Mais elle ne pourrait rendre applicable cette règle au personnel des services de police ou d'incendie.¹¹ Par contre, la région peut exercer sa compétence de tutelle à l'égard de ces services, dans la mesure où la tutelle spécifique de l'autorité fédérale compétente ne trouve pas à s'appliquer.

II. LES ORGANES TERRITORIAUX INTRACOMMUNAUX

8. La loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, telle que modifiée par la loi spéciale du 13 juillet 2001, traite explicitement des organes territoriaux intracommunaux à trois endroits.

L'article 6, § 1^{er}, VIII, 4^o et 11^o, attribue ainsi aux régions respectivement la compétence de la matière de «l'élection des organes provinciaux, communaux et intracommunaux... en ce compris le contrôle des dépenses électorales y afférentes» et celle concernant «les conditions et le mode suivant lesquels les organes territoriaux intracommunaux visés à l'article 41 de la Constitution peuvent être créés.»

L'article 7 prévoit, quant à lui, que «les régions sont compétentes en ce qui concerne l'organisation et l'exercice de la tutelle administrative sur les provinces, les agglomérations et les fédérations de communes, les communes et les organes territoriaux intracommunaux, visés à l'article 41 de la Constitution.»

Par ailleurs, comme il a été dit ci-dessus, la loi spéciale prévoit que la composition, l'organisation, la compétence et le fonctionnement des *institutions provinciales et communales* sont de la compétence des régions, mais ne vise donc pas expressément, parmi les institutions communales, les organismes territoriaux intracommunaux (en abrégé, les OTI).

Comment la matière relative à ces derniers se répartit-elle entre l'autorité fédérale et les Régions? Pour répondre à cette question, il convient d'examiner les règles répartitrices de compétence inscrites successivement dans la Constitution et dans la loi spéciale.

§ 1^{er}. LES ORGANES TERRITORIAUX INTRACOMMUNAUX ET LA CONSTITUTION

9. Avant sa révision en 1997 et en 1999, l'article 41 de la Constitution ne comportait qu'un seul alinéa pré-

den van de gemeentelijke instellingen, met inbegrip van die welke een algemeen belang dienen, zoals de plaatselijk werkgelegenheidsagentschappen. Maar het gewest zou die regel niet toepasselijk kunnen maken op het personeel van de politiediensten of de brandweerkorpsen¹¹; het kan zijn toezichthoudende bevoegdheid daarentegen wel op die diensten uitoefenen in zoverre het specifieke toezicht door de bevoegde federale overheid niet van toepassing is.

II. DE BINNENGEMEENTELIJKE TERRITORIALE ORGANEN

8. De bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, zoals ze werd gewijzigd bij de bijzondere wet van 13 juli 2001, maakt op drie plaatsen uitdrukkelijk gewag van de binnengemeentelijke territoriale organen.

Aldus krijgen de gewesten krachtens artikel 6, § 1, VIII, 4^o en 11^o, respectievelijk de bevoegdheid inzake «de verkiezing van de provinciale, gemeentelijke en binnengemeentelijke organen (...), met inbegrip van de controle op de hierop betrekking hebbende verkiezingsuitgaven» en die inzake «de voorwaarden waaronder en de wijze waarop binnengemeentelijke territoriale organen, bedoeld in artikel 41 van de Grondwet, kunnen worden opgericht».

In artikel 7 is dan weer bepaald dat de gewesten bevoegd zijn «voor de organisatie en de uitoefening van het administratief toezicht op de provincies, de agglomeraties en federaties van gemeenten, de gemeenten en de binnengemeentelijke territoriale organen, bedoeld in artikel 41 van de Grondwet».

Zoals hierboven is aangegeven, voorziet de bijzondere wet er bovendien in dat het de gewesten toekomt de samenstelling, organisatie, bevoegdheid en werking van de *provinciale en gemeentelijke instellingen*, te regelen. Binnen die gemeentelijke instellingen heeft die wet echter niet uitdrukkelijk betrekking op de binnengemeentelijke territoriale organen (afgekort de BTO's).

Hoe is de materie betreffende die BTO's verdeeld tussen de federale overheid en de gewesten? Om op die vraag te kunnen antwoorden, moeten de regels inzake de bevoegdheidsverdeling worden bestudeerd die achtereenvolgens in de Grondwet en in de bijzondere wet werden opgenomen.

§ 1. DE BINNENGEMEENTELIJKE TERRITORIALE ORGANEN EN DE GRONDWET

9. Vóór de herziening van artikel 41 van de Grondwet in 1997 en 1999 omvatte dat artikel slechts één en-

voyant que «les intérêts exclusivement communaux ou provinciaux sont réglés par les conseils communaux ou provinciaux, d'après les principes établis par la Constitution».

Un de ces principes, inscrits à l'article 162, alinéa 2, de la Constitution, est «l'attribution aux conseils provinciaux et communaux de tout ce qui est d'intérêt provincial ou communal, sans préjudice de l'approbation de leurs actes dans les cas et suivant le mode que la loi détermine».

Ces deux dispositions constitutionnelles s'opposaient donc à l'octroi d'un pouvoir de décision dans les matières relevant de l'intérêt communal à des organes autres que les conseils communaux.¹²

10. Durant la législature 1995-1999, les deux dispositions étaient ouvertes à la révision.

Seul l'article 41 a été révisé. L'auteur de la proposition de révision reconnaissait toutefois que la révision de l'article 41 pour permettre la création d'organes territoriaux intracommunaux entraînait une révision implicite de l'article 162.

Comme l'a indiqué le Premier ministre en Commission de la révision constitutionnelle et de la réforme des institutions de la Chambre des représentants, «en ne touchant pas à l'article 162 de la Constitution», on a «voulu éviter qu cette modification empêche la régionalisation [de la loi provinciale et de la loi communale].»¹³

Quel que soit le bien-fondé de cette crainte¹⁴ elle a conduit en tout cas à une expression quelque peu ambiguë de la volonté du Constituant.

Tout en affirmant, au cours des travaux préparatoires, que l'article 162 n'est pas révisé afin de permettre la régionalisation ultérieure de l'ensemble de la matière provinciale et communale, le constituant adopte en effet un texte qui, au contraire, réserve à la loi la matière concernant «les compétences, les règles de fonctionnement et le mode d'élection des organes territoriaux

¹² voy. W. Lambrechts, « Binnengemeentelijke decentralisatie », in *Liber amicorum prof Dr G. Baeteman*, Brussel, E. Story Scientia, 1997, p. 557.

¹³ Chambre, Doc. parl., 1995-1996, n° 572/4, p. 3.

¹⁴ Voy. les opinions contrastées de J. Van Nieuwenhove, in *De herziening en de coördinatie van de Grondwet, in Parlementair Recht - Commentaar & Teksten*, sous la direction de M. Van der Hulst en L. Veny, Mys & Breesch, 1998, n° A.2.5.1.1., p. 75, et de M. Nihoul, *loc. cit.*. Quoiqu'il en soit, il est piquant de constater que l'article 162 n'a finalement jamais été révisé et que par contre, l'article 41 s'est révisé une seconde fois au cours de la même législature, pour permettre la consultation populaire.

kel lid, waarin het volgende was bepaald : «De uitsluitend gemeentelijke of provinciale belangen worden door de gemeenteraden of de provincieraden geregeld volgens de beginselen bij de Grondwet vastgesteld.».

Een van die beginselen werd vastgesteld bij artikel 162, tweede lid, 2°, van die Grondwet. Het betreft «de bevoegdheid van de provincieraden en van de gemeenteraden voor alles wat van provinciaal en van gemeentelijk belang is, behoudens goedkeuring van hun handelingen in de gevallen en op de wijze bij de wet bepaald».

Beide grondwetsbepalingen gingen dus in tegen de toekenning van een beslissingsbevoegdheid aan andere organen dan de gemeenteraden als het ging om aangelegenheden van gemeentelijk belang¹².

10. Tijdens de zittingsperiode 1995-1999 werden beide bepalingen voor herziening vatbaar verklaard.

Alleen artikel 41 werd herzien. Niettemin erkende de indiener van het voorstel tot herziening dat de herziening van artikel 41 teneinde de oprichting van binnengemeentelijke territoriale organen mogelijk te maken een impliciete herziening van artikel 162 met zich bracht.

Zoals de eerste minister heeft aangegeven in de commissie voor de Herziening van de Grondwet en de Hervorming der Instellingen van de Kamer van volksvertegenwoordigers, kan het volgende worden gesteld : «Ze hebben in de eerste plaats niet willen raken aan artikel 162 van de Grondwet; (...) Ze wilden immers voorkomen dat deze wijziging de regionalisering van [de provinciewet en de gemeentewet] (...) zou verhinderen¹³.

Ongeacht of die vrees nu gegrond was of niet¹⁴, zij leidde er in elk geval toe dat het oogmerk van de grondwetgever op een enigszins onduidelijke wijze tot uitdrukking komt.

Hoewel de grondwetgever in de loop van de parlementaire voorbereiding aangeeft dat artikel 162 niet wordt herzien om een latere regionalisering van de provinciale en gemeentelijke materie in haar geheel mogelijk te maken, neemt hij immers een tekst aan waarin integendeel het volgende is bepaald : «De wet stelt de bevoegdheden, de werkingsregels en de wijze van verkiezing

¹² Zie W. LAMBRECHTS, «Binnengemeentelijke decentralisatie», in *Liber amicorum Prof. Dr. G. Baeteman*, E. Story-Scientia, 1997, blz. 557.

¹³ Stuk Kamer, nr. 572/4, blz. 3, 1995-1996.

¹⁴ Zie de sterk contrasterende meningen van enerzijds J. VAN NIEUWENHOVE, in «De herziening en de coördinatie van de Grondwet», in *Parlementair Recht, - Commentaar & Teksten*, onder de redactie van M. VAN DER HULST en L. VENY, MYS & BREECH, 1998, nr. A.2.5.1.1., blz. 75, en anderzijds M. NIHOUL, *loc. cit.* Wat er ook van zij, het is frappant te moeten vaststellen dat artikel 162 uiteindelijk nooit is herzien, en dat artikel 41 tijdens dezelfde zittingsperiode een tweede maal is herzien teneinde volksraadplegingen mogelijk te maken.

intracommunales pouvant régler les matières d'intérêt communal.».

Le paradoxe n'avait pas échappé à tous les parlementaires. On peut lire en effet dans le rapport de la Commission de la Chambre:

«Après avoir aussi marqué son soutien au projet, un membre évoque le problème de la modification implicite de l'article 162 et ultérieurement de celle de l'article 41 lorsqu'on révisera l'article 162 [...]

Il remarque que la révision de l'article 41 et ultérieurement de l'article 162 qui entraînera quant à elle une révision implicite de l'article 41, constituera une nouveauté. Une réflexion doit être menée à ce propos car la même constituante va, sans modifier un texte qu'elle a révisé, lui donner une autre signification.

En conclusion, il soulève le problème central suivant: par la révision de l'article 41, on met en place une réglementation qui lorsque l'article 162 sera révisé, relèvera de la compétence des régions. Le projet diminue dès lors l'autonomie des régions qui leur aurait été attribué dans le cadre de l'article 162 [...]

Le premier ministre attire l'attention sur le fait que cette matière relève de la loi en vertu de l'article 162 de la Constitution. En outre, c'est la loi spéciale qui opère le transfert des compétences aux régions. En conséquence, le projet est conforme au cadre actuellement défini par la Constitution». ¹⁵

Compte tenu des interventions qui précèdent, le Premier ministre semble indiquer que le schéma envisagé est un transfert aux régions de la compétence sur les OTI lors de la révision de l'article 162 en vue de la régionalisation de la loi provinciale et communale.

La volonté politique ne semble donc pas être celle d'avoir voulu réserver spécifiquement au législateur fédéral la matière relative aux compétences, aux règles de fonctionnement et au mode d'élection des OTI, mais bien de lier la régionalisation de cette matière à celle de la législation organique des provinces et des communes.

Or, faut-il le rappeler, l'article 162 n'a pas été révisé et n'a plus été ouvert à révision lors de la déclaration de révision de 1999. Mais en outre cette volonté de lier le

vast van de binnengemeentelijke territoriale organen die aangelegenheden van gemeentelijk belang kunnen regelen.».

De paradox was niet alle parlementsleden ontgaan. In het verslag van de Kamercommissie valt immers het volgende te lezen :

«Een lid verklaart ook het ontwerp te steunen, maar wijst vervolgens op het probleem van de impliciete wijziging van artikel 162 en nadien van artikel 41, na wijziging van artikel 162. (...)

Hij merkt op dat de herziening van artikel 41, en nadien van artikel 162, die op haar beurt een impliciete herziening van artikel 41 zal meebrengen, voor een nieuw gegeven zal zorgen. Over een en ander moet ernstig worden nagedacht want dezelfde constituante zal, zonder een tekst die zij heeft herzien te wijzigen, daaraan een andere invulling geven.

Tot besluit wijst hij op het volgende kernprobleem: door artikel 41 te herzien, wordt een regeling ingesteld die, na herziening van artikel 162, onder de bevoegdheid van de gewesten zal ressorteren. Het ontwerp is dus een inperking van de autonomie van de gewesten, die hen door artikel 162 zou zijn verleend. [...]

De eerste minister vestigt er de aandacht op dat die materie krachtens artikel 162 bij wet moet worden geregeld. Bovendien zorgt de bijzondere wet voor de overdracht van de bevoegdheden naar de gewesten. Bijgevolg is het ontwerp in overeenstemming met het kader dat thans door de Grondwet wordt bepaald.»¹⁵

Gelet op voormelde uiteenzettingen, lijkt de eerste minister aan te geven dat het thans geplande schema erin zal voorzien de bevoegdheid over de BTO's naar de gewesten over te dragen bij de herziening van artikel 162 tot defederalisering van de provincie- en gemeentewet.

Politiek lijkt het er dus naar dat het niet meteen in de bedoeling lag de materie met betrekking tot de bevoegdheden, de werkingsregels en de wijze van verkiezing van de BTO's specifiek voor de federale wetgever voor te behouden. Veeleer leek het in de bedoeling te liggen de defederalisering van die materie te koppelen aan die van de organieke wetgeving inzake de provincies en de gemeenten.

Het is evenwel reeds bij herhaling gesteld: artikel 162 werd niet herzien en het werd, bij de verklaring tot herziening van de Grondwet in 1999, niet meer vatbaar

¹⁵ Chambre, Doc. Parl., n° 572/4, pp. 4 et 5

¹⁵ Parl. St. Kamer DOC 49 0572/004, blz. 4 en 5

sort des OTI à celui des institutions visées à l'article 162 n'a pas été traduite dans le texte de l'article 41.

Au cours des travaux préparatoires, la question s'est posée de savoir si les principes définis à l'article 162 de la Constitution valaient également pour les OTI. Fallait-il prévoir l'élection directe des membres des OTI à l'article 41 ou celle-ci pouvait-elle être déduite de l'article 162, alinéa 2, 1° ? Les auteurs de la proposition ont défendu la thèse de l'application des principes de l'article 162 aux OTI. Toutefois, la majorité s'est rangée à l'idée que ce lien n'était nullement évident et que si on voulait faire de l'élection directe des OTI un principe constitutionnel, il fallait le prévoir expressément à l'alinéa 3.

Quoiqu'il en soit, force est de constater que le texte lui-même ne fait aucun lien entre les OTI et les principes contenus à l'article 162, puisque la référence à ces principes figure à l'alinéa 1^{er}, qui prévoit que «les intérêts exclusivement communaux ou provinciaux sont réglés par les *conseils communaux ou provinciaux*, d'après les principes établis par la Constitution». En outre, s'il fallait considérer que l'article 162, dont l'alinéa 1^{er} prévoit que «les institutions communales et provinciales sont réglées par la loi», constitue le fondement de la législation organique des OTI, alors l'article 41, alinéa 2, serait une disposition inutile.

Il en résulte que même si l'on admet ¹⁶, comme l'a fait le législateur spécial lors de la réforme de l'État de 2001, que l'article 162 de la Constitution ne s'oppose pas à l'attribution aux régions de la législation provinciale et communale, on ne peut, par un raisonnement par analogie, soutenir qu'il en va de même pour la législation relative aux compétences, aux règles de fonctionnement et au mode d'élection des OTI, laquelle ne trouve pas son fondement dans cet article 162, mais bien dans le seul article 41.

11. Il reste donc à examiner la question de savoir si l'article 41 s'oppose à une régionalisation complète de la matière.

Pour répondre par la négative, il faudrait considérer que par «loi», au sens de l'article 41, alinéa 2, de la Constitution, il y a lieu d'entendre une norme de valeur

¹⁶ ... contre l'avis du Conseil d'État (avis 31.226/VR, donné le 20 février 2001, sur l'avant-projet de loi devenu la loi spéciale du 13 juillet 2001, précitée, Sénat, Doc. parl., n° 2-709/1 - 2000/2001, p. 55). On s'abstient, dans le cadre restreint de la présente étude, de considérations sur cette problématique.

pour herziening verklaard. Daar komt nog bij dat die wil om het lot van de BTO's aan dat van de in artikel 162 bedoelde organen te koppelen, niet tot uiting komt in de tekst van artikel 41.

Tijdens de parlementaire voorbereiding rees de vraag of de in artikel 162 van de Grondwet omschreven beginselen ook golden voor de BTO's. Moest in de rechtstreekse verkiezing van de leden van de BTO's worden voorzien in artikel 41 of kon die rechtstreekse verkiezing uit artikel 162, tweede lid, 1°, worden afgeleid? De indieners van het wetsvoorstel stonden de stelling voor dat de in artikel 162 vervatte beginselen op de BTO's behoorden te worden toegepast. Een meerderheid schaarde zich evenwel achter de idee dat die koppeling hoegenaamd niet evident was en dat, zo men van de rechtstreekse verkiezing van de BTO's een grondwettelijk verankerd beginsel wenste te maken, men zulks dan ook *expressis verbis* in het derde lid moest preciseren.

Hoe het ook zij, men kan niet om de vaststelling heen dat de tekst zelf in geen enkele koppeling tussen de BTO's en de in artikel 162 vervatte beginselen voorziet, aangezien de verwijzing naar die beginselen vermeld is in het eerste lid, dat als volgt gaat: «De uitsluitend gemeentelijke of provinciale belangen worden door de *gemeenteraden of de provincieraden* geregeld volgens de beginselen bij de Grondwet vastgesteld.» Bovendien kan de volgende bedenking worden gemaakt. Zo men er mocht van uitgaan dat artikel 162, waarvan het eerste lid bepaalt dat «de provinciale en gemeentelijke instellingen bij de wet geregeld worden», als grondslag geldt van de organieke wetgeving inzake de binnen-gemeentelijke territoriale organen, dan zou artikel 41, tweede lid, een nutteloze bepaling zijn.

Welke gevolgtrekking resulteert daaruit? Gesteld dat men – net als de bijzondere wetgever bij de staats-hervorming van 2001¹⁶ – aanneemt dat artikel 162 niet in de weg staat aan de toekenning, aan de gewesten, van de provincie- en gemeentewetgeving. Zelfs in dat geval kan men, naar analogie, onmogelijk staande houden dat dit ook geldt voor de wetgeving met betrekking tot de werking en de wijze van verkiezing van de BTO's, waarvoor niet dat artikel 162, maar wel uitsluitend artikel 41 als grondslag geldt.

11. Blijft dus de vraag of artikel 41 strijdig is met een volledige defederalisering van die materie.

Om die vraag ontkennend te beantwoorden, zou men ervan moeten uitgaan dat men onder «wet» in de zin van artikel 41, tweede lid, van de Grondwet, een wetge-

¹⁶ tegen het op 20 februari 2001 door de Raad van State uitgebrachte advies nr. 31.226/VR over een voorontwerp van bijzondere wet, de latere voormelde bijzondere wet van 13 juli 2001 (Gedr. St. Senaat nr. 2-709/1 - 2000/2001, blz. 55). Binnen het korte bestek van deze studie laten we die problematiek verder onbesproken.

législative, qu'elle soit fédérale ou fédérée, et non nécessairement une loi fédérale.

Deux arguments pourraient être soutenus pour admettre une telle interprétation. D'une part, il ressort des travaux préparatoires que la volonté du constituant était que la régionalisation de la matière aille de pair avec celle de la loi provinciale et communale. L'intention n'était donc pas d'en faire une matière réservée au législateur fédéral distincte de celle de la législation organique communale. D'autre part, ainsi qu'il a également été soutenu lors de ces mêmes travaux préparatoires, l'article 39 de la Constitution prévoyant que c'est le législateur spécial qui attribue une matière aux régions, toute attribution directe d'une matière aux régions par la Constitution ne pourrait se faire sans révision de l'article 39.¹⁷ Comme l'article 39 prévoit également lui-même les matières que, par exception, le législateur spécial ne peut attribuer aux régions, l'article 41 ne pourrait être lu comme ayant prévu une autre exception.

Cette interprétation paraît toutefois devoir être rejetée pour au moins trois raisons.

Tout d'abord, même si la volonté du constituant de 1997 était que la matière visée à l'article 41, alinéa 2, soit régionalisée en même temps que la législation organique, provinciale et communale, il n'est pas douteux que son intention était que, tant que l'article 162 ne serait pas révisé en ce sens, la matière resterait réservée au législateur fédéral. L'article 162 n'ayant pas été modifié, il n'y a pas eu de révision, fût-elle implicite, de l'article 41 de la Constitution dans le sens d'une régionalisation.

Ensuite, lorsque dans une même révision d'une disposition constitutionnelle, il est prévu que certains aspects d'une matière peuvent être confiés par la loi spéciale au législateur d'une entité fédérée, il faut nécessairement en conclure que les autres aspects qui sont réservés à la loi le sont au législateur fédéral.¹⁸

vende waardenorm moet verstaan, ongeacht of het een federale dan wel een niet-federale norm betreft en waarbij het dus niet noodzakelijkerwijs om een federale wet hoeft te gaan.

Twee argumenten kunnen ter staving van die interpretatie worden aangevoerd. Ten eerste geeft de parlementaire voorbereiding blijk van de wil van de grondwetgever om de defederalisering van die aangelegenheid gepaard te laten gaan met die van de provincie- en gemeentewet. Het lag dus niet in de bedoeling daarvan een aangelegenheid te maken die aan de federale wetgever voorbehouden zou zijn, en verschillend van de organieke gemeentewetgeving zou zijn. Een tweede argument werd eveneens tijdens voormelde parlementaire voorbereiding aangevoerd. Het luidt als volgt. Aangezien artikel 39 van de Grondwet bepaalt dat alleen de bijzondere wetgever de gewesten een bepaalde aangelegenheid kan toekennen, is zonder een herziening van artikel 39 geen enkele rechtstreekse toekenning, door de Grondwet, van enige aangelegenheid aan de gewesten mogelijk.¹⁷ Aangezien artikel 39 ook zelf de aangelegenheden bepaalt die de bijzondere wetgever, bij uitzondering, niet aan de gewesten kan toekennen, kon een lezing van artikel 41 luiden dat dit artikel in een andere uitzondering heeft voorzien.

Om ten minste drie redenen lijkt voormelde interpretatie evenwel te moeten worden verworpen.

Eerst en vooral zij het volgende gesteld. Het lag allicht in de bedoeling van de grondwetgever van 1997 om de in artikel 41, tweede lid, bedoelde aangelegenheid tegelijkertijd met de organieke wetgeving inzake de provincies en de gemeenten te defederaliseren. Zelfs al had de grondwetgever die bedoeling, toch staat het buiten kijf dat hij, zolang artikel 162 niet in die zin was herzien, de aangelegenheid aan de federale wetgever wilde voorbehouden. Aangezien artikel 162 ongewijzigd bleef, heeft geen (zelfs geen impliciete) herziening van artikel 41 van de Grondwet plaatsgevonden die in de zin van een defederalisering zou gaan.

Wanneer bovendien, in het raam van de herziening van een grondwetsbepaling, wordt gestipuleerd dat bepaalde aspecten van een aangelegenheid bij bijzondere wet aan de wetgever van een deelgebied kunnen worden toevertrouwd, noopt zulks tot de conclusie dat de andere, aan de wet voorbehouden aspecten de federale wetgever toekomen¹⁸.

¹⁷ Rapport de la Commission des Affaires institutionnelles du Sénat, Doc. parl., 1995-1996, n° 1-185/3, p. 12.

¹⁸ W. PAS, « *De door Grondwet aan de «wet» voorbehouden aangelegenheden - Vroeger en nu* », in *De vijfde Staatshervorming van 2001* (Editor A. Alen), Die Keure, Bruges, 2002, p. 41.

¹⁷ Verslag van de commissie voor de Institutionele Aangelegenheden van de Senaat, Gedr. St. nr. 1-185/3 –1995-1996, blz. 12.

¹⁸ Zie W. PAS, *De door de Grondwet aan de «wet» voorbehouden aangelegenheden - Vroeger en nu*, in: *De vijfde staatshervorming van 2001* (Editor: A. ALEN), Die Keure, Brugge, 2002, blz. 41.

Enfin, ce n'est pas parce que l'article 39 de la Constitution prévoit que la loi spéciale attribue aux organes régionaux qu'elle crée la compétence de régler les matières qu'elle détermine que le Constituant ne pourrait régler lui-même des aspects de la régionalisation sans réviser l'article 39. L'article 41, alinéa 4, contient d'ailleurs lui-même une disposition particulière relative à l'exercice par les régions de leur propre compétence.

Il faut donc conclure que la Constitution a réservé au législateur fédéral la matière relative aux compétences, les règles de fonctionnement et le mode d'élection des OTI. Elle a toutefois fixé elle-même des conditions selon lesquelles ces organismes pouvaient être créés et a prévu que les membres seraient élus directement. La compétence qui peut être attribuée aux régions dans cette matière se limite aux autres conditions et au mode suivant lesquels ces organismes peuvent être créés.

§ 2. LES ORGANISMES TERRITORIAUX INTRACOMMUNAUX ET LA LOI SPÉCIALE

12. En application de l'article 41, alinéa 3, deuxième phrase, de la constitution, la loi spéciale du 19 mars 1999 a attribué aux régions «les conditions et le mode suivant lesquels les organes territoriaux intracommunaux visés à l'article 41 de la Constitution peuvent être créés». ^{19 20}

La même loi a attribué aux régions la compétence de l'organisation et de l'exercice de la tutelle administrative sur ces mêmes organismes (article 7). Comme l'avait relevé la section de législation du Conseil d'État ²¹ cette disposition est inconstitutionnelle. S'il est compréhensible que dans un souci de cohérence et d'homogénéité de compétence, il a semblé plus logique de confier la tutelle administrative sur les organismes territoriaux intracommunaux aux régions, force est de reconnaître qu'en prévoyant ces OTI à l'article 41 et non pas à l'article 162 et en limitant la compétence pouvant être attribuée aux régions aux seules conditions et mode de créa-

¹⁹ Article 6, § 1°, VIII, 4°, de la loi spéciale du 1 août 1980, inséré par la loi du 19 mars 1999, et renuméroté en 11°, par la loi spéciale du 13 juillet 2001.

²⁰ La Région flamande a exercé cette compétence en adoptant et promulguant, dès le quatrième jour qui a suivi l'entrée en vigueur de la loi spéciale, le «décret spécial du 13 avril 1999 relatif aux conditions et aux modalités de création d'organes territoriaux intracommunaux» (*M.B.*, 30 juin 1999, Ed. 2, p.24718).

²¹ Avis 27.626/2, donné le 3 juin 1998, Sénat, Doc.parl., session de 1997-1998, n° 1 -906/2.

Tot slot is er nog artikel 39 van de Grondwet, waarin te lezen staat dat de bijzondere wet «aan de gewestelijke organen welke zij opricht (...) de bevoegdheid [opdraagt] om de aangelegenheden te regelen welke zij aanduidt». Dat artikel mag niet dusdanig worden gelezen dat het de grondwetgever de mogelijkheid zou ontnemen zelf bepaalde aspecten van de regionalisering te regelen zonder daartoe eerst artikel 39 te moeten herzien. Artikel 41, eerste lid, van de Grondwet bevat zelf immers een specifieke bepaling aangaande de wijze waarop de gewesten hun eigen bevoegdheden kunnen uitoefenen.

De conclusie luidt dan ook dat de Grondwet de bevoegdheidsaangelegenheid, alsook de regels inzake de werking van de BTO's en de wijze waarop ze worden verkozen, heeft voorbehouden aan de federale wetgever. Niettemin heeft de Grondwet zelf de voorwaarden vastgesteld waaronder de BTO's moeten worden opgericht en heeft ze bepaald dat de leden ervan rechtstreeks moeten worden verkozen. De bevoegdheid die in dat opzicht aan de gewesten kan worden toegekend, blijft beperkt tot de overige voorwaarden en tot de wijze waarop die organen kunnen worden opgericht.

§ 2. DE BINNENGEMEENTELIJKE TERRITORIALE ORGANEN EN DE BIJZONDERE WET

12. Met toepassing van artikel 41, derde lid, tweede zin, van de Grondwet heeft de bijzondere wet van 19 maart 1999 de gewesten bevoegd gemaakt voor «de voorwaarden waaronder en de wijze waarop binnengemeentelijke territoriale organen, bedoeld in artikel 41 van de Grondwet, kunnen worden opgericht» ^{19 20}.

Overeenkomstig artikel 7 van dezelfde bijzondere wet zijn de gewesten bevoegd voor «de organisatie en de uitoefening van het administratief toezicht» op diezelfde organen. Zoals de afdeling wetgeving van de Raad van State had aangestipt, is die bepaling ongrondwettig ²¹. Hoewel het begrijpelijk is dat men het coherenter, homogener en logischer heeft geacht het administratief toezicht op de binnengemeentelijke territoriale organen aan de gewesten toe te kennen, valt niet te ontkennen dat de Grondwet daartoe de mogelijkheid niet biedt. Enerzijds omdat de BTO's vermeld worden in artikel 41 - en dus niet in artikel 162 - van de Grondwet; anderzijds

¹⁹ Artikel 6, § 1, VIII, 4°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, ingevoegd bij de wet van 19 maart 1999 en vernummerd tot 11° bij de bijzondere wet van 13 juli 2001.

²⁰ De Vlaamse Gemeenschap heeft die bevoegdheid reeds uitgeoefend, toen zij, amper vier dagen na de inwerkingtreding van de bijzondere wet, het bijzonder decreet van 13 april 1999 betreffende de voorwaarden en de wijze van oprichting van binnengemeentelijke territoriale organen goedkeurde en uitvaardigde (zie *Belgisch Staatsblad* van 30 juni 1999, tweede editie, blz. 24.718).

²¹ Advies 27.626/2, uitgebracht op 3 juni 1998, Stuk Senaat nr. 1-906/2 - 1997/1998.

tion, la Constitution n' a pas prévu ni permis que leur tutelle soit une matière régionale.

La loi du 13 juillet 2001 a étendu expressément la compétence des régions à l'élection des organes intracommunaux. Cette extension de compétences paraît inconstitutionnelle, dans la mesure où, d'une part, il y a lieu de considérer que l'article 41, alinéa 2, de la Constitution réserve à la loi fédérale le «mode d'élection²²» des OTI, et que, d'autre part, cette matière n'est pas visée parmi celles que l'alinéa 3 permet à la loi spéciale d'attribuer aux régions.²³

Enfin, il reste à déterminer si la compétence définie à l'article 6, § 1^{er}, VIII, alinéa 1^{er}, 1^o, de la loi spéciale du 8 août 1980, à savoir celle relative «à la composition, l'organisation, la compétence et le fonctionnement des institutions provinciales et communales» vise également les OTI.

A nouveau, les travaux préparatoires ne se prononcent pas expressément sur ce point. Dans son avis précité du 20 février 2001 sur l'avant-projet de loi spéciale, dans lequel elle jugeait inconstitutionnelle la régionalisation de la législation provinciale et communale, la section de législation a, implicitement, considéré, que l'intention de l'auteur du projet était également de régionaliser la législation organique des OTI. Sans doute la section de législation faisait-elle une interprétation préjugant de la rationalité de l'auteur du projet.

Dans l'exposé des motifs²⁴, et tout au long des discussions, le gouvernement a toutefois indiqué qu'il fallait, «pour ce qui [était] des dispositions constitutionnelles postérieures à la réforme de l'État, attribuer au terme 'loi' une signification impliquant une répartition de compétences». Il faut donc en déduire que l'intention du lé-

²² Il peut paraître surprenant que la Constitution prévoit, à l'article 41, alinéa 2, que la loi définit le mode d'élection des OTI, et précise elle-même, à l'alinéa 3, qu'il s'agit d'une élection directe. La raison vient de ce que cette précision n'a été apportée que par amendement. Il eut certes mieux valu écrire que la loi règle l'élection directe des membres des OTI. On ne saurait en tout état de cause pas déduire de cette rédaction, que l'on peut qualifier de laborieuse de l'article 41, que seule le «mode d'élection» serait une matière réservée à la loi fédérale.

²³ Voy., dans le même sens, Y. Sacreas, «De gewestelijke bevoegdheden inzake de ondergeschikte besturen: een algemeen overzicht», in *De vijfde staatshervorming van 2001*, loc. cit., p. 73.

²⁴ Loc. cit., p. 5.

omdat de Grondwet de bevoegdheid die aan de gewesten kan worden overgedragen, strikt beperkt tot de voorwaarden waaronder en de wijze waarop die BTO's kunnen worden opgericht.

De wet van 13 juli 2001 heeft de bevoegdheid van de gewesten uitdrukkelijk uitgebreid tot de verkiezing van de binnengemeentelijke organen. Die bevoegdheidsuitbreiding lijkt ongrondwettig, niet alleen omdat artikel 41, tweede lid, van de Grondwet «de wijze van verkiezing» van de BTO's voorbehoudt aan de federale wet²², maar ook omdat die aangelegenheid niet behoort tot de aangelegenheden die, op grond van het derde lid, bij bijzondere wet aan de gewesten kunnen worden overgedragen²³.

Tot slot moet nog worden nagegaan of ook de BTO's ressorteren onder de in artikel 6, § 1, VIII, 1^o, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, bedoelde bevoegdheid, te weten die met betrekking tot de «samenstelling, organisatie, bevoegdheid en werking van de provinciale en gemeentelijke instellingen».

Eens te meer is daar tijdens de parlementaire voorbereiding geen uitdrukkelijk standpunt over ingenomen. Wel is er het reeds aangehaalde advies dat de Raad van State op 20 februari 2001 over het voorontwerp van bijzondere wet heeft uitgebracht en waarin de regionalisering van de provincie- en de gemeentewet als ongrondwettig werd aangemerkt. Aldus heeft de afdeling wetgeving van de Raad van State impliciet te kennen gegeven dat de indiener van het voorontwerp van bijzonder wet eigenlijk ook de bedoeling had de wetgeving tot organisatie van de BTO's te regionaliseren. Die interpretatie van de afdeling wetgeving moet wellicht worden begrepen als een gissing naar de rationele bedoeling van de indiener van het voorontwerp van bijzondere wet.

In de memorie van toelichting en gedurende de hele parlementaire voorbereiding heeft de regering echter volgehouden dat, inzake de bepalingen van de Grondwet die dateren van na de staatshervorming, aan het woord «wet» in beginsel een «bevoegdheidsverdelende betekenis» moet worden verleend²⁴. Daaruit moet dus

²² Het kan verbazing wekken dat de Grondwet, in artikel 41, tweede lid, bepaalt dat de wet de wijze van verkiezing van de BTO's vaststelt, terwijl in het derde lid van datzelfde artikel wordt gepreciseerd dat het om een rechtstreekse verkiezing gaat. De reden daarvoor is dat die precisering het gevolg is van een amendement op de oorspronkelijke tekst van die grondwetsbepaling. Het had beslist de voorkeur verdiend te bepalen dat de rechtstreekse verkiezing van de leden van de BTO's bij wet zou worden geregeld. Uit die formulering van artikel 41 - die met reden zwaar op de hand kan worden genoemd - mag in geen geval worden geconcludeerd dat alleen de «wijze van verkiezing» een aan de federale wet voorbehouden aangelegenheid zou zijn.

²³ Zie, eveneens in die zin, Y. SACREAS, *De gewestelijke bevoegdheden inzake de ondergeschikte besturen: een algemeen overzicht*, in: *De vijfde staatshervorming van 2001*, op. cit., blz. 73.

²⁴ Loc. cit., blz. 5.

gislateur spécial de 2001 n'a pas pu être de régionaliser une matière que l'article 41, alinéa 2, de la Constitution attribue à la loi. Ce postulat de rationalité est cependant battu en brèche par la constatation que ce même législateur régionalise, en dépit de cette disposition constitutionnelle, l'élection de ces organes territoriaux intracommunaux.

En l'absence de précisions explicites dans le texte de la loi ou dans ses travaux préparatoires, on privilégiera dès lors l'interprétation de la loi spéciale qui apparaît comme étant la plus conforme à l'article 41 de la Constitution, lequel, comme on l'a montré plus haut, doit être lu comme réservant à la loi fédérale, la matière relative aux compétences, aux règles de fonctionnement et au mode d'élection des OTI, et ce, même s'il faut nécessairement en conclure que les dispositions qui attribuent aux régions l'élection et la tutelle de ces organismes, sont, quant à elles, inconstitutionnelles.

III. LES FABRIQUES D'ÉGLISE ET LES ÉTABLISSEMENTS CHARGÉS DE LA GESTION DU TEMPOREL DES CULTES RECONNUS

13. Comme il a été relevé plus haut, ce n'est pas en tant qu' «institutions provinciales ou communales» que les fabriques d'église et autres établissements chargés de la gestion du temporel des cultes reconnus ont été attribués à la compétence des régions. Ces organismes font en effet l'objet d'une disposition particulière. Dans l'exposé des motifs de la loi spéciale du 13 juillet 2001, la législation en la matière est considérée comme une «législation connexe», tout comme celle sur les agglomérations et les fédérations de communes, et celle sur les funérailles et sépultures.²⁵

Pourtant, il a toujours été considéré, jusqu'alors, que les fabriques d'église étaient visées par l'article 7 de la loi spéciale relative à la tutelle.²⁶

Il y a donc lieu de considérer que les fabriques d'églises et autres établissements sont des institutions locales, qui poursuivent une mission d'intérêt général, à sa-

²⁵ *Loc.cit.*, p. 12.

²⁶ Voir les avis 25.265/2 et 30.508/VR précités. Dans son avis 26.814/2, donné le 15 juillet 1998, sur un avant-projet de loi, devenu la loi du 10 mars 1999 «modifiant la loi du 5 avril 1962 reconnaissant les modifications de l'archevêché de Malines et la création de l'évêché d'Anvers, la loi du 4 mars 1870 sur le temporel des cultes et le décret impérial du 30 décembre 1809 concernant les fabriques des églises, la section de législation a également considéré que la tutelle que l'autorité fédérale pouvait organiser sur les fabriques d'église trouvait son fondement dans l'article 7 de la loi spéciale (Chambre. Doc. parl., n° 1794/1)

worden afgeleid dat de bijzondere wetgever van 2001 niet de bedoeling kon hebben een aangelegenheid te regionaliseren die door artikel 41, tweede lid, van de Grondwet aan de wet wordt voorbehouden. Toch komt het axioma van wat al dan niet de rationele bedoeling van de wetgever is geweest, op de helling te staan als men vaststelt dat diezelfde wetgever, ondanks voormelde grondwetsbepaling, beslist de gewesten bevoegd te maken voor de verkiezing van de binnengemeentelijke territoriale organen.

Indien de wettekst of de parlementaire voorbereiding niet expliciet uitsluitel geven, behoort de bijzondere wet zodanig te worden gelezen dat ze zoveel mogelijk strookt met artikel 41 van de Grondwet. Zoals we eerder al zegden, moet de lezing van dat artikel leiden tot de conclusie dat aangelegenheden zoals de bevoegdheid, de werking en de wijze van verkiezing van de BTO's aan de federale wet worden voorbehouden, zelfs al leidt die conclusie automatisch tot de vaststelling dat de bepalingen die de gewesten bevoegd maken voor verkiezing van en het toezicht op die organen, in feite ongrondwettig zijn.

III. DE KERKFABRIEKEN EN DE INSTELLINGEN DIE BELAST ZIJN MET HET BEHEER VAN DE TEMPORALIËN VAN DE ERKENDE EREDIENSTEN

13. Zoals hierboven is aangegeven, zijn de kerkfabrieken en andere instellingen die belast zijn met het beheer van de temporeliën van de erkende erediensten niet als «provinciale of gemeentelijke instellingen» onder de bevoegdheid van de gewesten geplaatst. Voor die instellingen geldt immers een bijzondere bepaling. In de memorie van toelichting van de bijzondere wet van 13 juli 2001 wordt de wetgeving terzake beschouwd als een «aanverwante wetgeving», net als die in verband met de agglomeraties en de federaties van gemeenten en die inzake de begraafplaatsen en de lijkbezorging²⁵.

Tot dan was men er echter steeds van uitgegaan dat artikel 7 van de bijzondere wet inzake het toezicht betrekking had op de kerkfabrieken²⁶.

De kerkfabrieken en andere instellingen moeten dus worden beschouwd als plaatselijke instellingen die een algemeen belang nastreven, namelijk de temporeliën van

²⁵ *Loc. cit.*, blz. 12.

²⁶ Zie de voormelde adviezen 25.265/2 en 30.508/VR. De afdeling wetgeving van de Raad van State heeft ook in haar advies 26.814/2 van 15 juli 1998 over een voorontwerp van wet dat de wet van 10 maart 1999 tot wijziging van de wet van 5 april 1962 houdende erkenning van de wijzigingen aan het aartsbisdom Mechelen en van de oprichting van het bisdom Antwerpen, de wet van 4 maart 1870 op de temporeliën van de erediensten en het keizerlijk decreet van 30 december 1809 op de kerkfabrieken is geworden, aangegeven dat artikel 7 van de bijzondere wet de grondslag vormt voor het toezicht dat de federale overheid op de kerkfabrieken mag organiseren (Kamer, Stuk nr. 1794/1).

voir le temporel des cultes, matière dont la compétence est aujourd'hui partagée entre les régions et l'État fédéral, qui reste compétent pour la reconnaissance des cultes et les traitements et pensions des ministres des cultes.

14. Par ailleurs, il est intéressant de relever que le projet initial ne visait que les seules fabriques d'églises. Au cours de la discussion en commission, certains parlementaires ont jugé discriminatoire la distinction faite entre la religion catholique et les autres cultes reconnus.²⁷ Dans un premier temps le gouvernement a tenté de justifier cette «différence de traitement» par le fait que les autres cultes n'étaient pas organisés à l'échelle communale, mais à l'échelle provinciale. Devant se rendre à l'évidence que cette justification n'était guère pertinente, le gouvernement a admis l'extension de la régionalisation aux autres cultes reconnus.

Par contre, on n'a, semble-t-il, pas songé à confier aux régions les établissements des organisations reconnues par la loi qui offrent une assistance morale selon une conception philosophique non confessionnelle. Compte tenu du parallélisme voulu à l'article 181 de la Constitution entre la reconnaissance de ces organisations et celle des cultes, on aurait pourtant pu tout autant s'interroger sur le bien-fondé de confier à différentes autorités la législation relative à ces établissements.²⁸ Certes la législation relative aux établissements chargés de la gestion des intérêts matériels et financiers des communautés philosophiques non confessionnelles reconnues n'existait alors qu'à l'état de projet²⁹. Mais ce n'est pas une raison.

Enfin, à propos des fabriques d'églises et autres établissements de cultes, signalons que l'article 92*bis*, § 2, f), prévoit la conclusion d'un accord de coopération obli-

de erkende erediensten. Voor die aangelegenheid is de bevoegdheid thans verdeeld tussen de gewesten en de federale Staat, die bevoegd blijft inzake de erkenning van de erediensten en de wedden en pensioenen van de bedienaars van de erediensten.

14. Het is voorts interessant op te merken dat het ontwerp aanvankelijk alleen op de kerkfabrieken betrekking had. Tijdens de bespreking in commissie achtten sommige parlementsleden het onderscheid tussen de katholieke eredienst en de overige erkende erediensten discriminerend²⁷. De regering heeft eerst gepoogd die «verschillende behandeling» te rechtvaardigen door het feit dat de andere erediensten niet op het niveau van de gemeente zijn georganiseerd maar op dat van de provincie. Ze heeft evenwel moeten toegeven dat die rechtvaardiging nauwelijks relevant is, en ze heeft aanvaard dat de regionalisering tot de overige erkende erediensten werd uitgebreid.

Men heeft er daarentegen niet aan gedacht de instellingen van de door de wet erkende organisaties die volgens een niet-confessionele levensopvatting morele steun bieden onder de bevoegdheid van de gewesten te doen vallen. Gelet op het in artikel 181 van de Grondwet gewenste parallélisme tussen de erkenning van die organisaties en die van de erediensten, had men zich tevens kunnen afvragen of het gegrond was verschillende overheden te belasten met de wetgeving in verband met die instellingen²⁸. De wetgeving inzake de instellingen belast met het beheer van de materiële en financiële belangen van de erkende niet-confessionele levensbeschouwelijke gemeenschappen was toen weliswaar nog maar in een ontwerpfase²⁹, maar dat is geen reden.

In verband met de kerkfabrieken en andere instellingen van erediensten zij er ten slotte op gewezen dat artikel 92*bis*, § 2, f), voorziet in een verplichte

²⁷ *Loc. cit.*, pp. 193 et a.

²⁸ F. Amez, dans une étude récente et complète sur le régime des cultes après la dernière réforme de l'État, voit même dans cette rupture de parallélisme établi par l'article 181 «un réel problème de constitutionnalité» («Un aspect oublié de la réforme de l'État: le régime des cultes» J.T., 2002, p. 536).

²⁹ Elle n'est devenue réalité que très récemment: la loi relative au Conseil Central des Communautés philosophiques non confessionnelles de Belgique, aux délégués et aux établissements chargés de la gestion des intérêts matériels et financiers des communautés philosophiques non confessionnelles reconnues, a été sanctionnée et promulguée le 21 juin 2002. Dans son avis sur le projet, la section de législation dit que l'article 6, § 1^{er}, VIII, alinéa 1^{er}, 6^o et 92*bis*, § 2, f), de la loi spéciale du 8 août 1980, insérés par la loi du 13 juillet 2001, «ne concernent pas les établissements chargés de la gestion des intérêts de la communauté philosophique non confessionnelle reconnue sur la base de l'article 181, § 2, de la Constitution» (Chambre, Doc.parl., n^o 50- 1556/1).

²⁷ *Loc. cit.*, blz. 193 en volgende.

²⁸ In een recent en volledig onderzoek over de regeling van de erediensten na de jongste staats hervorming geeft F. Amez aan dat die breuk in het parallélisme dat door artikel 181 van de Grondwet in het leven werd geroepen «een echt probleem van grondwettigheid» doet rijzen (*Un aspect oublié de la réforme de l'Etat : le régime des cultes*, J.T., 2002, blz. 536).

²⁹ Ze is pas zeer onlangs tot stand gekomen : de wet betreffende de Centrale Raad der niet-confessionele levensbeschouwelijke gemeenschappen van België, de afgevaardigden en de instellingen belast met het beheer van de materiële en financiële belangen van de erkende niet-confessionele levensbeschouwelijke gemeenschappen werd op 21 juni 2002 bekrachtigd en bekendgemaakt. De afdeling wetgeving van de Raad van State geeft in haar advies over het wetsontwerp aan dat de artikelen 6, § 1, VIII, eerste lid, 6^o en 92*bis*, § 2, f), van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 «geen betrekking [hebben] op de instellingen belast met het behartigen van de belangen van de niet-confessionele levensbeschouwelijke gemeenschap die erkend wordt op basis van artikel 181, § 2, van de Grondwet.» (Kamer, DOC 50 1556/001).

gatoire pour ceux de ces établissements « dont l'activité dépasse les limites d'une région ».

IV. LES CENTRES PUBLICS D'AIDE SOCIALE

15. L'article 5, § 1^{er}, II, 2^o, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles attribuée aux communautés la « politique de l'aide sociale, en ce compris les règles organiques relatives aux centres publics d'aide sociale ». Ce même texte prévoit une série d'exceptions à cette attribution de compétence.

Comme on l'a vu plus haut, l'article 6, § 1^{er}, VIII, alinéa 1^{er}, 1^o, attribuée par ailleurs aux régions la compétence de régler les institutions provinciales et locales « à l'exception des règles inscrites [...] dans la législation organique des centres publics d'aide sociale [...] en vertu de la loi du 9 août 1988 ».

Faut-il en déduire que ce qui, dans la législation organique des C.P.A.S., n'est pas attribué aux communautés et n'a pas été inscrit par la loi de pacification communautaire relève désormais de la compétence des régions ?

Il semble qu'il faille répondre par la négative³⁰ à cette question, et ce pour les raisons suivantes.

Tout d'abord, il n'est aucunement question, dans les travaux préparatoires, d'une quelconque volonté d'attribuer une compétence aux régions dans cette matière, ni de réduire la compétence fédérale résiduaire dans la matière de l'aide sociale.

Ensuite, comme on l'a vu plus haut, il peut être déduit de l'article 6, § 1^{er}, VIII, alinéa 2, que la compétence régionale ne porte pas préjudice à la compétence des autres pouvoirs de réglementer les organismes décentralisés qui sont chargés de missions relevant de leur compétence. Les centres publics d'aide sociale ont une mission qui dépasse l'intérêt exclusivement communal, dans une matière qui ne relève pas de la compétence des régions.

Enfin, la référence à la législation organique des C.P.A.S., qui figure à l'article 6, § 1^{er}, VIII, alinéa 1^{er}, 1^o, premier tiret, est probablement accidentelle. Dans l'avant-projet soumis à l'avis de la section de législation, l'exception à la compétence régionale était formulée sous la forme d'une référence à la loi du 9 août 1988. Le Conseil d'État avait alors observé qu'outre l'objection de prin-

³⁰ A. ALLEN va, semble-t-il, dans le même sens, relevant à ce propos que « *de gemeenschapsbevoegdheid voor de O.C.M.W. blijft ongewijzigd* » (*loc. cit.*).

samenwerkingsovereenkomst voor de instellingen « die de grenzen van een gewest overschrijden ».

IV. DE OPENBARE CENTRA VOOR MAATSCHAPPELIJK WELZIJN

15. Krachtens artikel 5, § 1, II, 2^o, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen zijn de gemeenschappen bevoegd voor « Het beleid inzake maatschappelijk welzijn, met inbegrip van de organieke regels betreffende de openbare centra voor maatschappelijk welzijn ». Diezelfde tekst voorziet in een aantal uitzonderingen op die bevoegdheidsverlening.

Zoals hierboven aangegeven, kent artikel 6, § 1, VIII, eerste lid, 1^o, bovendien aan de gewesten de bevoegdheid toe om de provinciale en gemeentelijke instellingen te regelen « met uitzondering van de regelingen die krachtens de wet van 9 augustus 1988 (...) opgenomen zijn in (...) de organieke wet betreffende de openbare centra voor maatschappelijk welzijn ».

Moet men daaruit afleiden dat wat in de organieke wetgeving inzake de OCMW's niet aan de gemeenschappen is toegekend en niet bij de pacificatiewet is opgenomen, voortaan tot de bevoegdheden van de gewesten behoort ?

Kennelijk moet om de volgende redenen op die vraag ontkennend worden geantwoord³⁰.

Ten eerste is er in de parlementaire voorbereiding geenszins sprake van enige wil om terzake een bevoegdheid te verlenen aan de gewesten, noch om de bevoegdheid die de federale overheid inzake maatschappelijk welzijn nog heeft te beperken.

Zoals we hierboven hebben gezien, kan uit artikel 6, § 1, VIII, tweede lid, worden afgeleid dat de gewestbevoegdheid geen afbreuk doet aan de bevoegdheid van de andere overheden om regels te bepalen voor de gedecentraliseerde instellingen die belast zijn met taken die tot hun bevoegdheid behoren. De openbare centra voor maatschappelijk welzijn hebben een taak die het uitsluitend gemeentelijk belang overstijgt, in een materie waarvoor de gewesten niet bevoegd zijn.

Ten slotte is de in artikel 6, § 1, VIII, eerste lid, 1^o, eerste gedachtestreepje, vervatte verwijzing naar de organieke wetgeving betreffende de OCMW's waarschijnlijk toevallig. In het aan de afdeling wetgeving voorgelegde voorontwerp was de uitzondering op de gewestelijke bevoegdheid geformuleerd als een verwijzing naar de wet van 9 augustus 1988. De Raad van State had

³⁰ A. Alen is het daar blijkbaar mee eens aangezien hij terzake het volgende aangeeft : « *de gemeenschapsbevoegdheid voor de OCMW's blijft ongewijzigd* » (*loc. cit.*).

cipe que soulevait le fait que la loi spéciale se réfère à une loi ordinaire, la référence à la loi du 9 août 1988 présentait un inconvénient supplémentaire du fait qu'il s'agissait d'une loi purement modificative, épuisant par conséquent immédiatement ses effets. Il recommandait dès lors aux auteurs du projet, s'ils souhaitaient maintenir cette référence, de «faire état des articles concernés de la nouvelle loi communale, de la loi électorale communale, etc.» Voilà sans doute pourquoi le projet, puis la loi spéciale, renvoie à toutes les législations modifiées par la loi du 9 août 1988.

16. En ce qui concerne la tutelle administrative, il a toujours été considéré, avant la réforme de l'État de 2001, que les C.P.A.S., tout comme les associations de communes, n'entraient pas dans le domaine d'application de l'article 7 pour le motif que les règles organiques de ces institutions faisaient l'objet d'autres dispositions de la loi spéciale.³¹

Ce raisonnement perd quelque peu de sa pertinence aujourd'hui puisque, dans la loi spéciale du 13 juillet 2001, la compétence organique et la compétence en matière de tutelle des autres pouvoirs locaux sont attribués au même niveau de pouvoir par deux dispositions distinctes. On devrait logiquement en déduire, pour donner un effet utile à l'article 7, § 1^{er}, alinéa 1^{er}³², que la compétence de régler l'organisation d'une autorité décentralisée n'inclut plus nécessairement, sauf stipulation expresse, celle d'organiser la tutelle. Partant, et dès lors que, comme on l'a vu plus haut, ledit article 7 vise, sauf exception, toute autorité décentralisée organisée dans le cadre territorial de la province ou de la commune, les centres publics d'aide sociale seraient désormais également soumis à la tutelle régionale, puisque cette ma-

toen opgemerkt dat die verwijzing naar de wet van 9 augustus 1988, behalve het principiële bezwaar tegen het feit dat in een bijzondere wet naar een gewone wet wordt verwezen, nog het bijkomende nadeel had dat het louter een wijzigingswet betrof die onmiddellijk ophield gevolgen te hebben. Voor het geval de stellers van het voorontwerp die verwijzing wensten te behouden, deed de Raad van State hun de volgende aanbeveling: «dan dient verwezen te worden naar de desbetreffende artikelen van de nieuwe gemeentewet, de gemeentekieswet, enzovoorts». Vermoedelijk wordt daarom in het ontwerp en vervolgens in de bijzondere wet verwezen naar alle wetgevingen die werden gewijzigd bij de wet van 9 augustus 1988.

16. Met betrekking tot het administratief toezicht is er vóór de staatshervorming van 2001 altijd vanuit gegaan dat de OCMW's net zoals de verenigingen van gemeenten niet vielen onder het toepassingsgebied van artikel 7, omdat met betrekking tot de organieke regels andere bepalingen van de bijzondere wet golden³¹ voor die instanties.

Die redenering verliest thans wat van haar relevantie, aangezien de organieke bevoegdheid en de bevoegdheid inzake het toezicht op de andere lokale overheden, krachtens de bijzondere wet van 13 juli 2001 op hetzelfde bevoegdheidsniveau worden verleend op grond van twee onderscheiden bepalingen. Om een dienstig gevolg te verschaffen aan artikel 7, § 1, eerste lid³², zou daaruit derhalve noodzakelijkerwijs moeten worden geconcludeerd dat de bevoegdheid om de organisatie van een gedecentraliseerde overheid te regelen, niet noodzakelijk nog langer betekent dat dit ook de bevoegdheid inhoudt het toezicht te regelen, tenzij uitdrukkelijk aldus is bepaald. Omdat — zoals hierboven is vastgesteld — het genoemde artikel 7, behoudens uitzondering, elke gedecentraliseerde overheid in het territoriale kader van

³¹ Voy. les références sous la note n° 3. Dans son arrêt n° 17/94 du 3 mars 1994, la Cour d'arbitrage attache également la compétence de définir les actes des C.P.A.S. soumis à tutelle et les formes de la tutelle à celle de fixer les «règles organiques» de ces centres, l'exercice de la tutelle (en ce compris la désignation des autorités de tutelle) étant en revanche lié à la compétence de la «politique d'aide sociale».

³² L'article 7 a été réécrit, il est vrai, sur la base d'une rédaction proposée par la section de législation du Conseil d'État, laquelle, toutefois, faisait cette suggestion après, faut-il le rappeler, avoir jugé inconstitutionnelle la régionalisation de l'ensemble de la législation organique des provinces et communes (avis 31.226/VR, donné le 20 février 2001, sur l'avant-projet de loi spéciale du 13 juillet 2001 précitée, Sénat, Doc. pari., 2000-2001, n° 2-709/1, p. 55).

³¹ Zie de verwijzingen bij voetnoot nr. 3. In zijn arrest nr. 17/94 van 3 maart 1994 koppelt het Arbitragehof eveneens de bevoegdheid te bepalen welke handelingen van de OCMW's aan toezicht zijn onderworpen, aan de bevoegdheid de «organieke regels» van die centra vast te stellen, aangezien de uitoefening van het toezicht (met inbegrip van de aanwijzing van de toezichhoudende overheden) integendeel verwant is aan het «beleid inzake maatschappelijk welzijn».

³² Wel klopt het dat artikel 7 is herschreven op grond van de door de afdeling wetgeving van de Raad van State voorgestelde redactie. Maar allicht is het overbodig er aan te herinneren dat zij dat voorstel heeft gedaan nadat zij had geoordeeld dat de regionalisering van de hele organieke wetgeving inzake de provincies en gemeenten ongrondwettig was (zie advies nr. 31.226/VR dat op 20 februari 2001 werd uitgebracht over voornoemd voorontwerp van bijzondere wet van 13 juli 2001, Stuk Senaat, nr. 2-709/1, 2000-2001, blz. 55).

tière n'est pas attribuée expressément à un autre niveau de pouvoir.³³

A nouveau toutefois, ce postulat de rationalité du législateur spécial doit sans doute être écarté au profit d'une autre interprétation, basée sur la genèse des textes. A aucun moment en effet, ni lors des négociations des accords du Lambermont ni au cours des débats parlementaires, il n'a été question de toucher à la compétence en matière d'aide sociale. On se résoudra donc à admettre qu'en fonction du contexte dans lequel ils ont été votés, les mêmes mots peuvent avoir un sens différent dans la même loi, ou que celle-ci peut parfois se répéter.

CONCLUSION

17. En régionalisant la législation organique des pouvoirs locaux, le législateur spécial a principalement eu en vue les institutions communales *stricto sensu*: conseil communal, bourgmestre, collège des bourgmestre et échevin, conseil provincial.... Les institutions paracommunales et intracommunales n'ont pas attiré l'attention; Pourtant, c'est à travers ces dernières qu'apparaît de manière la plus évidente la dualité de fonctions des pouvoirs locaux: tantôt ils gèrent des intérêts exclusivement communaux, tantôt ils participent à l'exécution de missions d'intérêt plus général qui peuvent leur être confiées tant par l'État fédéral que par les communautés et les régions. Les difficultés d'interprétation des règles de répartition de compétences en matière de tutelle, qu'avait déjà suscitées cette dualité, se trouvent maintenant transposées à l'ensemble de la législation organique des institutions locales *sensu lato*.

Quelle que soit l'opinion que l'on se soit faite de la nécessité d'une révision de l'article 162 de la Constitution comme préalable à toute régionalisation, cette absence de révision a en tout cas deux inconvénients.

C'est une occasion manquée de moderniser cette disposition afin de mieux préciser la portée de l'autonomie locale, et par voie de conséquence, les compétences respectives des différents législateurs de créer et d'organiser des institutions paracommunales.

³³ Sans préjudice, bien entendu, de la tutelle spécifique que l'article 7, § 1^{er}, alinéa 2, permet à l'État fédéral et aux communautés d'organiser et d'exercer dans les matières qui relèvent de leurs compétences respectives.

de la province et de la commune beoogt, zouden de OCMW's bijgevolg voortaan ook aan het regionale toezicht onderworpen zijn, aangezien die aangelegenheid niet uitdrukkelijk aan een ander bestuursniveau is toegewezen³³.

De hypothese dat de bijzondere wetgever in deze rationeel is geweest, moet echter ongetwijfeld opnieuw wijken voor een andere interpretatie op grond van de totstandkoming van de teksten. Op geen enkel moment, noch tijdens de onderhandelingen over het Lambermontakkoord, noch tijdens de parlementaire debatten, is er sprake van geweest te raken aan de bevoegdheid inzake maatschappelijk welzijn. Men moet dus besluiten met de aanname dat dezelfde woorden in dezelfde wet naar gelang van de context waarin zij zijn aangenomen, een verschillende betekenis kunnen hebben, of dat diezelfde wet zich soms herhaalt.

CONCLUSIE

17. Door de organieke wetgeving van de plaatselijke besturen te regionaliseren heeft de bijzondere wetgever voornamelijk de gemeentelijke instellingen *stricto sensu* op het oog gehad: gemeenteraad, burgemeester, college van burgemeester en schepenen, provincieraad enzovoort. Aan de paracommunale en intracommunale instellingen is geen aandacht besteed. Het is nochtans via die laatste dat de dualiteit van de functies van de plaatselijk besturen het duidelijkst tot uiting komt: nu eens behartigen ze zuiver gemeentelijke belangen, dan weer nemen ze deel aan de uitvoering van taken van meer algemeen belang die hun zowel door de federale Staat als door de gemeenschappen en gewesten kunnen worden opgelegd. De moeilijkheden in verband met de interpretatie van de regels inzake de verdeling van de toezichtsbevoegdheden, die al uit die dualiteit waren voortgevloeid, zijn nu overgebracht op de hele organieke wetgeving van de plaatselijk besturen *sensu lato*.

Welke mening men zich ook moge hebben gevormd over de noodzaak dat een herziening van artikel 162 van de Grondwet aan enige regionalisering moet voorafgaan, dat gebrek aan herziening heeft in ieder geval twee nadelen.

Het is een gemiste kans om deze bepaling te moderniseren, zodat de draagwijdte van het begrip plaatselijke autonomie beter kan worden gepreciseerd, en bijgevolg de respectieve bevoegdheden van de verschillende wetgevers om paracommunale instellingen te creëren en te organiseren.

³³ Uiteraard onverminderd het bijzondere toezicht dat de federale Staat en de gemeenschappen op grond van artikel 7, § 1, tweede lid, in de aangelegenheden die tot hun respectieve bevoegdheden behoren, mogen organiseren en uitoefenen.

Par ailleurs, cette absence de révision, qui avait déjà suscité une rédaction nébuleuse de l'article 41, a débouché sur une répartition peu claire et, en tout cas, dénuée de toute cohérence, des compétences relatives à la matière des organismes territoriaux intracommunaux.

En tout état de cause, il faut souhaiter que la prochaine déclaration de révision de la Constitution vise tant l'article 41 que l'article 162, afin de permettre à la prochaine constituante de clarifier la situation.».

Sur la base de cette démonstration juridique, l'orateur en déduit la nécessité de réviser l'article 41 de la Constitution.

*
* *

Mme Valérie Déom (PS) rappelle que son amendement n° 2 a pour objectif de s'assurer que c'est un acte équivalent à la loi qui peut définir les règles de compétence, de fonctionnement et le mode d'élection des organes territoriaux intracommunaux ainsi que les modalités et l'organisation de la consultation populaire. En effet, la présente proposition de révision, en reprenant les termes « la règle visée à l'article 134 », ne vise pas exclusivement des normes de valeur législative mais également de valeur inférieure.

Lors d'une précédente réunion, l'auteur principal de la proposition de révision a fait valoir que l'amendement n° 2 réglait dans la Constitution une compétence qui relève normalement du législateur spécial. L'oratrice répond que l'amendement n'octroie nullement une nouvelle compétence puisque celle-ci a déjà été octroyée par la loi spéciale.

En outre, l'amendement maintient le renvoi à l'article 134 qui prévoit lui-même l'adoption d'une loi spéciale pour déterminer la manière dont les conseils doivent adopter leurs normes législatives. En conséquence, son amendement ne porte nullement atteinte aux règles constitutionnelles d'attribution des compétences entre les communautés et les régions. Cela d'autant plus qu'à l'alinéa 4 du présent article, il est déjà prévu que « ce décret et la règle visée à l'article 134 ne peuvent être adoptés qu'à la majorité des deux tiers des suffrages émis, à la condition que la majorité des membres du Conseil concerné se trouve réunie ». Une référence à la compétence du *conseil* est en conséquence déjà faite. Son amendement tend uniquement à affirmer cette compétence du conseil.

Voorts is dat gebrek aan herziening, dat trouwens al tot een vage formulering van artikel 41 aanleiding had gegeven, uitgedraaid op een weinig duidelijke en in ieder geval van enige samenhang ontdane verdeling van de bevoegdheden inzake de aangelegenheden van de binnengemeentelijke territoriale organen.

Het is hoe dan ook wenselijk dat de volgende herziening van de Grondwet zowel artikel 41 als artikel 162 beoogt, zodat de toestand door de volgende grondwetgevende vergadering kan worden opgehelderd.».

De spreker leidt uit dat juridisch betoog af dat artikel 41 van de Grondwet moet worden herzien.

*
* *

Mevrouw Valérie Déom (PS) herinnert eraan dat haar amendement nr. 2 tot doel heeft ervoor te zorgen dat de regels inzake de bevoegdheden, de werking en de wijze van verkiezing van de binnengemeentelijke territoriale organen, alsmede de nadere uitwerking en de organisatie van de volksraadpleging worden bepaald bij een met de wet gelijkwaardige norm. Dit voorstel tot herziening maakt immers gebruik van de woorden «de in artikel 134 bedoelde regel» en het heeft dus niet uitsluitend betrekking op de normen van wetgevende waarde maar ook op die van een lagere waarde.

De hoofdindieners van het voorstel tot herziening heeft tijdens een vorige vergadering aangevoerd dat amendement nr. 2 in de Grondwet een bevoegdheid regelt waarvoor normaliter de bijzondere wetgever bevoegd is. De spreekster antwoordt daarop dat het amendement geenszins een nieuwe bevoegdheid toekent aangezien die reeds door de bijzondere wet wordt verleend.

Voorts handhaaft het amendement de verwijzing naar artikel 134, dat zelf voorziet in de goedkeuring van een bijzondere wet om te bepalen hoe de raden hun wetgevende normen moeten goedkeuren. Haar amendement doet derhalve geenszins afbreuk aan de grondwettelijke regels inzake toekenning van de bevoegdheden aan de gemeenschappen en de gewesten, te meer omdat het vierde lid van dit artikel reeds bepaalt dat «Dat decreet en die in artikel 134 bedoelde regel moeten worden aangenomen met een meerderheid van twee derden van de uitgebrachte stemmen, op voorwaarde dat de meerderheid van de leden van de betrokken Raad aanwezig is.» Er is derhalve reeds een verwijzing naar de bevoegdheid van de *raad*. Haar amendement strekt er alleen toe die bevoegdheid van de raad te bevestigen.

*
* *

L'auteur principal se réfère aux précédents arguments qu'il a eu l'occasion de développer pour demander le rejet de cet amendement.

Le problème qui se pose est celui de savoir comment doit être formulé le remplacement du mot « loi » pour l'exercice par les régions de leur compétence à régler les compétences, les règles de fonctionnement et le mode d'élection des organes territoriaux intracommunaux. Cette formulation doit respecter la logique de notre système constitutionnel.

Une première possibilité réside dans le recours à la formulation déjà utilisée dans la Constitution à savoir « le décret ou la règle visée à l'article 134 ». Il faut reconnaître que le recours à cette formulation a été un accident de parcours. Il est clair qu'en ce qui concerne la défédéralisation de l'État en communautés, la Constitution retient chaque fois le mot « décret » et détermine directement sa portée.

Par contre, en ce qui concerne la défédéralisation de l'État en régions, la Constitution ne retient plus le mot « décret » mais bien les termes « la règle visée à l'article 134 ». Le mot « décret » n'a pas été retenu car l'article 134 précise que c'est le législateur spécial qui détermine la force juridique de ces règles. Une telle disposition était requise afin de pouvoir établir une différence entre les décrets des régions flamande et wallonne et les ordonnances de la Région de Bruxelles-Capitale. Une différence juridique claire est établie entre les deux.

Jusqu'à cette étape du raisonnement, il n'existe pas de discussion. Dans une deuxième étape, le présent amendement porte sur le point de savoir s'il est suffisant de retenir « la règle visée à l'article 134 » ou si dans la Constitution elle-même, il faut prévoir qu'il s'agit d'une norme votée par un conseil.

Tout en comprenant la préoccupation de l'auteur de l'amendement, il est d'avis qu'il échet de le rejeter. Ceci pour plusieurs motifs.

1. Lorsque la formulation retenue dans l'amendement est utilisée dans la Constitution, celle-ci vise des lois budgétaires. L'exemple donné ne peut dès lors être retenu.

2. De même, l'exemple donné de la formulation de l'article 41, alinéa 4 ne peut être pris en compte vu que le Constituant souhaitait introduire un niveau type de normes à savoir le décret spécial. Cette formulation devait en conséquence être insérée dans la Constitution.

*
* *

De hoofdindienner verwijst naar de vorige argumenten die hij heeft aangevoerd om de verwerping van dat amendement te vragen.

De moeilijkheid is te weten hoe de vervanging van het woord « wet » moet luiden voor de uitoefening, door de gewesten, van hun bevoegdheid om de bevoegdheden, de werkingsregels en de wijze van verkiezing van de binnengemeentelijke territoriale organen te regelen. Die formulering moet de logica van onze grondwettelijke regeling in acht nemen.

Een eerste mogelijkheid bestaat erin de reeds in de Grondwet gebruikte formulering over te nemen, namelijk « Dat decreet en die in artikel 134 bedoelde regel ». Men moet erkennen dat het gebruik van die formulering een « ongelukje » was. Het is duidelijk dat de Grondwet inzake de defederalisering van de Staat in gemeenschappen telkens gebruik maakt van het woord « decreet » en er onmiddellijk de strekking van bepaalt.

Inzake de defederalisering van de Staat in gewesten maakt de Grondwet daarentegen niet langer gebruik van het woord « decreet » maar wel van de woorden « de in artikel 134 bedoelde regel ». Er wordt geen gebruik gemaakt van het woord « decreet » omdat in artikel 134 wordt aangegeven dat de bijzondere wetgever de rechtskracht van die regelen bepaalt. Een dergelijke bepaling was nodig om een onderscheid te kunnen maken tussen eensdeels de decreten van het Vlaamse en het Waalse Gewest en anderdeels de ordonnances van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest. Tussen beide bestaat een duidelijk juridische onderscheid.

Tot op dit punt van de redenering is er geen discussie. In een tweede fase betreft het voorliggende amendement de vraag of het volstaat gebruik te maken van « de in artikel 134 bedoelde regel », dan wel of in de Grondwet zelf moet worden bepaald dat het gaat om een door een raad aangenomen norm.

De spreker begrijpt de bezorgdheid van de indienster van het amendement, maar is van oordeel dat het moet worden verworpen. Daartoe zijn verschillende redenen.

1. Wanneer de in het amendement in uitzicht gestelde formulering in de Grondwet wordt gebruikt, betreft die de begrotingswetten. Het gegeven voorbeeld is dus onterecht.

2. Het gegeven voorbeeld van de formulering van artikel 41, vierde lid, is eveneens onterecht omdat de Grondwetgever een nieuwe soort van norm wenste in te voeren, namelijk het bijzonder decreet. Die formulering moest derhalve in de Grondwet worden opgenomen.

Cela étant, il faut s'attacher au nœud du problème et rester réaliste.

Actuellement, une loi communale a donné exécution à l'article 41, alinéa 2. Il est en conséquence évident que seule une norme équipollente à la loi peut la modifier. L'amendement n'apporte rien à cet égard.

En outre, les concepts à la base de la Constitution doivent être respectés. L'amendement crée un nouveau concept dont on ignore la portée. Un des concepts de base réside dans l'article 108 de la Constitution. Cet article fixe les compétences du pouvoir exécutif en ces termes : « Le Roi fait les règlements et arrêtés nécessaires pour l'exécution des lois, sans pouvoir jamais ni suspendre les lois elles-mêmes, ni dispenser de leur exécution ». Une disposition identique figure tant dans la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles que dans la loi spéciale du 12 janvier 1989 relative aux institutions bruxelloises pour les organes d'exécution.

Dans une démocratie normale, il appartient au Parlement d'adopter les lois et au gouvernement de les exécuter. L'insertion du mot « loi » dans l'article 41, alinéa 2, n'a jamais signifié qu'une crainte existait que le Roi aurait réglé une matière qui appartient au Parlement.

La présente proposition de révision a uniquement pour objet de prévoir la même règle pour les régions que pour le législateur fédéral. La même disposition générale est mise en œuvre. La compétence parlementaire est maintenue, conformément à la logique de tout notre système constitutionnel.

L'auteur principal demande à l'auteur de l'amendement d'avoir confiance dans ce système constitutionnel. Il ressort de façon manifeste de celui-ci qu'aucun exécutif régional ne pourrait régler la présente matière au cas où un décret ne serait pas adopté.

En conclusion, l'amendement veut traduire la préoccupation de défendre les prérogatives du Parlement. Il partage cette préoccupation. Néanmoins, l'ensemble de notre système constitutionnel offre toutes les garanties pour la réaliser. A l'inverse, l'adoption de l'amendement risque de créer une nouvelle catégorie de normes. Or, la Constitution doit rester simple, cohérente et logique.

L'auteur principal rappelle les difficultés qui régnaient à l'époque de la rédaction de l'article 41. Ce sont ces difficultés qui ont conduit à une rédaction aussi com-

Voor het overige moet men zich toespitsen op de kern van het vraagstuk en moet men realistisch blijven.

De gemeentewet heeft thans uitvoering verleend aan artikel 41, tweede lid. Het ligt bijgevolg voor de hand dat die alleen door een met de wet gelijkwaardige norm kan worden gewijzigd. Het amendement brengt in dat opzicht niets bij.

Voorts moeten de grondbegrippen van de Grondwet in acht worden genomen. Het amendement roept een nieuw begrip in het leven, waarvan men de strekking niet kent. Artikel 108 van de Grondwet bevat een van de grondbegrippen. Dat artikel bepaalt de bevoegdheden van de uitvoerende macht en luidt als volgt: «De Koning maakt de verordeningen en neemt de besluiten die voor de uitvoering van de wetten nodig zijn, zonder ooit de wetten zelf te mogen schorsen of vrijstelling van hun uitvoering te mogen verlenen.» Zowel de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen als de bijzondere wet van 12 januari 1989 met betrekking tot de Brusselse instellingen bevatten een gelijkkluidende bepaling voor de uitvoeringsorganen.

In een normale democratie worden de wetten goedgekeurd door het parlement en toegepast door de regering. De invoeging van het woord «wet» in artikel 41, tweede lid, heeft nooit betekend dat er een vrees bestond dat de Koning een aangelegenheid zou hebben geregeld waarvoor het parlement bevoegd is.

Dit voorstel tot herziening strekt er uitsluitend toe voor de gewesten in dezelfde regel als voor de federale wetgever te voorzien. Dezelfde algemene bepaling wordt toegepast. In de logische lijn van ons hele grondwettelijk bestel wordt de parlementaire bevoegdheid gehandhaafd.

De hoofdindienster vraagt de indienster van het amendement vertrouwen te hebben in dat grondwettelijk systeem. Daaruit blijkt manifest dat geen enkele gewestregering deze aangelegenheid zou kunnen regelen zo daaromtrent geen decreet wordt aangenomen.

De slotsom is dat het amendement uiting wil geven aan de bekommernis om de voorrechten van het parlement te verdedigen. De spreker deelt die zorg. Dat neemt niet weg dat ons hele grondwettelijke systeem alle waarborgen biedt om op die zorg ook daadwerkelijk in te spelen. Mocht het amendement daarentegen worden aangenomen, dan dreigt een nieuwe categorie van normen te ontstaan. De Grondwet behoort echter eenvoudig, coherent en logisch te blijven.

De hoofdindienster verwijst naar de moeilijkheden die destijds bij de redactie van artikel 41 zijn gerezen. Die moeilijkheden verklaren waarom het artikel zo ingewik-

plexe de l'article. Il demande en conséquence de ne pas retomber dans les travers de l'époque et de garder simple ce qui peut l'être.

En ce qui concerne les éléments développés par M. Maingain, l'auteur principal ne souhaite pas rappeler tout l'historique de la décentralisation. Il attire seulement l'attention des membres sur un point, à savoir que le présent débat a débuté à Anvers. La proposition initiale de révision de l'article 41 ne citait qu'Anvers. Cette solution unique pour Anvers n'a pas été retenue d'un point de vue juridique, même si elle aurait évité bien des problèmes.

Outre l'obtention d'accords au niveau politique, un long cheminement a été nécessaire : une révision de la Constitution, une modification de la loi spéciale, de la loi électorale communale et de la loi communale, l'adoption d'un décret spécial, d'un décret et une décision du collège des bourgmestre et échevins d'Anvers. En conséquence, il insiste pour que finalement sa proposition de révision puisse être adoptée aujourd'hui.

*
* *

M. Olivier Maingain (MR) constate que la commission est confrontée à un choix juridique qui n'est pas évident.

L'orateur partage un certain nombre d'observations qui viennent d'être émises par l'auteur principal mais pas toutes.

Autant il peut rejoindre l'objectif poursuivi par l'amendement de donner clairement la compétence aux conseils de région et explicitement à partir du texte constitutionnel vu que ceci constitue une garantie pour éviter tout débat pour savoir quel est l'organe régional compétent, autant il ne le rejoint pas dans la justification jointe.

Celle-ci précise qu'en ce qui concerne la formulation proposée, « l'analogie peut être faite avec d'autres dispositions de la Constitution (par exemple, voy. les articles 23, 118, § 2 ; 123, § 2, 3° ; 143, §1^{er} ; 162, dernier alinéa, et 170, § 2 (...)) » (DOC 51 0468/003, p. 2). En réalité, la lecture de ces articles montre que ceux-ci résultent de constructions qui se sont élaborées au fil du temps, certaines avec une certaine cohérence, d'autres avec aucune cohérence. L'orateur déclare pouvoir facilement démontrer la contradiction d'un article à l'autre selon les époques où ils ont été adoptés. Il n'est dès lors pas convaincu que cette analogie avec d'autres articles de la Constitution constitue un argument déterminant.

keld gesteld is. De spreker vraagt derhalve niet in het euvel van destijds te hervallen en eenvoudig te houden wat eenvoudig kan blijven.

Wat de door de heer Maingain aangereikte elementen betreft, wil de hoofdindieners geen volledig historisch overzicht van de decentralisering geven. Alleen vestigt hij de aandacht van de leden op één punt, namelijk dat men dit debat gestart is over Antwerpen. Het oorspronkelijke voorstel tot herziening van artikel 41 verwees alleen naar Antwerpen. Uit een juridisch oogpunt werd die enkel en alleen op Antwerpen toegesneden oplossing niet aangehouden, ook al zou die tal van problemen kunnen hebben voorkomen.

Naast het afdwingen van een politiek akkoord, diende een lange weg te worden afgelegd: een herziening van de Grondwet, een wijziging van de bijzondere wet, de gemeentekieswet en de gemeentewet, de goedkeuring van een bijzonder decreet en een decreet, en ten slotte een besluit van het college van burgemeester en schepenen van Antwerpen. Bijgevolg dringt hij erop aan dat zijn voorstel tot herziening nu eindelijk zou kunnen worden aangenomen.

*
* *

De heer Olivier Maingain (MR) constateert dat de commissie op juridisch vlak voor een niet gemakkelijke keuze staat.

De spreker onderschrijft een aantal – niet alle - opmerkingen die de hoofdindieners zonet heeft geformuleerd.

De spreker kan zich perfect vinden in het door het amendement beoogde doel om de bevoegdheid duidelijk aan de gewestraden te verlenen, wat bovendien uitdrukkelijk op basis van de Grondwet gebeurt; dat zal zeker iedere discussie rond de vraag welk gewestorgaan bevoegd is, voorkomen.

Dat neemt evenwel niet weg dat hij de verantwoording ervan niet onderschrijft. In verband met de voorgestelde formulering stelt die immers: «Er kan worden gewezen op de overeenkomst met andere grondwetsbepalingen (zie bijvoorbeeld de artikelen 23; 118, § 2; 123, § 2; 142, 3°; 143, § 1; 162, laatste lid, en 170, § 2). (...)». (DOC 51 0468/003, blz. 2). Als men er die artikelen op naleest, merkt men dat ze het resultaat zijn van in de loop van de tijd tot stand gekomen constructies waarvan sommige enige, andere geen enkele coherentie vertonen. In dat verband stelt de spreker dat hij makkelijk kan aantonen dat artikelen onderling strijdig met elkaar kunnen zijn, al naar gelang het tijdstip waarop ze werden goedgekeurd. Hij is er dan ook niet

Par ailleurs, l'intervenant est d'avis que la formulation de l'amendement est ténue en ce qu'il dispose que « les Conseils de région déterminent, chacun pour ce qui le concerne, par les règles visées à l'article 134, les compétences (...) ». Il propose pour sa part de prévoir plus précisément par « le décret ou la règle visée à l'article 134, selon le cas ». D'autres dispositions constitutionnelles reprennent en effet cette rédaction. Ainsi, on donne des compétences aux régions pour qu'elles exercent une compétence législative par décret ou par la règle visée à l'article 134, selon le cas. La compétence aux Conseils de région serait en conséquence donnée de manière non ambiguë.

L'orateur s'étonne par ailleurs de la brièveté du dernier alinéa proposé dans l'amendement. Est-ce bien simplement la compétence de régler les modalités et l'organisation des consultations populaires qui est transférée aux régions ? L'orateur souhaiterait plus de précisions sur la portée exacte de ces termes, qui lui semblent assez vagues. La formulation de l'amendement pourrait en effet élargir considérablement le champ d'application de la disposition révisée. Actuellement, l'article 41, alinéa 5, de la Constitution limite la possibilité d'organiser des consultations populaires aux matières d'intérêt communal et provincial. En remplaçant la seconde phrase comme le propose l'amendement n° 2, il serait possible de donner à cet alinéa une portée bien plus large.

Enfin, l'intervenant estime qu'il serait souhaitable que les régions ne puissent régler les aspects essentiels du régime juridique des consultations populaires que par décret ou ordonnance adopté à la majorité des deux tiers. S'agissant d'un mécanisme démocratique important, il serait opportun de lui garantir une certaine stabilité. Il ne conviendrait pas qu'une majorité régionale puisse changer les règles d'organisation d'une consultation populaire communale ou provinciale trop facilement pour, par exemple, éviter telle ou telle consultation contraire à ses intérêts politiques. Cette garantie existe d'ailleurs déjà pour la création des organes intracommunales visée à l'alinéa 3.

*
* *

Le président attire l'attention sur le fait que certaines consultations populaires organisées selon des législations régionales pourraient *de facto* être des consulta-

van overtuigd dat die overeenkomst met andere artikelen van de Grondwet terzake als doorslaggevend argument kan gelden.

Voorts is de spreker van mening dat de formulering van de volgende passage uit het amendement wat dunnetjes uitvalt: «De Gewestraden bepalen, ieder wat hem betreft, de bevoegdheden (...) bij de in artikel 134 bedoelde *regelen*.» . Hijzelf verkiest de meer precieze formulering: bij «decreet of de in artikel 134 bedoelde regel, naar gelang van het geval.» . Andere grondwettelijke bepalingen houden immers die formulering aan.

Op die manier verleent men bevoegdheden aan de gewesten om een wetgevende bevoegdheid uit te oefenen bij decreet of bij de in artikel 134 bedoelde regel, naar gelang van het geval. Aldus krijgen de gewestraden de voormelde bevoegdheid op een ondubbelzinnige wijze toegekend.

De spreker is verbaasd dat het laatste in het amendement voorgestelde lid zo kort is. Wordt wel degelijk gewoon de bevoegdheid om de nadere regels en de organisatie van de volksraadplegingen te bepalen naar de gewesten overgeheveld? De spreker wenst meer uitleg bij de precieze draagwijdte van die termen, die hem vrij vaag lijken. De formulering van het amendement zou immers het toepassingsgebied van de gewijzigde bepaling aanzienlijk kunnen uitbreiden. Thans beperkt artikel 41, vijfde lid, van de Grondwet de mogelijkheid om volksraadplegingen te organiseren tot de aangelegenheden van gemeentelijk of provinciaal belang. Door de tweede zin te vervangen zoals wordt voorgesteld in amendement nr. 2, kan aan dat lid weleens een veel ruimere strekking worden gegeven.

Tot slot vindt de spreker het wenselijk dat de gewesten de essentiële aspecten van de juridische status van de volksraadplegingen alleen mogen regelen bij een met een tweederde meerderheid aangenomen decreet of ordonnantie. Het betreft een belangrijk democratisch mechanisme en het zou dus wenselijk zijn ervoor te zorgen dat het een bepaalde stabiliteit heeft. Het ware niet wenselijk dat een meerderheid in een gewest de regels inzake de organisatie van een gemeentelijke of provinciale volksraadpleging al te gemakkelijk kan wijzigen, bijvoorbeeld om te voorkomen dat er een of andere volksraadpleging komt die in strijd is met haar politieke belangen. Die waarborg bestaat trouwens reeds voor de in het derde lid bedoelde oprichting van de binnengemeentelijke territoriale organen.

*
* *

De voorzitter wijst erop dat sommige van de op grond van gewestelijke decreetgevingen georganiseerde volksraadplegingen *de facto* raadplegingen van nationale

tions d'envergure nationale, par exemple si plusieurs provinces ou communes organisent une consultation sur le même objet. La prudence s'impose effectivement en la matière.

*
* *

Selon *Mme Valérie Déom (PS)*, la question de l'étendue de la compétence transférée aux régions et de la majorité requise pour l'adoption de normes visant à exercer cette compétence est certes importante, mais n'est pas soulevée par son amendement lui-même. L'oratrice relève que l'article 41, alinéa 4, impose déjà que soit réglée par décret et par la règle visée à l'article 134 adopté à la majorité des deux tiers la création et l'organisation des organes intracommunaux. La question du parallélisme à créer entre les alinéas 4 et 5 mérite réflexion.

Cependant, l'oratrice rejette l'objection de M. Maingain quant à la portée de l'alinéa 5, seconde phrase, proposé dans son amendement. Les première et seconde phrases sont intimement liées et forment ensemble un même alinéa. C'est, à l'évidence, les consultations populaires visées par la première phrase qui sont réglées par les normes évoquées par la seconde.

L'oratrice rejette également l'argument de M. Borginon selon lequel l'article 177 de la Constitution, visant les normes budgétaires, répondrait à une logique distincte et ne pourrait donc être transposé tel quel.

La technique utilisée à l'article 177 permet simplement de garantir que les normes adoptées pour son exécution seront bien adoptées par les conseils et non par les gouvernements régionaux. L'amendement ne prétend pas répondre à une quelconque exigence de cohérence terminologique, mais simplement à utiliser à l'article 41 une technique dont le Constituant a déjà fait usage par ailleurs.

L'amendement ne vise pas non plus à créer une nouvelle catégorie de normes juridiques. La révision de l'article 41 de la Constitution ne serait d'ailleurs pas une méthode appropriée pour ce faire, puisque c'est l'article 134 et la loi spéciale qui règlent cette question.

*
* *

omvang zouden kunnen zijn, bijvoorbeeld indien verschillende provincies of gemeenten een volksraadpleging houden over hetzelfde onderwerp. Terzake is immers omzichtigheid geboden.

*
* *

Volgens *mevrouw Valérie Déom (PS)* is de kwestie van de draagwijdte van de naar de gewesten overgeheveld bevoegdheid en van de meerderheid die vereist is voor de goedkeuring van normen die beogen die bevoegdheid uit te oefenen, zeker belangrijk maar wordt ze niet door haar amendement zelf te berde gebracht. De spreker merkt op dat de oprichting en de organisatie van de binnengemeentelijke territoriale organen krachtens artikel 41, vierde lid, al worden geregeld bij decreet en bij de in artikel 134 bedoelde regel, aangenomen met een tweederde meerderheid. Er zou moeten worden nagedacht over het vraagstuk van het tot stand te brengen parallelisme tussen het vierde en het vijfde lid.

De spreker verwert echter het bezwaar van de heer Maingain over de strekking van het in haar amendement voorgestelde vijfde lid, tweede zin. De tweede en derde zin zijn nauw met elkaar verbonden en vormen samen één lid. Het ligt voor de hand dat de in de eerste zin bedoelde volksraadplegingen worden geregeld overeenkomstig de normen waarvan sprake is in de tweede zin.

De spreker verwert voorts het argument van de heer Borginon dat artikel 177 van de Grondwet, dat betrekking heeft op de begrotingsnormen, zou beantwoorden aan een andere logica en dus niet als dusdanig zou kunnen worden omgezet.

De techniek waarvan in artikel 177 gebruikt is gemaakt, biedt gewoon de mogelijkheid te waarborgen dat de normen die voor de tenuitvoerlegging ervan worden aangenomen wel degelijk door de raden en niet door de gewestregeringen zullen worden goedgekeurd. Het amendement beoogt niet te beantwoorden aan een of andere vereiste inzake terminologische samenhang, maar alleen in artikel 41 een techniek te gebruiken waarvan de grondwetgever reeds elders gebruik heeft gemaakt.

Het amendement beoogt evenmin een nieuwe categorie van rechtsnormen in het leven te roepen. De herziening van artikel 41 van de Grondwet zou daartoe trouwens geen passende werkwijze zijn aangezien die kwestie wordt geregeld overeenkomstig artikel 134 en de bijzondere wet.

*
* *

L'auteur principal déclare que l'ouverture à révision de l'article 41, alinéas 2 et 5, dernière phrase, ne vise qu'à transférer aux régions la compétence d'organiser les organes intracommunaux et les consultations populaires d'intérêt provincial ou communal. C'est également le seul objet de la proposition de révision à l'examen. Les conditions constitutionnelles posées à l'exercice de cette compétence, qu'elles s'adressent au législateur fédéral ou régional, dépassent le cadre fixé par la déclaration de révision.

Enfin, l'orateur renvoie à un amendement déposé par MM. Lallemand et Hotyat lors de la précédente révision de l'article 41 (doc. Sénat. 1-185/2 – 95/96). Dans cet amendement, ces éminents juristes proposaient déjà de supprimer les mots « le décret », estimant qu'ils étaient superflus. Ils rappellent dans leur justification que la Constitution ne connaît, s'agissant des autorités régionales, que les règles visées à l'article 134 de la Constitution. Seule la référence à cet article s'imposait.

En outre, concernant la référence à l'article 177 de la Constitution, l'orateur souligne qu'il doit se lire à la lumière du contexte historique dans lequel il fut adopté. La loi de réformes institutionnelles du 9 août 1980, qui réglait à l'époque les aspects financiers de la réforme de l'État, était une loi ordinaire. Or, la volonté politique était de conférer une plus forte garantie à la compétence des conseils en matière budgétaire. Plutôt qu'insérer une série de dispositions relatives aux budgets dans ce qui allait devenir la loi spéciale du 8 août 1980, il fut jugé plus commode d'insérer une nouvelle disposition dans le titre de la Constitution consacré aux finances.

L'article 41, alinéa 4, de la Constitution, auquel l'auteur de l'amendement fait référence, doit également être lu dans le contexte historique et politique de son adoption. Le but de cette disposition était d'éviter que le Conseil de la Région de Bruxelles-Capitale puisse adopter une telle ordonnance grâce à une majorité de circonstance. Ceci ne peut servir de précédent à la présente révision.

En conclusion, l'orateur plaide pour un retour à l'orthodoxie constitutionnelle. La formulation proposée par l'amendement pourrait laisser croire que le Constituant ouvre la voie à la création d'une nouvelle catégorie de normes. Un tel précédent, qui paraît actuellement innocent, pourrait se révéler très dangereux à l'avenir. Il convient donc de s'en tenir à la logique constitutionnelle

De hoofdindienner verklaart dat de mogelijkheid tot herziening van artikel 41, tweede en vijfde lid, laatst zinnig, er alleen toe strekt de bevoegdheid om de binnengemeentelijke organen en de volksraadplegingen met gemeentelijke of provinciale inslag te organiseren, over te dragen aan de gewesten. Dat is ook het enige doel van het ter bespreking voorliggende voorstel tot herziening van de Grondwet. De voorwaarden die de Grondwet aan de uitoefening van die bevoegdheid stelt, overstijgen – ongeacht of ze voor de federale wetgever dan wel de gewestelijke decreetgever zijn bestemd – het bij de verklaring tot herziening vastgestelde kader.

Voorts verwijst de spreker naar een amendement dat de heren Lallemand en Hotyat hebben ingediend bij de vorige herziening van artikel 41 (Stuk Senaat, 1-185/2 – 95/96). In dat amendement stelden die eminente juristen reeds voor respectievelijk de woorden «het decreet of» dan wel «dat decreet en» weg te laten, omdat ze volgens hen overbodig waren. Zij herinneren er in hun verantwoording aan dat de Grondwet inzake de gewestbevoegdheden slechts de in artikel 134 bedoelde regelen kent. Alleen een verwijzing naar dat artikel was nodig.

Met betrekking tot de verwijzing naar artikel 177 van de Grondwet onderstreept de spreker dat die verwijzing dient te worden gelezen in het licht van de historische context waarin dat artikel werd aangenomen. De wet van 9 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, die toentertijd de financiële facetten van de staatsvorming regelde, was een gewone wet. De politieke wil was evenwel voorhanden om de raden een sterkere garantie te geven wat de bevoegdheid inzake budgettaire aangelegenheden betrof. Veeleer dan een reeks bepalingen betreffende de begrotingen in te voegen in hetgeen de bijzondere wet van 8 augustus 1980 zou worden, werd het handiger geacht een nieuwe bepaling in te voegen in Titel V van de Grondwet die handelt over de financiën.

Artikel 41, vierde lid, van de Grondwet, waarnaar de indienster van het amendement verwijst, moet eveneens worden gelezen in de historische en politieke context waarin het werd aangenomen. Die bepaling strekte ertoe te voorkomen dat de Raad van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest met een toevallige meerderheid een dergelijke ordonnantie zou kunnen aannemen. Dat kan niet dienen als precedent voor deze herziening.

Tot besluit pleit de spreker voor een terugkeer naar de constitutionele orthodoxie. De in het amendement voorgestelde formulering kan laten uitschijnen dat de grondwetgever de deur openzet voor een nieuwe categorie van normen. Een dergelijk precedent, dat thans onschuldig lijkt, zou in de toekomst bijzonder gevaarlijk kunnen blijken te zijn. Men moet zich dan ook houden

actuelle, dans laquelle il existe trois types de normes législatives, à savoir la loi fédérale, le décret communautaire et la règle régionale visée à l'article 134.

Compte tenu de l'ensemble de notre système constitutionnel et des multiples garanties démocratiques qui y existent, il n'y a aucune raison de croire qu'en ce cas précis, une mesure particulière est nécessaire.

*
* *

M. Olivier Maingain (MR) se joint à l'intervenant précédent pour affirmer que l'article 177 de la Constitution n'est pas une référence pertinente, car il répond à une logique propre. Le Constituant a voulu préserver la compétence des assemblées. Néanmoins, l'orateur plaide pour une interprétation plus évolutive de la Constitution. Lors de l'insertion de l'article 177 dans la Constitution, cette dernière ne connaissait pas encore la notion de décret régional. C'est pourquoi cette disposition évoque la règle visée à l'article 134 et non le décret, contrairement aux articles 175 et 176 qui concernent les communautés. C'est seulement dans une phase ultérieure que le Constituant a utilisé la notion de décret pour évoquer les normes régionales.

Par contre, les articles 118, § 2, et 123, § 2, de la Constitution constituent des références bien plus pertinentes en la matière. Ces dispositions, qui octroient l'autonomie constitutive aux collectivités fédérées, font clairement référence au décret en ce qui concerne les régions wallonne et flamande et aux règles visées à l'article 134 lorsqu'il s'agit de la Région de Bruxelles-Capitale. Il peut également être renvoyé à l'article 41, alinéa 3, qui évoque également la notion de décret, dans une matière où les communautés n'ont, à l'évidence, aucune compétence. Il y a une évolution dans la terminologie constitutionnelle, et celle de chaque disposition reflète le moment où elle a été adoptée.

*
* *

L'auteur principal exprime son désaccord avec l'interprétation qui vient d'être donnée. Si, dans le langage courant, il est commode de résumer la notion de « règle visée à l'article 134 » par « ordonnance bruxelloise », il n'en demeure par moins qu'en stricte logique juridique, ce sont les normes des trois régions qui trouvent leur fondement dans l'article 134. Si les régions wallonne et flamande ont la compétence d'adopter des décrets, c'est uniquement le fruit de la volonté du législateur spécial. C'est pour cette raison que les articles cités par l'inter-

aan de thans in de Grondwet gehanteerde logica, volgens welke drie types van wetgevende normen bestaan, te weten de federale wet, het decreet van de gemeenschappen en, wat de gewestbevoegdheden betreft, de in artikel 134 bedoelde regel.

Gelet op het geheel van ons grondwettelijk bestel en de meervoudige democratische waarborgen waarin het voorziet, is er geen enkele reden om te geloven dat in dit specifiek geval een bijzondere maatregel vereist is.

*
* *

De heer Olivier Maingain (MR) sluit zich bij de vorige spreker aan, en stelt dat het irrelevant is te verwijzen naar artikel 177 van de Grondwet, omdat daarbij een eigen logica wordt gevolgd. De grondwetgever heeft de bevoegdheid van de assemblees willen vrijwaren. Niettemin pleit de spreker ervoor de Grondwet meer te interpreteren in een zin die met de tijd mee evolueert. Toen artikel 177 in de Grondwet werd ingevoegd, was in die Grondwet nog geen sprake van het begrip «gewestdecreet». Daarom ook heeft men het er over «de in artikel 134 bedoelde regelen» en niet over «decreet», zulks in tegenstelling tot de artikelen 175 en 176, die betrekking hebben op de gemeenschappen. De grondwetgever heeft het begrip «decreet» pas in een latere fase aangewend om te verwijzen naar de normen van de gewesten.

De artikelen 118, § 2, en 123, § 2, daarentegen, bevatten wel aanzienlijk pertinentere verwijzingen terzake. Die bepalingen, krachtens welke constitutieve autonomie wordt verleend aan de deelgebieden, verwijzen duidelijk naar de decreten (met betrekking tot het Vlaamse en het Waalse Gewest) en naar de in artikel 134 bedoelde regelen (als het gaat over het Brussels Hoofdstedelijk Gewest). Voorts kan ook worden verwezen naar artikel 41, derde lid, waar eveneens gewag wordt gemaakt van het begrip «decreet», in verband met een materie waarvoor de gemeenschappen overduidelijk in geen enkel opzicht bevoegd zijn. De in de Grondwet gehanteerde terminologie evolueert, en elke bepaling weerspiegelt het ogenblik waarop ze werd aangenomen.

*
* *

De hoofdindienner gaat niet akkoord met de zonet gegeven interpretatie. Het compacte «Brusselse ordonnantie» ligt misschien iets vlotter in de mond dan «de in artikel 134 bedoelde regel», maar zulks neemt niet weg dat de strikt juridische logica gebiedt te stellen dat artikel 134 ten grondslag van de normen van de drie gewesten ligt. Dat het Vlaamse en het Waalse Gewest thans over de bevoegdheid beschikken om decreten aan te nemen, is louter het gevolg van het feit dat de bijzondere wetgever dat zo heeft gewild. Daarom refereren de

venant précédent font référence à la fois à la notion de décret et à la règle visée à l'article 134. Le décret concerne les communautés, alors que la règle visée à l'article 134 concerne les régions.

Quant à la formulation utilisée à l'article 41, alinéa 3, l'orateur estime qu'elle est tout simplement fautive. Les auteurs de cette disposition ont voulu, par ce biais, permettre la régionalisation de la législation organique des provinces et des communes alors que l'article 162 n'était pas soumis à révision. Cette manière de forcer la Constitution relève plus du réalisme politique que de l'orthodoxie juridique.

La notion de décret ne peut, en toute cohérence, être utilisée dans la Constitution que pour désigner les normes communautaires. Pour les normes régionales, la notion de règle visée à l'article 134 s'impose.

*
* *

M. Olivier Maingain (MR) peut se ranger à cette dernière interprétation. Il insiste cependant sur le point qui lui paraît essentiel, à savoir que les articles 118, § 2, et 123, § 2, de la Constitution indiquent sur quelles matières les conseils régionaux et communautaires doivent se prononcer à la majorité des deux tiers. Il demande que la commission se prononce également sur ce point dans le cadre de l'article 41, alinéa 5.

L'orateur dépose un amendement n° 3 visant à imposer une majorité spéciale pour l'adoption des règles concernant les consultations populaires et à confirmer le recours à la notion de décret régional dans la Constitution (DOC 51 0468/004).

Mme Valérie Déom (PS) s'interroge sur la recevabilité de cet amendement. Celui-ci ne dépasse-t-il pas ce que prévoit la déclaration de révision de la Constitution ?

M. Olivier Maingain (MR) rappelle que la déclaration ouvre à révision l'article 41, alinéa 5, deuxième phrase. Elle ne donne pas plus d'indication quant au contenu de la révision. Il est donc loisible au Constituant de partager cette compétence entre l'autorité fédérale et les régions, de la transférer entièrement aux régions ou encore de la transférer aux régions en fixant certaines conditions pour son exercice. C'est cette dernière voie que son amendement propose de suivre.

artikelen waarnaar de vorige spreker verwees, zowel aan het begrip decreet als aan de in artikel 134 bedoelde regel. Het decreet heeft betrekking op de gemeenschappen, terwijl de in artikel 134 bedoelde regel op de gewesten slaat.

Voorts is de spreker van mening dat de redactie van artikel 41, derde lid, gewoonweg foutief is. De stellers van deze bepaling wilden, op die wijze, immers de regionalisering van de wetgeving tot inrichting van de provincies en de gemeenten mogelijk maken, terwijl artikel 162 niet voor herziening vatbaar verklaard was. Die manier om de Grondwet naar zijn hand te zetten, is veeleer ingegeven door wat men politiek wil doorvoeren, dan wel door juridische rechtlijnigheid.

Met het oog op de coherentie kan het begrip 'decreet' in de Grondwet alleen worden gehanteerd om de gemeenschapsnormen aan te wijzen. Voor de gewestnormen behoort te worden verwezen naar de in artikel 134 bedoelde regel.

*
* *

De heer Olivier Maingain (MR) kan zich vinden in voormelde interpretatie. Met klem benadrukt hij evenwel een punt dat hem essentieel lijkt, met name dat de artikelen 118, § 2, en 123, § 2, van de Grondwet, aangeven over welke aangelegenheden de gewest- en gemeenschapsraden zich met een tweederde meerderheid behoren uit te spreken. Hij vraagt de commissie zich over dat punt ook uit te spreken in het raam van artikel 41, vijfde lid,

De spreker dient amendement nr. 3 (DOC 51 0468/004) in. Wat de goedkeuring van de regels inzake de volksraadpleging betreft, strekt het ertoe verplicht te voorzien in een goedkeuring met een bijzondere meerderheid; voorts is het de bedoeling het begrip gewest-decreet in de Grondwet te verankeren.

Mevrouw Valérie Déom (PS) heeft bedenkingen bij de ontvankelijkheid van dit amendement. Valt het niet buiten het bestek van de verklaring tot herziening van de Grondwet?

De heer Olivier Maingain (MR) wijst erop dat artikel 41, vijfde lid, tweede zin, op grond van voormelde verklaring voor herziening vatbaar is. De verklaring geeft geen nadere aanwijzing omtrent de inhoud van de herziening. De Grondwetgever kan dus vrijelijk bepalen die bevoegdheid tussen de federale overheid en de gewesten te verdelen, ze integraal naar de gewesten over te hevelen dan wel die bevoegdheid aan de gewesten over te dragen en daarbij een aantal voorwaarden aan de uitoefening ervan te koppelen. Zijn amendement wil die laatste weg bewandelen.

En outre, l'intervenant attire l'attention sur la rédaction de l'article 41, alinéas 3 et 4, où il est question, à tort ou à raison, du décret ainsi que de la règle visée à l'article 134. Son amendement permet de maintenir la cohérence interne de l'article 41.

L'auteur principal partage le souci de l'auteur de l'amendement de maintenir la cohérence de l'article 41. Mais la structure de cet article est selon lui la suivante : l'alinéa 2 concerne les principes généraux d'organisation et de fonctionnement des organes intracommunaux, confiés au législateur fédéral. L'alinéa 3 concerne quant à lui la création de ces organes, confiées en partie au législateur fédéral et en partie au législateur régional. Puisque la présente proposition de révision vise à mettre l'ensemble de cette compétence entre les mains du législateur régional, seule la mention de la règle visée à l'article 134 est nécessaire.

*
* *

L'amendement n° 2 est retiré.

III. — VOTES

L'alinéa 1^{er} de l'amendement n° 3 est rejeté par 10 voix contre 1 et 2 abstentions. En conséquence, l'alinéa 2 de l'amendement devient sans objet.

La proposition de révision de la Constitution est adoptée par 12 voix et une abstention.

Le rapporteur,

Servais
VERHERSTRAETEN

Le président,

Herman DE CROO

Daarenboven vestigt de spreker de aandacht op de redactie van artikel 41, derde en vierde lid, waarin – terecht of ten onrechte – sprake is van het decreet alsook van de in artikel 134 bedoelde regel. Dankzij het door de spreker ingediende amendement wordt de interne coherentie van artikel 41 gehandhaafd.

De hoofdindieners deelt het streven van de indiener van het amendement om de coherentie van artikel 41 te garanderen. Maar volgens hem is voormeld artikel als volgt gestructureerd: het tweede lid heeft betrekking op de algemene beginselen inzake de aan de federale wetgever toevertrouwde regels inzake de organisatie en de werking van de binnengemeentelijke territoriale organen. Het derde lid heeft dan weer betrekking op de oprichting van die organen, die deels aan de federale wetgever en deels aan de gewestdecreetgever worden toevertrouwd. Aangezien dit voorstel tot herziening die bevoegdheid integraal bij de gewestdecreetgever wil leggen, is alleen de vermelding van de in artikel 134 bedoelde regel noodzakelijk.

*
* *

Amendement nr. 2 wordt ingetrokken.

III. — STEMMINGEN

Amendement nr. 3, eerste lid, wordt verworpen met 10 stemmen tegen 1 en 2 onthoudingen. Dientengevolge vervalt het tweede lid van het amendement.

Het voorstel tot herziening van de Grondwet wordt aangenomen met 12 stemmen en 1 onthouding.

De rapporteur,

Servais
VERHERSTRAETEN

De voorzitter,

Herman DE CROO



ANNEXES : NOTES DU SERVICE JURIDIQUE

ANNEXE I

Question de terminologie concernant la référence précise à la norme que prend le niveau de pouvoir auquel la compétence est transférée – demande de la commission de révision de la Constitution et de la réforme des institutions du 9 décembre 2003.

1. La proposition de révision de la Constitution à l'examen vise à transférer aux régions les compétences actuellement dévolues à la loi par les alinéas 2 (relatif aux organes territoriaux intracommunaux, inséré en 1997) et 5 (relatif à la consultation populaire au niveau communal, inséré en 1999) de l'article 41 de la Constitution. Dans l'interprétation qu'il convient de donner à la théorie des matières réservées à la suite de la modification apportée à l'article 19 de la loi spéciale du 8 août 1980 par la loi spéciale du 13 juillet 2001¹, les mots « la loi » doivent, à l'article 41, alinéas 2 et 5, de la Constitution, s'entendre de la loi fédérale. Les auteurs de la proposition de révision entendent donc remplacer (chaque fois) à l'article 41, alinéas 2 et 5, les mots « *La loi* » par les mots « *La règle visée à l'article 134* ».

Cependant, l'alinéa 3 de la même disposition (inséré en 1997, en même temps que les alinéas 2 et 4) mentionne « *le décret ou la règle visée à l'article 134* ».

Dès lors, la question est posée de savoir s'il convient d'opter pour le libellé adopté en 1997 à l'alinéa 3 (« *le décret ou la règle visée à l'article 134* »), ou de maintenir la formulation initiale de la proposition (« *la règle visée à l'article 134* »); la question est posée non seulement d'un point de vue théorique, mais également sous l'angle de la cohérence terminologique de l'ensemble de l'article 41.

A. Qu'est-ce, dans la Constitution, que le « décret » et la « règle visée à l'article 134 » ?

2. La Constitution n'accorde pas aux décrets des communautés et aux décrets des régions le même rang; en ce qui concerne les premiers, elle précise elle-même

¹ Art. 19 de la loi spéciale du 8 août 1980 : « *Sauf application de l'article 10, le décret règle les matières visées aux articles 4 à 9, sans préjudice des compétences que la Constitution a réservées à la loi après l'entrée en vigueur de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles.* »

BIJLAGEN : NOTA'S VAN DE JURIDISCHE DIENST

BIJLAGE I

Terminologische vraag betreffende de precieze verwijzing naar de norm die wordt uitgevaardigd door het gezagsniveau waaraan de bevoegdheid wordt overgedragen – Vraag van de commissie voor de Herziening van de Grondwet en de Hervorming van de instellingen van 9 december 2003

1. Het ter bespreking voorliggende voorstel tot herziening van de Grondwet strekt ertoe de gewesten bevoegd te maken voor de aangelegenheden die krachtens artikel 41 van de Grondwet thans bij wet worden geregeld; het betreft de binnengemeentelijke territoriale organen (artikel 41, tweede lid, ingevoegd in 1997) en de volksraadpleging op gemeentelijk vlak (artikel 41, vijfde lid, ingevoegd in 1999). In de uitlegging die moet worden gegeven aan de theorie van de voorbehouden aangelegenheden als gevolg van de wijziging die de bijzondere wet van 13 juli 2001¹ heeft aangebracht in artikel 19 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, dient in artikel 41, tweede en vijfde lid, van de Grondwet onder de woorden « de wet » de federale wet te worden verstaan. De indieners van het voorstel tot herziening beogen in artikel 41, tweede en vijfde lid, de woorden « de wet » (telkens) te vervangen door de woorden « *de in artikel 134 bedoelde regel* ».

In het derde lid van hetzelfde artikel is echter sprake van « *het decreet of de in artikel 134 bedoelde regel* » (dat derde lid werd ingevoegd in 1997, samen met het tweede en het vierde lid).

Derhalve rijst de vraag of moet worden geopteerd voor de in 1997 aangenomen formulering van het derde lid (« *het decreet of de in artikel 134 bedoelde regel* »), dan wel of de oorspronkelijke formulering van het voorstel (« *de in artikel 134 bedoelde regel* ») moet worden behouden. Het is niet alleen een theoretische vraag, het gaat ook om de terminologische samenhang van het gehele artikel 41.

A. Wat wordt in de Grondwet bedoeld met het « decreet » en de « in artikel 134 bedoelde regel » ?

2. De Grondwet maakt een onderscheid tussen de decreten van de gemeenschappen en die van de gewesten; in verband met de eerste geeft zijzelf aan dat ze

¹ Artikel 19 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980: « *Behoudens toepassing van artikel 10, regelt het decreet de aangelegenheden bedoeld in de artikelen 4 tot 9, onverminderd de bevoegdheden die na de inwerkingtreding van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen door de Grondwet aan de wet zijn voorbehouden.* ».

qu'ils ont force de loi, tandis qu'elle abandonne au législateur spécial le soin de déterminer la force juridique des décrets régionaux.²

C'est précisément à raison de ce traitement différencié dans la Constitution que le législateur spécial a pu, en 1989, organiser un statut spécifique pour les ordonnances de la Région de Bruxelles-Capitale.³

3. C'est ainsi que, depuis 1980, chaque fois qu'on a dû inscrire dans la Constitution la référence aux normes que prennent les régions – et qui n'ont force de loi qu'en vertu de la loi spéciale, on a généralement recouru à la formule sibylline « *la règle visée à l'article 134* » (anciennement l'article 26bis).

3.1. On retrouvera par exemple dans la Constitution le libellé « *la loi, le décret ou la règle visée à l'article 134* » à propos de compétences accessoires, c'est-à-dire des compétences qui n'existent que par référence à une compétence principale et qui peuvent faire l'objet d'un exercice parallèle par les différents niveaux de pouvoir.⁴

² Article 39 de la Constitution : « *La loi attribue aux organes régionaux qu'elle crée et qui sont composés de mandataires élus, la compétence de régler les matières qu'elle détermine, à l'exception de celles visées aux articles 30 et 127 à 129, dans le ressort et selon le mode qu'elle établit. Cette loi doit être adoptée à la majorité prévue à l'article 4, dernier alinéa.* »

Article 134 de la Constitution : « *Les lois prises en exécution de l'article 39 déterminent la force juridique des règles que les organes qu'elles créent prennent dans les matières qu'elles déterminent. Elles peuvent conférer à ces organes le pouvoir de prendre des décrets ayant force de loi dans le ressort et selon le mode qu'elles établissent.* »

Article 19, § 2, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles : « *Le décret a force de loi. Il peut abroger, compléter, modifier ou remplacer les dispositions légales en vigueur.* »

Article 7, alinéa 1er, de la loi spéciale du 12 janvier 1989 relative aux institutions bruxelloises : « *L'ordonnance peut abroger, compléter, modifier ou remplacer les dispositions législatives en vigueur.* »

³ Voir les articles 6 à 9 de la loi spéciale du 12 janvier 1989 relative aux institutions bruxelloises.

⁴ Dans la doctrine, la notion de « *compétences parallèles ou accessoires* » désigne surtout ces compétences attribuées aux communautés et aux régions par la loi de réformes institutionnelles sans que l'Etat n'en soit lui-même dessaisi (la recherche scientifique, la tutelle spécifique, la création de services décentralisés, les compétences pénales, ... qu'on peut également qualifier de compétences instrumentales.) ; mais la Constitution elle-même crée un régime de compétences parallèles, ainsi en est-il des garanties à établir en ce qui concerne l'égalité des femmes et des hommes (article 11bis), le droit au respect de la vie privée (article 22), les droits des enfants (article 22bis), les droits économiques, sociaux et culturels (article 23), et des limitations à apporter à la publicité de l'administration (article 32) : dans ces domaines, la loi, le décret et la règle visée à l'article 134 disposent, chacun pour ce qui le concerne.

kracht van wet hebben, terwijl zij de bijzondere wetgever opdraagt de rechtskracht van de decreten van de gewesten te bepalen².

Het is precies dat verschil in behandeling in de Grondwet die het de bijzondere wetgever in 1989 mogelijk heeft gemaakt een specifiek statuut in te stellen voor de ordonnances van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest³.

3. Zo werd sinds 1980, telkens als in de Grondwet de verwijzing naar de normen die de gewesten uitvaardigen – en die alleen krachtens de bijzondere wet kracht van wet hebben – moest worden opgenomen, doorgaans gebruik gemaakt van de sibyllijnse formulering « *de in artikel 134 bedoelde regel* » (voorheen artikel 26bis).

3.1. Zo vindt men in de Grondwet bijvoorbeeld de formulering « *de wet, het decreet of de in artikel 134 bedoelde regel* » in verband met accessoire bevoegdheden, dat wil zeggen bevoegdheden die alleen bestaan door verwijzing naar een hoofdbevoegdheid en die door de verschillende gezagsniveaus parallel kunnen worden uitgeoefend⁴.

² Artikel 39 van de Grondwet: « *De wet draagt aan de gewestelijke organen welke zij opricht en welke samengesteld zijn uit verkozen mandatarissen de bevoegdheid op om de aangelegenheden te regelen welke zij aanduidt met uitsluiting van die bedoeld in de artikelen 30 en 127 tot 129 en dit binnen het gebied en op de wijze die zij bepaalt. Deze wet moet worden aangenomen met de meerderheid bepaald in artikel 4, laatste lid.* »

Artikel 134 van de Grondwet: « *De wetten ter uitvoering van artikel 39 bepalen de rechtskracht van de regelen die de organen, welke zij oprichten, uitvaardigen in de aangelegenheden, welke zij aanduiden. Zij kunnen aan deze organen de bevoegdheid toekennen om decreten met kracht van wet uit te vaardigen op het gebied en op de wijze die zij bepalen.* »

Artikel 19, § 2, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen: « *Het decreet heeft kracht van wet. Het kan de geldende wetsbepalingen opheffen, aanvullen, wijzigen of vervangen.* »

Artikel 7, eerste lid, van de bijzondere wet van 12 januari 1989 met betrekking tot de Brusselse instellingen: « *De ordonnantie kan de geldende wetsbepalingen opheffen, aanvullen, wijzigen of vervangen.* »

³ Zie de artikelen 6 tot 9 van de bijzondere wet van 12 januari 1989 met betrekking tot de Brusselse instellingen.

⁴ In de rechtsleer doelt het begrip « *parallele of accessoire bevoegdheden* » vooral op die bevoegdheden die door de wet tot hervorming der instellingen aan de gemeenschappen en de gewesten worden verleend zonder dat de Staat ze zelf verliest (wetenschappelijk onderzoek, specifiek toezicht, oprichting van decentrale diensten, strafrechtelijke bevoegdheden, ..., die ook als instrumentele bevoegdheden kunnen worden bestempeld); de Grondwet stelt echter zelf een regeling van parallele bevoegdheden in; dat geldt voor de garanties die moeten worden vastgesteld inzake de gendergelijkheid (artikel 11bis), het recht op eerbiediging van het privé-leven (artikel 22), de rechten van het kind (artikel 22bis), de economische, sociale en culturele rechten (artikel 23), en de beperkingen die moeten worden aangebracht inzake de openbaarheid van bestuur (artikel 32) : in die aangelegenheden gelden de wet, het decreet en de in artikel 134 bedoelde regel, elk voor wat hem betreft.

3.2. Autre exemple, plus instructif, dans le cadre de l'autonomie constitutive, les articles 118, § 2, et 123, § 2, (ancien 59*quater*, § 4, alinéa 2, inséré lors de la révision constitutionnelle du 5 mai 1993) disposent que les objets qui entrent dans le champ d'application de l'autonomie constitutive, sont réglés « *par [les] Conseils, chacun en ce qui le concerne, par décret ou par une règle visée à l'article 134, selon le cas* » (nous soulignons). Or, l'autonomie constitutive ne concerne, jusqu'à présent, que la Communauté flamande, la Communauté française et la Région wallonne. La formulation des articles 118, § 2, et 123, § 2, est donc remarquablement précise, en ce qu'elle indique bien que certaines des entités fédérées visées légifèrent par décret (les communautés), et d'autre(s) par le biais d'une « *règle visée à l'article 134* » (la Région wallonne). Pour les articles 118, § 2, et 123, § 2, le décret ne peut donc être que communautaire.

4. Il y a cependant des dispositions qui sont plus ambiguës par rapport à l'orthodoxie de la terminologie constitutionnelle.

4.1. Voyons d'abord l'article 138. En vertu de cet article, le Conseil de la Communauté française, le Conseil de la Région wallonne et le groupe linguistique français du Conseil de la Région de Bruxelles-Capitale peuvent décider chacun par décret de transférer des compétences de la Communauté française aux organes de la Région wallonne et de la Commission communautaire française.

Il s'agit là, à vrai dire, d'une hypothèse très spécifique, car on précise bien à l'alinéa 2 que ces décrets sont adoptés à la majorité des deux tiers des suffrages. Il ne s'agit donc pas de la règle ordinaire, celle visée à l'article 134, que prennent les régions dans le cadre des compétences qui leurs sont attribuées par la loi spéciale, conformément à l'article 39, mais d'une norme spéciale, créée spécifiquement par la Constitution elle-même et qui permet de déroger à l'attribution de compétences communautaires opérée par les articles 127 à 129 de la Constitution.^{5,6}

⁵ Il n'aurait eu aucun sens, pour la Constitution, de faire référence à la « *règle visée à l'article 134* » ; cette disposition renvoie les régions au législateur spécial, et ce dernier ne peut pas lui-même définir une norme régionale qui aurait la force de modifier, au profit des régions, les compétences communautaires ancrées dans la Constitution. Au demeurant, l'article 39 s'y oppose.

⁶ On pourra objecter que les articles 118, § 2, et 123, § 2, qui instaurent l'autonomie constitutive (voir supra), créent également des « *décrets (communautaires)* » et « *des règles (régionales) visées à l'article 134* » à majorité spéciale ; mais il s'agit ici uniquement, pour la Constitution, de déterminer que la loi spéciale

3.2. Een ander en duidelijker voorbeeld is er in verband met de constitutieve autonomie. De artikelen 118, § 2, en 123, § 2 (het vroegere artikel 59*quater*, § 4, tweede lid, ingevoegd bij de grondwetsherziening van 5 mei 1993) bepalen dat de aangelegenheden die tot het toepassingsgebied van de constitutieve autonomie behoren, worden geregeld « *door de Raden, ieder wat hem betreft, bij decreet of bij een in artikel 134 bedoelde regel (...), naar gelang van het geval* » (wij onderlijnen). De constitutieve autonomie betreft tot dusver echter alleen de Vlaamse Gemeenschap, de Franse Gemeenschap en het Waals Gewest. De formulering van de artikelen 118, § 2, en 123, § 2, is dus opmerkelijk precies aangezien ze duidelijk aangeeft dat sommige van de bedoelde deelgebieden decreetgevend optreden (de gemeenschappen) en andere via een « *in artikel 134 bedoelde regel* » (het Waals Gewest). De artikelen 118, § 2, en 123, § 2, geven dus aan dat het decreet alleen zaak is van de gemeenschappen.

4. Er zijn echter bepalingen die dubbelzinniger zijn ten aanzien van de «orthodoxie» van de in de Grondwet gehanteerde terminologie.

4.1. Om te beginnen is er artikel 138. Krachtens dat artikel mogen de Raad van de Franse Gemeenschap, de Raad van het Waalse Gewest en de Franse taalgroep van de Raad van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest elk bij decreet beslissen bevoegdheden van de Franse Gemeenschap over te hevelen naar de organen van het Waals Gewest en van de Franse Gemeenschapscommissie.

Eigenlijk gaat het om een heel specifieke hypothese want in het tweede lid wordt duidelijk gepreciseerd dat die decreten worden aangenomen «met een meerderheid van twee derden van de uitgebrachte stemmen». Het gaat dus geenszins om de gewone regel, *in casu* die welke vervat is in artikel 134 en die de gewesten uitvaardigen in het kader van de bevoegdheden die ze bij de bijzondere wet toegewezen krijgen overeenkomstig artikel 39 van de Grondwet; het betreft integendeel een bijzondere norm waarin de Grondwet zelf specifiek voorziet, op grond waarvan kan worden afgeweken van de krachtens de artikelen 127 tot 129 van de Grondwet geregelde toewijzing van gemeenschapsbevoegdheden^{5,6}.

⁵ Het zou hoe dan ook geen enkele zin hebben gehad in de Grondwet te verwijzen naar «*de in artikel 134 bedoelde regel*»; die bepaling verwijst de gewesten immers naar de bijzondere wetgever, die niet zelf een gewestelijke norm kan bepalen waarbij de in de Grondwet verankerde gemeenschapsbevoegdheden zouden kunnen worden gewijzigd ten voordele van de gewesten. Bovendien is zulks strijdig met artikel 39.

⁶ Hiertegen kan worden ingebracht dat de artikelen 118, § 2, en 123, § 2, waarbij de constitutieve autonomie wordt ingesteld (cf. supra), bij bijzondere meerderheid eveneens voorzien in «(gemeenschaps)decreten» en «de in artikel 134 bedoelde (ge

Il serait donc hasardeux d'extrapoler de l'article 138 l'appellation que doivent généralement revêtir, dans la Constitution, les règles adoptées par les Conseils régionaux.

4.2. Voyons ensuite l'article 162, alinéa 4. En exécution d'une loi à majorité spéciale, « *le décret ou la règle visée à l'article 134 règle les conditions et le mode suivant lesquels plusieurs provinces et plusieurs communes peuvent s'entendre ou s'associer* ».

La disposition a été modifiée en 1993, à une époque où l'option de régionaliser les lois provinciale et communale n'était pas encore très explicite ; on entendait surtout se réserver la possibilité de transférer, via la loi spéciale, certaines compétences en matière d'intercommunales « aux communautés et aux régions », sans plus de précision quant aux 'détails' (et notamment quant à l'indenté exacte – communautés ou régions ? – des entités à qui cette compétence devrait échoir), ce qui explique le caractère général du libellé, qui n'exclut aucune option.^{7,8}

4.3. Le contexte est très différent en 1997 lorsqu'on révisé l'article 41 de la Constitution. L'option de régionaliser les lois provinciale et communale a clairement été prise ; les articles 41 et 162 de la Constitution étaient d'ailleurs tous deux révisables.

pourra autoriser les communautés et les régions à apporter par voies de 'décrets' spéciaux quelques modifications, à préciser dans la loi spéciale elle-même, aux dispositions qui organisent le fonctionnement des Conseils et des Gouvernements communautaires et régionaux. Il y a donc un renvoi global au législateur spécial, qui garde tout le processus sous son contrôle, la seule précision venant de la Constitution étant cette exigence de majorité spéciale au niveau des entités fédérées, alors que dans le cas de l'article 138, tout se passe 'dans le dos' et de la Constitution et de la loi spéciale.

⁷ Sans doute l'option régionale était-elle majoritairement présente dans tous les esprits, mais l'option communautaire n'était pas (encore) totalement exclue ; cf. Chambre, *Doc.*, 1992-1993, 736/1, p.2 (« *la proposition à l'examen vise à permettre de confier aux Communautés et aux Régions (...) les compétences relatives aux associations de provinces et de communes* »), 736/3, pp. 9 et 10.

⁸ On peut comparer cette démarche avec celle suivie lors de la révision constitutionnelle de l'article 162 [107 ancien], alinéa 3, en 1980 : le texte inséré dans cette disposition permettait que l'organisation des procédures, ainsi que l'exercice de la tutelle administrative soient transférés aux communautés ou aux régions ; la loi spéciale du 8 août 1980 (article 7) n'a cependant consacré dans ce domaine que la compétence des régions.

Het ware dan ook hachelijk op grond van artikel 138 een extrapolatie te maken en daaruit op te maken welke algemene benaming de door de gewestraden aangenomen regels in de Grondwet moeten dragen.

4.2. Voorts is er artikel 162, vierde lid. Ter uitvoering van een wet, aangenomen met bijzondere meerderheid, « *regelt het decreet of de in artikel 134 bedoelde regel de voorwaarden waaronder en de wijze waarop verscheidene provincies of verscheidene gemeenten zich met elkaar kunnen verstaan of zich kunnen verenigen.* ».

Die bepaling werd in 1993 gewijzigd, in een periode waarin de optie om de provincie- en de gemeentewet te regionaliseren nog niet expliciet werd aangegeven; het was vooral de bedoeling zich het recht voor te behouden om via de bijzondere wet bepaalde bevoegdheden inzake de intercommunale verenigingen over te dragen aan de gemeenschappen en de gewesten, zonder vermelding van nadere bijzonderheden wat de details betreft (inzonderheid welke entiteiten terzake nu precies bevoegd zouden moeten zijn, de gemeenschappen dan wel de gewesten); zulks verklaart dan ook waarom algemene bewoordingen werden gehanteerd die geen enkele optie uitsloten^{7,8}.

4.3. In 1997, toen artikel 41 van de Grondwet werd herzien, was de context helemaal anders. Toen is er duidelijk voor gekozen de provincie- en de gemeentewet te regionaliseren; de artikelen 41 en 162 waren trouwens allebei voor herziening vatbaar.

westelijke) regels»; volgens de Grondwet is het hier evenwel louter de bedoeling te bepalen dat de gemeenschappen en de gewesten krachtens de bijzondere wet, met bijzondere 'decreten' enkele, in de bijzondere wet zelf nader te omschrijven wijzigingen mogen aanbrengen in de bepalingen tot regeling van de werking van de raden en de regeringen van de gemeenschappen en de gewesten. Er wordt dus in alle opzichten verwezen naar de bijzondere wetgever, die de volledige controle over het proces behoudt; de enige precisering die terzake in de Grondwet is vervat, is de vereiste dat binnen de deelgebieden een bijzondere meerderheid moet bestaan, terwijl bij artikel 138 alles plaatsvindt 'achter de rug' van de Grondwet én van de bijzondere wet.

⁷ Zonder twijfel beoogde iedereen vooral de gewesten, maar de optie om voor de gemeenschappen te kiezen was (nog) niet volledig uitgesloten (cf. Stuk Kamer 736/3, 1992-1993, blz. 2 (« *dat zijn voorstel de mogelijkheid wil scheppen om (...) de bevoegdheid inzake regelgeving met betrekking tot de verenigingen van provincies en gemeenten aan de gemeenschappen en gewesten toe te vertrouwen* »); zie ook *ib.*, blz. 9 en 10.

⁸ Die aanpak kan worden vergeleken met die welke in 1980 werd gevolgd bij de grondwetsherziening van artikel 162 [het oude artikel 107], derde lid: krachtens de in die bepaling ingevoegde tekst kon de organisatie van de procedures en de uitoefening van het administratief toezicht worden overgedragen aan de gemeenschappen of de gewesten; artikel 7 van de wet van 8 augustus 1980 heeft terzake evenwel alleen de bevoegdheid van de gewesten bekrachtigd.

4.3.1. L'article 162 de la Constitution a été déclaré révisable à l'époque « *en vue de (...) régionaliser la législation organique relative aux provinces et aux communes* ». ⁹ On sait qu'il n'a finalement pas été révisé, et que, lors de la législature suivante, la régionalisation des lois provinciale et communale empruntera une voie différente.

Mais l'article 41 sera bien révisé, et même à deux reprises ; d'abord, en 1997, pour consacrer l'existence des organes territoriaux intracommunaux (O.T.I.) dans la Constitution, ensuite, en 1999, pour introduire la consultation populaire au niveau communal et provincial.

En ce qui concerne la révision de 1997, deux questions se sont alors posées.

4.3.2. Tout d'abord, le choix du libellé « *le décret ou la règle visée à l'article 134* » a fait l'objet d'âpres discussions, notamment au Sénat ¹⁰, où un amendement Lallemand et Hotyat ¹¹, tendait à remplacer cette expression par celle, jugée plus conforme à la terminologie de la Constitution, de « *règle visée à l'article 134* », sachant qu'il était clair pour tout le monde que la compétence en question devait nécessairement échoir aux régions, régionalisation des lois provinciale et communale (dans le cadre de la révision de l'article 162) ou pas. L'argument décisif en faveur de la première option était que, dans la logique de l'article 39 (non révisable), c'est à la loi spéciale qu'il revient de déterminer les compétences des régions, et non à la Constitution.

4.3.3. Ensuite, la question a été discutée de savoir s'il convenait de faire figurer l'instauration des O.T.I. à l'article 41, ou à l'article 162. Entre autres arguments, le plus décisif a été qu'il ne fallait pas, en modifiant l'article 162 sur le point particulier des O.T.I., compromettre une révision ultérieure globale de cette même disposition (c'est-à-dire régionaliser les lois provinciale et communale). ¹²

⁹ Déclaration du pouvoir législatif publiée au *Moniteur belge* du 12 avril 1995.

¹⁰ Sénat, *Doc.*, rapport Caluwé, 1995-1996, n° 1-185/3, pp. 11 à 13.

¹¹ Sénat, *Doc.*, 1995-1996, n° 1-185/2.

¹² Cf. Sénat, *Doc.*, rapport Caluwé, 1995-1996, n° 1-185/3, pp. 7 à 10 : « *En outre, l'article 162 est également soumis à révision, alors que l'ancien article 108 ne l'a pas été, lui, au cours de la session précédente. Les auteurs de la proposition de révision de l'article 41 ont pourtant décidé de ne pas toucher au texte de l'article 162, pour éviter que l'on ne puisse plus y apporter d'autres modifications au cours de la session actuelle* » (p. 7), « *Tout d'abord, il semble exclu de réviser l'article 41 de la Constitution*

4.3.1. Artikel 162 van de Grondwet is toentertijd voor herziening vatbaar verklaard « *om (...) de organieke wetgeving inzake provincies en gemeenten te regionaliseren* » ⁹. Het is bekend dat het bedoelde artikel uiteindelijk niet is herzien, en dat het met de regionalisering van de provincie- en de gemeentewet een andere weg zou opgaan tijdens de volgende zittingsperiode.

Artikel 41 werd echter wel degelijk herzien, tweemaal zelfs: een eerste keer in 1997, ter grondwettelijke bekrachtiging van het bestaan van de binnengemeentelijke territoriale organen (B.T.O.'s) en vervolgens in 1999, ten einde op gemeentelijk en provinciaal vlak volksraadplegingen in te stellen.

Bij de herziening van 1997 rezen twee vragen.

4.3.2. In eerste instantie zijn heftige besprekingen gevoerd omtrent de keuze voor de bewoordingen « *het decreet of de in artikel 134 bedoelde regel* », met name in de Senaat ¹⁰, waar een amendement van de heren Lallemand en Hotyat ¹¹ ertoe strekte die uitdrukking te vervangen door de woorden « *de in artikel 134 bedoelde regel* », hetgeen beter in overeenstemming werd geacht met de in de Grondwet gehanteerde terminologie. Het was immers voor iedereen duidelijk dat de bevoegdheid in kwestie noodzakelijkerwijs de gewesten toekwam, zulks ongeacht of de provinciewet en de gemeentewet al dan niet zouden worden geregionaliseerd (in het kader van de herziening van artikel 162). Het doorslaggevende argument ten gunste van de eerste optie was het gegeven dat overeenkomstig de logica die wordt gevolgd in (het niet voor herziening vatbare) artikel 39, de bevoegdheden van de gewesten moeten worden bepaald bij de bijzondere wet en niet door de Grondwet.

4.3.3. Vervolgens zijn besprekingen gevoerd over de vraag of de oprichting van de B.T.O.'s moest worden geregeld bij artikel 41 dan wel bij artikel 162. Naast andere argumenten was er het doorslaggevende feit dat een specifieke wijziging in artikel 162 inzake de B.T.O.'s een latere volledige herziening van die bepaling (te weten de regionalisering van de provinciewet en de gemeentewet) niet op de helling mocht zetten ¹².

⁹ Verklaring van de wetgevende macht, bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 12 april 1995.

¹⁰ Stuk Senaat nr. 1-185-3, (verslag-Caluwé), 1995-1996, blz. 11 tot 13.

¹¹ Stuk Senaat nr. 1-185-2, 1995-1996.

¹² Cf. Stuk Senaat nr. 1-185/3, (verslag-Caluwé), 1995-1996, blz. 7 tot 10: « *Bovendien is ook artikel 162 voor herziening vatbaar, hetgeen in de vorige zittingsperiode niet het geval was met het toenmalige artikel 108. Nochtans besloten de indieners van het voorstel tot herziening van artikel 41 de tekst van het artikel 162 onaangeroerd te laten, zodat de mogelijkheid in de loop van deze zittingsperiode andere wijzigingen aan artikel 162 aan te*

Cette façon de voir est, sur le plan des principes, contestable : le constituant n'épuise pas sa compétence à l'égard de l'ensemble d'un article de la Constitution s'il ne révisé qu'un aspect de la disposition (*a fortiori* s'il s'agit dans un premier temps d'un ajout à une disposition constitutionnelle).¹³ Par ailleurs, elle a conduit à l'adoption d'un mécanisme extrêmement compliqué, et qui, avec le recul, s'avère désastreux : suite à la régionalisation des lois provinciale et communale en 2001 (par le biais de la loi spéciale), les régions sont désormais compétentes pour régler par décret (ordinaire) à peu près tout en matière de pouvoirs subordonnés, sauf les deux malheureuses petites exceptions (O.T.I. et consultation populaire) qui ont trouvé à se loger à l'article 41, et, pour l'une d'elles (les O.T.I.), il faut encore à présent mettre en œuvre une cascade de normes pour pouvoir la mettre en œuvre : une loi spéciale (art. 41, alinéa 3), une loi ordinaire (ou – et c'est l'objectif de la proposition à l'examen – (un décret ou) une règle visée à l'article 134) (art. 41, alinéa 2), et un décret spécial (art. 41, alinéas 3 et 4) ! Rappelons que les alinéas 3 et 4 et l'article 41 ne sont pas révisables durant cette législature.

dans le sens proposé sans modifier parallèlement l'article 162. Les auteurs des deux propositions l'ont d'ailleurs compris: M. Erdman estime en effet que sa proposition appelle implicitement une révision de l'article 162, (...). Néanmoins, l'article 162 ne peut être modifié qu'en vue de la régionalisation de la loi communale et de la loi provinciale. » (p. 8), « En ce qui concerne la révision éventuelle de l'article 162 de la Constitution, il rappelle que le constituant n'est pas lié par les intentions du préconstituant qui a déclaré un article donné de la Constitution soumis à révision. L'article 162 pourrait donc être modifié dans le même sens que l'article 41. S'il ne propose pas d'emblée une révision de l'article 162, c'est uniquement, comme il l'a déjà dit, pour ne pas risquer d'entraver une révision ultérieure plus globale de cet article. » (p. 9), « Comme la mise en œuvre concrète de la proposition de M. Erdman requiert une loi spéciale ainsi qu'une règle visée à l'article 134 de la Constitution, c'est-à-dire une règle normative régionale, son groupe est disposé à soutenir cette proposition si ses signataires confirment explicitement qu'ils n'ont aucunement l'intention d'entraver la régionalisation de la loi communale. » (p. 10), « Il paraît dès lors souhaitable, pour éviter toute ambiguïté, de supprimer les mots « le décret ou » dans le texte proposé. », « L'auteur de la proposition confirme explicitement que c'est précisément pour ne pas entraver la régionalisation de la loi communale et de la loi provinciale qu'il s'est abstenu de proposer une révision de l'article 162. » (p. 10).

¹³ Pour plus de détails sur cette question, v. M. Van der Hulst et A. Vander Stichele, « *Is de herzieningsbevoegdheid van de grondwetgever beperkt?* », T.B.P., 1991, pp. 514 à 523. On observera par ailleurs que l'article 41 a été modifié à deux reprises (en 1997 et en 1999) durant la 49^{ème} législature.

Die zienswijze is principieel betwistbaar: de grondwetgever put zijn bevoegdheid inzake een geheel grondwetsartikel niet uit indien hij slechts één facet ervan herzielt (*a fortiori* wanneer het in een eerste fase een toevoeging aan een grondwetsbepaling betreft¹³). Voorts heeft die benadering geleid tot de instelling van een uitermate complex mechanisme dat nu, van op enige afstand bekeken, rampzalig blijkt te zijn: ingevolge de regionalisering van de provinciewet en de gemeentewet in 2001 (bij wege van de bijzondere wet) zijn de gewesten voortaan bevoegd om via een (gewoon) decreet zowat alles te regelen wat de ondergeschikte besturen betreft, behalve inzake de twee heel kleine uitzonderingen die zijn opgenomen in artikel 41 (de B.T.O.'s en de volksraadpleging). Bovendien moet, om aan één van die gevallen (de B.T.O.'s) concreet uitvoering te geven, ook nog eens een hele resem normen worden geïmplementeerd: een bijzondere wet (artikel 41, derde lid), een gewone wet, hetzij – en dat is het doel van het ter bespreking voorliggende voorstel – (een decreet of) de in artikel 134 bedoelde regel (artikel 41, tweede lid), én een bijzonder decreet (artikel 41, derde en vierde lid) ! Er moet aan worden herinnerd dat het derde en vierde lid van dat artikel 41 tijdens deze zittingsperiode niet voor herziening vatbaar zijn.

brenge niet in het gedrang wordt gebracht.» (blz. 7). «Het lijkt vooreerst uitgesloten artikel 41 van de Grondwet te herzien op de voorgestelde wijze zonder terzelfder tijd ook artikel 162 te herzien. De auteurs van beide voorstellen hebben dat trouwens ingezien: de heer Erdman meent immers dat zijn voorstel leidt tot een impliciete herziening van artikel 162 (...). Nochtans kan artikel 162 slechts worden herzien met het oog op de regionalisering van de gemeentewet en de provinciewet.» (blz. 8). «Wat de mogelijke herziening van artikel 162 van de Grondwet betreft herinnert hij eraan dat de grondwetgever niet gebonden is door de intenties van de preconstituante die bepaalde dat een grondwetsartikel zou kunnen worden herzien. Artikel 162 kan dus worden herzien naar analogie met wat voor artikel 41 wordt voorgesteld. De enige reden waarom door hemzelf nu geen voorstel tot herziening van artikel 162 wordt ingediend is dan ook, zoals eerder gezegd, de wens een latere en meer globale herziening van artikel 162 niet te bemoeilijken.» (blz. 9). «Als de ondertekenaars van het voorstel van de heer Erdman uitdrukkelijk willen bevestigen dat zulks in geen geval hun bedoeling is, is de fractie bereid het voorstel te steunen, rekening houdend met het feit dat voor de concrete uitvoering ervan nog een bijzondere wet en een in artikel 134 van de Grondwet bedoelde regel, dus een gewestelijke normatieve regel, vereist zijn.» (blz. 10). «Om elke dubbelzinnigheid uit te sluiten lijkt het dan ook beter in de voorgestelde tekst telkens de woorden «het decreet of» te schrappen. De auteur van het voorstel bevestigt uitdrukkelijk dat hij precies omwille van de bekommernis de regionalisering van de gemeentewet en de provinciewet niet in het gedrang te brengen ervoor gekozen heeft thans geen herziening van artikel 162 voor te stellen.» (blz. 11).

¹³ Zie voor meer bijzonderheden over dit vraagstuk, M. Van der Hulst en A. Vander Stichele, « *Is de herzieningsbevoegdheid van de grondwetgever beperkt?* », T.B.P., 1991, blz. 514 tot 523. Voorts dient te worden opgemerkt dat artikel 41 tijdens de 49^{ste} zittingsperiode tweemaal werd gewijzigd (te weten in 1997 en 1999).

4.3.4. La vraie question n'est donc pas tellement de savoir comment rédiger l'article 41 de manière cohérente, mais de se demander comment réparer l'erreur originelle commise durant la 49ème législature (idéalement, ce qui a été inséré à l'article 41 en 1997 et en 1999 devrait figurer à l'article 162). A l'évidence, ce n'est pas possible durant la législature actuelle, et il faut donc se contenter d'une modification très modeste, imparfaite, en attendant peut-être mieux un jour.

5. Derniers exemples, parfaitement nets, les articles 177 et 178, qui traitent du financement des régions, mentionnent uniquement la « règle visée à l'article 134 ».

B. La proposition de révision de l'article 41 constitue-t-elle une révision implicite de l'article 39 ?

6. La proposition, telle qu'elle est actuellement rédigée (« la règle visée à l'article 134 ») ou telle qu'elle pourrait l'être si elle visait également le décret (« le décret ou la règle visée à l'article 134 »), ne constitue-t-elle pas une révision implicite de l'article 39 ? En vertu de cette dernière disposition, et selon l'interprétation qui en est parfois donnée¹⁴, seul le législateur spécial peut attribuer des compétences aux régions, la Constitution s'interdisant en quelque sorte d'elle-même une telle possibilité. On peut ne pas être d'accord avec cette façon de voir¹⁵, mais force est de constater que la Constitution s'est en effet jusqu'à présent abstenue d'attribuer directement une compétence aux régions.¹⁶

¹⁴ Sénat, Doc., rapport Caluwé, 1995-1996, n° 1-185/3, pp. 12 et 13 : « il appartient au législateur spécial et non pas au constituant d'attribuer des compétences aux régions » ; [une] « compétence ne peut être attribuée aux régions que par une loi spéciale » ; « Comme la compétence en question est une compétence régionale, la matière dont il est question au deuxième alinéa de la proposition doit être réglée par la règle visée à l'article 134 de la Constitution. Il est toutefois évident que cette disposition ne peut pas être inscrite dans la Constitution, puisqu'il appartient au législateur spécial de désigner les matières que les régions peuvent régler. Ce point de vue est défendable juridiquement, même s'il existe quelques précédents. En effet, certains articles de la Constitution définissent la compétence financière des régions. » .

¹⁵ Et qui ne trouve pas d'écho en doctrine ! Voir, à titre d'exemple, K. Rimanque, dans son commentaire de l'article 39 (K. Rimanque, *De Grondwet toegelicht, gewikt en gewogen*, Intersentia Rechtswetenschappen, Anvers-Groningen, 1999, pp. 97 et 98). L'article 39 confère une habilitation au législateur spécial de définir les compétences régionales, sous réserve des compétences attribuées par la Constitution aux communautés, et sous réserve de la très nébuleuse théorie dite « des matières réservées » (i.e. les matières réservées par la Constitution à la loi fédérale) ; il ne résulte pas de la seule lecture de l'article 39 que la Constitution ne pourrait elle-même attribuer directement des compétences aux régions.

4.3.4. In werkelijkheid is de vraag dus niet zozeer hoe artikel 41 op samenhangende wijze dient te worden opgesteld, maar wel hoe de oorspronkelijke vergissing die tijdens de 49ste zittingsperiode werd begaan, kan worden rechtgezet (*idealiter* zou hetgeen in 1997 en 1999 werd ingevoegd in artikel 41, moeten worden ondergebracht bij artikel 162). Vanzelfsprekend is zulks tijdens de huidige zittingsperiode niet mogelijk, en moet men zich dus tevredenstellen met een heel bescheiden, onvolkomen aanpassing, in afwachting dat op een dag misschien verder kan worden gegaan.

5. De laatste twee voorbeelden zijn overduidelijk: in de artikelen 177 en 178, die betrekking hebben op de financiering van de gewesten, wordt alleen gewag gemaakt van « de in artikel 134 bedoelde regel ».

B. Houdt het voorstel tot herziening van artikel 41 impliciet een herziening van artikel 39 in ?

6. Houdt het voorstel, in zijn huidige lezing (« de in artikel 134 bedoelde regel ») dan wel in zijn mogelijke lezing waarbij ook decreten in aanmerking komen (« het decreet of de in artikel 134 bedoelde regel »), geen impliciete herziening in van artikel 39 ?

Op grond van laatstgenoemde bepaling, en overeenkomstig de interpretatie die er soms aan wordt gegeven¹⁴, zou alleen de bijzondere wetgever bevoegdheden mogen toekennen aan de gewesten, aangezien de Grondwet in zekere zin uit zichzelf een dergelijke mogelijkheid verbiedt. Men hoeft het niet eens te zijn met die zienswijze¹⁵, maar het staat vast dat de Grondwet inderdaad tot dusver nooit rechtstreeks bevoegdheden aan de gewesten heeft toegekend¹⁶.

¹⁴ Stuk Senaat nr. 1-185/3 (verslag-Caluwé), 1995-1996, blz. 12-13: « (...) [Het is] de bijzondere wetgever die aan de Gewesten bevoegdheden toekent, niet de grondwetgever. (...) « Een bijzondere wet zal de bevoegdheid aan de Gewesten moeten toekennen. » (...) » De aangelegenheid waarvan sprake in het tweede lid van het voorstel, moet worden geregeld bij de in artikel 134 bedoelde regel vermits het een gewestbevoegdheid betreft. Het blijkt evenwel dat dit niet in de Grondwet kan worden ingeschreven vermits het aan de bijzondere wetgever toekomt aan te duiden welke aangelegenheden door de Gewesten kunnen worden geregeld. Dit is een juridisch verdedigbare stelling, ook al wordt gewezen op het bestaan van enkele precedenten. Sommige grondwetsartikelen bepalen immers de financiële bevoegdheid van de Gewesten. » .

¹⁵ De rechtsleer hangt die zienswijze niet aan - zie bijvoorbeeld het commentaar van K. Rimanque op artikel 39 (K. Rimanque, « De Grondwet toegelicht, gewikt en gewogen », Intersentia Rechtswetenschappen, Antwerpen-Groningen, 1999, blz. 97 en 98). Artikel 39 machtigt de bijzondere wetgever de gewestelijke bevoegdheden te omschrijven, onder voorbehoud van de bevoegdheden die door de Grondwet aan de gemeenschappen worden toegekend, en onder voorbehoud van de heel onduidelijke zogenaamde « theorie van de voorbehouden aangelegenheden » (i.e. de aangelegenheden die de Grondwet voor de federale wetgever voorbehoudt); uit de lezing van artikel 39 alleen blijkt niet dat de Grondwet niet zelf bevoegdheden rechtstreeks aan de gewesten zou mogen toekennen.

Ne conviendrait-il dès lors pas de modifier la proposition, en prévoyant une habilitation au législateur spécial ? On rédigerait dès lors les alinéas 2 et 5 de l'article 41 comme suit :

-« En exécution d'une loi adoptée à la majorité prévue à l'article 4, dernier alinéa, *la règle visée à l'article 134 définit les compétences, les règles de fonctionnement et le mode d'élection des organes territoriaux intracommunaux pouvant régler des matières d'intérêt communal.* »

-« *Les matières d'intérêt communal ou provincial peuvent faire l'objet d'une consultation populaire dans la commune ou la province concernée.* En exécution d'une loi adoptée à la majorité prévue à l'article 4, dernier alinéa, *la règle visée à l'article 134 règle les modalités et l'organisation de la consultation populaire.* » .

Une telle manière de procéder aurait par ailleurs l'avantage de permettre le regroupement des compétences des régions en matière de pouvoirs subordonnés dans la loi spéciale, au lieu de les éparpiller entre la Constitution et la loi spéciale.

C. Faut-il privilégier la cohérence du texte constitutionnel (« la règle visée à l'article 134 ») dans son ensemble ou la cohérence interne de l'article 41 (« le décret ou la règle visée à l'article 134 ») ?

7. Pour conclure de ce qui précède, on peut dire deux choses :

1° l'article 41 est actuellement rédigé de façon malheureuse, en ce qu'il fait inutilement référence aux « décrets » et en ce qu'il complique de manière excessive la tâche du législateur (décrétal ou ordonnancier) régional, contraint d'adopter des décrets à majorité spéciale pour régler certains aspects touchant à la matière des O.T.I. ;

2° la matière des O.T.I. et la matière de la consultation populaire au niveau communal ou provincial, de l'aveu même des auteurs des modifications de 1997 et de 1999, trouveraient davantage leur siège à l'article 162 de la Constitution.

Dès lors, il ne faudrait pas, afin d'assurer la cohérence interne d'une disposition aussi mal conçue que

¹⁶ Exception faite peut-être de l'article 177, alinéa 2.

Ware het aldus niet aangewezen het voorstel te wijzigen en de bijzondere wetgever terzake een machtiging te verlenen? Het tweede en het vijfde lid van artikel 41 zouden in dat geval luiden als volgt:

- «Ter uitvoering van een wet, aangenomen met de in artikel 4, laatste lid, bepaalde meerderheid, *stelt de in artikel 134 bedoelde regel de bevoegdheden, de werkingsregels en de wijze van verkiezing vast van de binnengemeentelijke territoriale organen die aangelegenheden van gemeentelijk belang kunnen regelen.* ».

- «*Over de aangelegenheden van gemeentelijk of provinciaal belang kan in de betrokken gemeente of provincie een volksraadpleging worden gehouden.* Ter uitvoering van een wet, aangenomen met de in artikel 4, laatste lid, bepaalde meerderheid, *regelt de in artikel 134 bedoelde regel de nadere uitwerking en de organisatie van de volksraadpleging.* ».

Een soortgelijke werkwijze zou tevens het voordeel inhouden dat de gewestbevoegdheden inzake de ondergeschikte besturen in de bijzondere wet worden samengebracht, terwijl die bevoegdheden thans deels in de Grondwet en deels in de bijzondere wet zijn opgenomen.

C. Moet de samenhang van de tekst van de Grondwet in zijn geheel («de in artikel 134 bedoelde regel») primeren, of integendeel de interne samenhang van artikel 41 («het decreet of de in artikel 134 bedoelde regel») ?

7. Tot besluit van hetgeen voorafgaat, kunnen twee dingen worden opgemerkt:

1° artikel 41 is thans gebrekkig gesteld, omdat er nodeloos in wordt verwezen naar de «*decreten*», en omdat het de taak van de gewestelijke (decreten dan wel ordonnanties uitvaardigende) regelgever al te zeer bemoeilijkt, aangezien hij gedwongen is decreten bij bijzondere meerderheid aan te nemen als het erom gaat bepaalde aspecten van aangelegenheden inzake de B.T.O.'s te regelen;

2° de aangelegenheden inzake de B.T.O.'s en de gemeentelijke of provinciale volksraadplegingen zouden (zo geven de stellers van de grondwetswijzigingen van 1997 en 1999 zelf toe) beter in artikel 162 van de Grondwet worden opgenomen.

Om te zorgen voor de nodige interne samenhang binnen een zo gebrekkig gestelde bepaling als artikel 41,

¹⁶ Een mogelijke uitzondering daarop is artikel 177, tweede lid.

l'article 41, opter pour la formule « *le décret ou la règle visée à l'article 134* », étant entendu que, dans le texte constitutionnel, le mot « décret » vise exclusivement le décret communautaire. Il vaut mieux choisir l'expression « *la règle visée à l'article 134* » et privilégier ainsi la cohérence du texte constitutionnel.

zou derhalve niet mogen worden gekozen voor de formulering « *het decreet of de in artikel 134 bedoelde regel* », aangezien het woord « decreet » in de tekst van de Grondwet uitsluitend betrekking heeft op decreten van de gemeenschappen. Het verdient de voorkeur te opteren voor de uitdrukking « *de in artikel 134 bedoelde regel* », en aldus de samenhang van de tekst van de Grondwet te laten primeren.

ANNEXE II

Avis relatif à l'amendement n° 1 – demande de la commission de révision de la Constitution et de la réforme des institutions du 27 janvier 2004.

1. L'amendement n° 1 vise à insérer dans le texte des alinéas 2 et 5 de l'article 41 une garantie quant à la nature des normes que prendront les régions en ce qui concerne les règles de fonctionnement et le mode d'élection des organes territoriaux intracommunaux et en ce qui concerne les modalités et l'organisation des consultations populaires au niveau communal et provincial; l'objectif est de s'assurer que ces règles auront la même valeur que la loi, en précisant, dans la Constitution elle-même, que ce sont les Conseils de région et non les Gouvernements qui les prendront.

2. Sur le fond, le texte de l'amendement ne soulève pas d'observation particulière.

On peut cependant observer que, quelle que soit la formulation utilisée, on ne pourra jamais rien enlever au fait que la Constitution ne détermine pas elle-même directement la force juridique des décrets (ou des ordonnances) que prennent les régions, même s'il apparaît que la Constitution a progressivement intégré l'idée que ces normes ont le même rang que la loi¹: ainsi, toutes les références, dans la Constitution, à la règle visée à l'article 134 concernent des cas dans lesquels il s'agit, en fait, de décrets régionaux et d'ordonnances, et jamais d'arrêtés que prennent les Gouvernements régionaux, dont la valeur juridique est pourtant également déterminée par la loi spéciale prise en vertu du même article 134.

L'amendement a cependant le mérite d'enlever toute ambiguïté en ce qui concerne l'organe régional compétent.

3. En ce qui concerne le texte français, on adoptera chaque fois la rédaction de l'article 177, alinéa 2, grammaticalement plus correcte : « *Les Conseils de région déterminent, chacun pour ce qui le concerne, (...).* ».

A l'article 41, alinéa 2, proposé, il convient, pour une meilleure compréhension du texte, de déplacer le membre de phrase « *par les règles visées à l'article 134,* » / « *bij de in artikel 134 bedoelde regelen,* » pour le placer

¹ Tout en laissant subsister l'ambiguïté requise par le cas des ordonnances bruxelloises.

BIJLAGE II

Advies over amendement nr. 1 – verzoek van de commissie voor de Herziening van de Grondwet en de Hervorming van de Instellingen dd. 27 januari 2004.

1. Amendement nr. 1 strekt ertoe in artikel 41, tweede en vijfde lid, een garantie in te bouwen inzake de aard van de normen die de gewesten zullen uitvaardigen met betrekking tot de werkingsregels en de wijze van verkiezing van de binnengemeentelijke territoriale organen alsook tot de nadere uitwerking en de organisatie van de volksraadpleging op gemeentelijk en provinciaal vlak. Het is de bedoeling ervoor te zorgen dat die regels dezelfde waarde zullen hebben als de wet; daartoe zou in de Grondwet zelf worden gepreciseerd dat die regels worden uitgevaardigd door de gewestraden en niet door de gewestregeringen.

2. Wat de grond van de zaak betreft, dienen over de tekst van het amendement geen bijzondere opmerkingen te worden gemaakt.

Niettemin zij aangestipt dat men er ongeacht de gehanteerde formulering niet omheen kan dat de rechtskracht van de decreten (of ordonnanties) die de gewesten uitvaardigen niet rechtstreeks bij de Grondwet zelf wordt bepaald, ook al blijkt dat in de Grondwet gaandeweg steeds meer wordt uitgegaan van de opvatting dat die normen op dezelfde hoogte staan als de wet¹. Zo hebben alle verwijzingen in de Grondwet naar de in artikel 134 bedoelde regel betrekking op gevallen waarin het eigenlijk gaat om decreten of ordonnanties van de gewesten, en nooit om besluiten die de gewestregeringen uitvaardigen en waarvan de juridische waarde nochtans eveneens wordt bepaald bij de op grond van datzelfde artikel 134 uitgevaardigde bijzondere wet.

Het amendement heeft evenwel de verdienste dat het alle onduidelijkheid wegneemt inzake het bevoegde gewestelijke orgaan.

3. In de Franse tekst moeten telkens de grammaticaal meer correcte bewoordingen worden overgenomen welke zijn vervat in 177, tweede lid : « *Les Conseils de région déterminent, chacun pour ce qui le concerne, (...).* ».

Met het oog op een beter tekstbegrip van het voorgestelde artikel 41, tweede lid, moet het zinsdeel « *par les règles visées à l'article 134,* » / « *bij de in artikel 134 bedoelde regelen,* »

¹ Met dien verstande dat er onduidelijkheid blijft bestaan, die is ingegeven door het geval van de ordonnanties van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest.

après les mots « *chacun pour ce qui le concerne,* » / « *ieder wat hem betreft,* ».

A l'article 41, alinéa dernier, deuxième phrase, proposé, on écrira : « *Les Conseils de région déterminent, chacun pour ce qui le concerne, les modalités et l'organisation de la consultation populaire, par les règles visées à l'article 134.* » / « *De Gewestraden bepalen, ieder wat hem betreft, de nadere uitwerking en de organisatie van de volksraadpleging, bij de in artikel 134 bedoelde regelen.* ». Les matières d'intérêt communal ou provincial ne sont en effet pas réglées par la consultation populaire, elles peuvent seulement en faire l'objet. En outre, la référence à ces matières est superflue, vu le contenu de la première phrase de l'alinéa dernier.

worden verplaatst en worden ingevoegd na de woorden « *chacun pour ce qui le concerne,* » / « *ieder wat hem betreft,* ».

In het voorgestelde artikel 41, laatste lid, tweede zin, schrijve men het volgende: « *Les Conseils de région déterminent, chacun pour ce qui le concerne, les modalités et l'organisation de la consultation populaire, par les règles visées à l'article 134.* » / « *De Gewestraden bepalen, ieder wat hem betreft, de nadere uitwerking en de organisatie van de volksraadpleging, bij de in artikel 134 bedoelde regelen.* ». De aangelegenheden van gemeentelijk of provinciaal belang worden immers niet geregeld via volksraadplegingen, ze kunnen er alleen maar het onderwerp van vormen. Bovendien is de verwijzing naar die aangelegenheden overbodig, gelet op de inhoud van de eerste zin van het laatste lid.

ANNEXE III

Avis relatif à l'amendement n° 2 – demande de la commission de révision de la Constitution et de la réforme des institutions du 24 mars 2004.

1. L'amendement n° 2 poursuit les mêmes objectifs que l'amendement n° 1, en intégrant certaines adaptations suggérées dans une note précédente du Service juridique (SJD/2004/0043).

2. Pour augmenter le parallélisme dans la rédaction entre le texte français et le texte néerlandais de l'article 41, alinéa 2, et améliorer la compréhension du texte néerlandais, il conviendrait, dans ce dernier, de déplacer le membre de phrase « *bij de in artikel 134 bedoelde regelen,* » pour le placer après les mots « *ieder wat hem betreft,* ».

3. Si l'on tient également à instaurer un parallélisme dans la rédaction entre l'alinéa 2 et l'alinéa 5, deuxième phrase, du même article, on peut, dans ce dernier alinéa, déplacer le membre de phrase « *par les règles visées à l'article 134,* » / « *bij de in artikel 134 bedoelde regelen,* » pour le placer après les mots « *chacun pour ce qui le concerne,* » / « *ieder wat hem betreft,* ».

La disposition serait alors ainsi rédigée :

« *Les Conseils de région déterminent, chacun pour ce qui le concerne, par les règles visées à l'article 134, les modalités et l'organisation de la consultation populaire.* »;

« *De Gewestraden bepalen, ieder wat hem betreft, bij de in artikel 134 bedoelde regelen, de nadere uitwerking en de organisatie van de volksraadpleging.* ».

BIJLAGE III

Advies over amendement nr. 2 – verzoek van 24 maart 2004 van de commissie voor de Herziening van de Grondwet en de Hervorming van de Instellingen

1. Amendement nr. 2 beoogt hetzelfde als amendement nr.1 maar houdt rekening met een aantal, in een vorige nota van de juridische dienst (SJD/2004/0043) voorgestelde aanpassingen.

2. Om de Nederlandse en Franse tekst van artikel 41, tweede lid, nauwer op elkaar te laten aansluiten en de Nederlandse versie ervan begrijpelijker te maken, ware het aangewezen in laatstgenoemde versie de zinsnede « *bij de in artikel 134 bedoelde regelen,* » na de woorden « *ieder wat hem betreft,* » te plaatsen:

3. Wil men de tekst van het tweede lid beter afstemmen op die van het vijfde lid, tweede zin, van hetzelfde artikel, dan kan men, in dat vijfde lid, de zinsnede « *par les règles visées à l'article 134,* » / « *bij de in artikel 134 bedoelde regelen,* » na de woorden « *chacun pour ce qui le concerne,* » / « *ieder wat hem betreft,* » plaatsen.

De bepaling zou dan luiden als volgt:

« *Les Conseils de région déterminent, chacun pour ce qui le concerne, par les règles visées à l'article 134, les modalités et l'organisation de la consultation populaire.* »;

« *De Gewestraden bepalen, ieder wat hem betreft, bij de in artikel 134 bedoelde regelen, de nadere uitwerking en de organisatie van de volksraadpleging.* ».