FP

ROYAUME DE BELGIQUE

_ _ _ _ _ _ _ _ _ _

AVIS 42.782/4
DU 7 MAI 2007

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

_ _ _ _ _ _ _ _ _ _ _ _

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, quatrième chambre, saisi par le Ministre-Président du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale, le 10 avril 2007, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale "accordant des subventions aux communes de la Région de Bruxelles-Capitale pour la rénovation d'infrastructures communales consacrées aux crèches. Budget 2007", a donné l'avis suivant :

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1er, alinéa 1er, 1/, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, tel qu'il est remplacé par la loi du 2 avril 2003, la section de législation limite son examen au fondement juridique du projet, à la compétence de l'auteur de l'acte ainsi qu'à l'accomplissement des formalités préalables, conformément à l'article 84, § 3, des lois coordonnées précitées.

Sur ces trois points, le projet appelle les observations suivantes.

La compétence de la Région de Bruxelles-Capitale

1. Le projet d'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale accordant des subventions aux communes de la Région de Bruxelles-Capitale pour la rénovation d'infrastructures communales consacrées aux crèches fixe les conditions et la procédure d'octroi aux communes de subventions pour la rénovation d'infrastructures communales consacrées aux crèches.

Le préambule du projet fonde la compétence de la Région sur l'article 6, § 1er, VIII, 9/ et 10/, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, rendu applicable à la Région de Bruxelles-Capitale par l'article 4 de la loi spéciale du 12 janvier 1989 relative aux institutions bruxelloises.

L'article 6, § 1er, VIII, 9/, précité, attribue aux régions la compétence relative au financement général des communes. Cette compétence est manifestement étrangère à l'attribution de subventions spécifiques. En effet, comme la section de législation l'a rappelé à plusieurs reprises en se fondant sur les travaux préparatoires, "la notion de financement général couvre «les modes de financement généralement quelconques en vertu desquels les provinces et les communes [...] sont financées suivant des critères qui ne sont pas directement liés à une mission ou tâche spécifique» (1)" (2).

---

(1) Doc. parl., Chambre, n/ 516/1-1988, p. 18. Voir B. Haubert et P. Vandernoot, La nouvelle loi de réformes institutionnelles du 8 août 1988, A.P.T., p. 248.

(2) Voir not. l'avis 41.112/2/V donné le 4 septembre 2006 sur un avant-projet devenu le décret du 22 décembre 2006 modifiant l'article L3341-5 du Code de la démocratie locale et de la décentralisation, relatif à une matière dont l'exercice de la compétence a été attribué par la Communauté française à la Région wallonne (Doc. Parl. Wall., 2006-2007, n/ 498/1).

L'article 6, § 1er, VIII, 10/, précité, attribue aux régions la compétence de financer des missions à remplir par les communes "dans les matières qui relèvent de la compétence des régions, sauf lorsque ces missions se rapportent à une matière qui est de la compétence de l'autorité fédérale ou des communautés".

Comme la section de législation l'a déjà relevé, les investissements relatifs aux crèches relèvent de l'"aide aux personnes" au sens de l'article 5, § 1er, II, de la loi spéciale du 8 août 1980, précitée (3).

La Région de Bruxelles-Capitale n'est dès lors pas compétente pour adopter le projet examiné.

2. Le préambule de l'arrêté en projet vise également, à titre de fondement légal, l'ordonnance du 22 décembre 2006 contenant le budget général des dépenses de la Région de Bruxelles-Capitale pour l'année budgétaire 2007. La division 14 de ce budget contient en effet une allocation de base destinée au "subventionnement de la rénovation des infrastructures communales consacrées aux crèches".

La section de législation du Conseil d'État attire l'attention des auteurs du projet sur le caractère fragile de cette disposition budgétaire, car elle outrepasse les compétences de la Région de Bruxelles-Capitale. En effet, la Cour d'arbitrage annule systématiquement les dispositions budgétaires qui interviennent dans des matières pour lesquelles le législateur considéré n'est pas compétent (4).

---

(3) Not. l'avis 35.557/4 donné le 7 juillet 2003 sur un avant-projet devenu le décret de la Commission communautaire française du 17 février 2005 relatif à l'octroi de subventions pour l'achat ou la construction de bâtiments en vue de l'installation de crèches, crèches parentales, prégardiennats, maisons communales d'accueil de l'enfance et services d'accueil spécialisé qui relèvent exclusivement de la Communauté française du fait de leur organisation unilingue francophone, ainsi que pour l'agrandissement, la transformation, les grosses réparations, l'équipement et le premier ameublement de ces bâtiments (Doc. parl., Ass. Com. com. fr., 2004-2005, n/ 13/1); l'avis 41.112/2/V précité.

(4) Voir parmi de nombreuses affaires l'arrêt n/ 145/2001 du 20 novembre 2001.

Le fondement légal de l'arrêté en projet

C'est sous réserve des observations qui précèdent quant à la compétence que sont formulées les observations dans la suite du présent avis.

L'allocation de base 14.38.23.43.21 du budget 2007 de la Région de Bruxelles-Capitale peut être considérée comme une disposition spéciale au sens de l'article 15 de l'ordonnance du 23 février 2006, qui dispose :

> "Le budget général des dépenses définit, s'il y a lieu, les conditions relatives aux dépenses. À défaut d'une disposition reprise dans une loi ou ordonnance organique, il est prévu, dans le budget général des dépenses, que le Gouvernement est autorisé à octroyer les subventions facultatives inscrit[e]s expressément à charge des allocations de base figurant dans le tableau budgétaire et dont le code économique correspond à un transfert de revenus ou de capital sous forme de subside.
>
> Ces subventions sont octroyé[e]s aux conditions fixées par le Gouvernement."

Dans son avis sur l'avant-projet devenu l'ordonnance du 23 juillet 2006, la section de législation du Conseil d'État a rappelé que pareille disposition n'habiliterait le Gouvernement à fixer des conditions d'octroi de subsides que pour un an [(5)]. Le Gouvernement a confirmé cette interprétation et a adapté le texte en conséquence [(6)].

Même si l'article 2 du projet vise le budget 2007, la longueur et la complexité de la procédure envisagée ne semblent toutefois pas permettre de mener à bien toutes les opérations dans les mois qui resteront à partir de la publication de l'arrêté en projet. En effet, les autorités communales devront élaborer un dossier complet qu'elles soumettront à l'administration (article 3). Sur la base de ce dossier, un accord de principe sera éventuellement délivré, dans un délai qui n'est pas déterminé (article 4). Les autorités communales disposeront alors d'un délai de quatre mois, éventuellement prorogé une fois, pour faire part de l'offre retenue (article 5, alinéas 1er et 2). Le ministre prend alors une décision définitive quant à l'octroi de la subvention, dans un délai de quarante jours, le

---

(5) Avis 38.689/2/V donné le 24 août 2005 (Doc. parl., P.R.B.C., 2004-2005, n/ A-186/1, p. 99).

(6) Déclaration du Ministre des Finances, Rapport (Doc. parl., P.R.B.C., 2005-2006, n/ A-186/2, p. 18).

montant de la subvention étant déterminé dans un délai supplémentaire de cinquante jours (article 5, alinéa 3). Au préalable, le Gouvernement aura dû, conformément aux articles 2, alinéa 2, et 8, alinéa 2, du projet, ainsi que l'expose la notification de la réunion du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 22 mars 2007, arrêter la répartition du montant de 3.000.000 d'euros entre les communes.

Interrogé sur la faisabilité de cette procédure, le délégué du Ministre-Président a répondu :

> "s'il va de soi que les délais prévus par l'arrêté risquent de limiter la capacité d'ordonnancement (le montant d'ordonnancement est, à cet égard, inférieur au montant en engagement), l'engagement budgétaire des montants devrait bien avoir lieu sur 2007, au moment de la délivrance de l'accord de principe d'octroi de subsides visé à l'article 4. Le Gouvernement devra bien entendu inscrire les crédits nécessaires en ordonnancement sur le budget régional 2008 pour le surplus."

Il est toutefois douteux qu'au stade de l'accord de principe, le Gouvernement dispose de manière certaine des données qui lui permettent de procéder à l'engagement budgétaire des subventions, ce qui rend difficile l'accomplissement de l'ensemble de la procédure avant le terme de l'exercice budgétaire.

2. Par ailleurs, il résulte de la note au Gouvernement que le projet examiné s'inscrit dans la perspective de programmes qui dépassent le cadre d'un exercice budgétaire et que l'octroi de subventions aux communes sur la base des projets serait aussi destiné à se répéter dans le futur, de sorte que la subvention présenterait un caractère réglementaire auquel doit s'attacher un fondement décrétal organique.

La répartition préalable entre communes

Invité à préciser l'articulation entre le principe, inscrit à l'article 8 du projet, d'une détermination du pourcentage de subventionnement en fonction de la situation des communes et d'une répartition préalable des crédits entre chaque commune, le délégué du Ministre-Président a répondu :

"En ce qui concerne la procédure de répartition entre les communes, la chronologie est la suivante :

1) Appel à projet (avec référence explicite aux communes des taux d'intervention imaginables dans leur cas précis)

2) Définition d'un éventuel plafond par commune par le Gouvernement (par exemple par habitants, en fonction du nombre de places déjà existantes ou à créer, ou d'autres critères, ceux-ci restant en tout état de cause à définir)

3) Définition du montant d'intervention attribué à chaque commune pour son/ses projets, en fonction des taux présentés dans l'arrêté et du plafond éventuel arrêté par le Gouvernement : si par exemple le projet d'une commune était subsidiable à 95 % mais que le projet représenterait une part trop importante de l'enveloppe fermée des 3 millions d'EUROS (projet d'un million d'EUROS par exemple), le Gouvernement pourrait le plafonner (au même titre que les autres communes) en fonction des critères préalablement établis.

4) Début de la procédure inscrite dans l'arrêté (envoi du dossier pour accord de principe d'octroi de subsides, notification du Ministre-Président, envoi du dossier de demande d'octroi...)."

La procédure ainsi envisagée appelle les remarques suivantes.

D'une part, l'attention des auteurs du projet est attirée sur le fait que la première phase, d'appel à projet, n'est pas prévue dans le projet examiné.

D'autre part, il convient de démontrer que cette procédure permettra de respecter le principe d'égalité. Dans ce cadre, il conviendrait de justifier la répartition préalable du montant global entre les différentes communes. Il conviendrait également d'énoncer des critères permettant de sélectionner les projets retenus, au cas où l'ensemble des demandes valablement introduites ne pourraient pas être satisfaites.

La chambre était composée de

Messieurs	Ph. HANSE,	président de chambre,
	P. LIÉNARDY, J. JAUMOTTE,	conseillers d'État,
Madame	C. GIGOT,	greffier.

Le rapport a été présenté par M. X. DELGRANGE, premier auditeur.

LE GREFFIER, LE PRÉSIDENT,

C. GIGOT Ph. HANSE

FP

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 42.782/4
VAN 7 MEI 2007

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, vierde kamer, op 10 april 2007 door de Minister-President van de Regering van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest verzocht hem, binnen een termijn van dertig dagen, van advies te dienen over een ontwerp van besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering "tot toekenning van toelagen aan de gemeenten van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest voor de renovatie van gemeentelijke infrastructuren bestemd voor de kinderkribben. Begroting 2007", heeft het volgende advies gegeven :

Aangezien de adviesaanvraag is ingediend op basis van artikel 84, § 1, eerste lid, 1/, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, zoals het is vervangen bij de wet van 2 april 2003, beperkt de afdeling wetgeving overeenkomstig artikel 84, § 3, van de voornoemde gecoördineerde wetten, haar onderzoek tot de rechtsgrond van het ontwerp, de bevoegdheid van de steller van de handeling en de te vervullen voorafgaande vormvereisten.

Wat deze drie punten betreft, geeft het ontwerp aanleiding tot de volgende opmerkingen.

Bevoegdheid van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest

1. Het ontwerpbesluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering tot toekenning van toelagen aan de gemeenten van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest voor de renovatie van gemeentelijke infrastructuren bestemd voor de kinderkribben, bepaalt de voorwaarden en de procedure voor het aan de gemeenten toekennen van toelagen voor renovatie van gemeentelijke infrastructuren bestemd voor kinderkribben (lees : kinderdagverblijven).

In de aanhef van het ontwerp wordt als rechtsgrond voor de bevoegdheid van het Gewest aangevoerd artikel 6, § 1, VIII, 9/ en 10/, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, toepasselijk verklaard op het Brussels Hoofdstedelijk Gewest bij artikel 4 van de bijzondere wet van 12 januari 1989 met betrekking tot de Brusselse Instellingen.

Het voormelde artikel 6, § 1, VIII, 9/, draagt de gewesten de bevoegdheid op inzake de algemene financiering van de gemeenten. Deze bevoegdheid heeft kennelijk niets van doen met het toekennen van specifieke toelagen. Immers, zoals de afdeling wetgeving, steunend op de parlementaire voorbereiding, er reeds herhaaldelijk op heeft gewezen omvat het begrip algemene financiering "de algemene financieringswijze door middel waarvan de gemeenten of de provincies gefinancierd worden, volgens criteria die niet rechtsreeks gebonden zijn aan een specifieke taak of opdracht [1]" [2].

Het voormelde artikel 6, § 1, VIII, 10/, draagt de gewesten de bevoegdheid op om door de gemeenten te vervullen taken te financieren "in de tot de bevoegdheid van de gewesten behorende aangelegenheden, behalve wanneer die opdrachten betrekking hebben op een aangelegenheid waarvoor de federale overheid of de gemeenschappen bevoegd zijn".

De afdeling wetgeving heeft er reeds op gewezen dat investeringen met betrekking tot kinderdagverblijven ressorteren onder "bijstand aan personen" in de zin van artikel 5, § 1, II, van de voormelde bijzondere wet van 8 augustus 1980 [3].

Het Brussels Hoofdstedelijk Gewest is bijgevolg niet bevoegd om het voorliggende ontwerp goed te keuren.

---

(1) Gedr. St., Kamer, nr. 516/1-1988, blz. 18. Zie B. Haubert en P. Vandernoot, La nouvelle loi des réformes institutionnelles du 8 août 1988, APT, blz. 248.

(2) Zie inz. advies 41.112/2/V, op 4 september 2006 verstrekt over een voorontwerp dat ontstaan heeft gegeven aan het decreet van 22 december 2006 tot wijziging van artikel L3341-5 van het Wetboek van de plaatselijke democratie en de decentralisatie, betreffende een aangelegenheid waarvan de uitoefening van de bevoegdheid door de Franse Gemeenschap naar het Waalse Gewest is overgeheveld (Gedr. St. Wall. Parl., 2006-2007, nr. 498/1).

(3) Inz. advies 35.557/4, op 7 juli 2003 verstrekt over een voorontwerp dat ontstaan heeft gegeven aan het decreet van de Franse Gemeenschapscommissie van 17 februari 2005 betreffende de toekenning van subsidies voor de aankoop of het optrekken van gebouwen, voor het inrichten van crèches, oudercrèches, peutertuinen, gemeentelijke opvangvoorzieningen voor kinderen en gespecialiseerde opvangdiensten, die door hun eentalig Franstalige regeling onder de uitsluitende bevoegdheid van de Franse Gemeenschap ressorteren, evenals voor de uitbreiding, de verbouwing, de zware herstellingen, de voorzieningen en de eerste meubilering van die gebouwen (Gedr. St.,Verg. Fr. Gemeenschapscommissie, 2004-2005, nr. 13/1); voormeld advies 41.112/2/V.

.../...

2. In de aanhef van het ontworpen besluit wordt, bij wijze van rechtsgrond, eveneens verwezen naar de ordonnantie van 22 december 2006 houdende de algemene uitgavenbegroting van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest voor het begrotingsjaar 2007. Afdeling 14 van deze begroting bevat immers een basisallocatie bestemd voor "subsidiëring van de renovatie van de gemeentelijke infrastructuren bestemd voor de kinderkribbes".

De afdeling wetgeving van de Raad van State wijst de stellers van het ontwerp op de kwetsbaarheid van deze begrotingsbepaling, daar ze de bevoegdheden van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest te buiten gaat. Het Arbitragehof vernietigt immers systematisch begrotingsbepalingen die ingrijpen in aangelegenheden waarvoor de beschouwde wetgever niet bevoegd is [(4)].

Rechtsgrond van het ontworpen besluit

Het is onder voorbehoud van de hiervoren gemaakte opmerkingen over de bevoegdheid dat de opmerkingen verder in dit advies worden gemaakt.

Basisallocatie 14.38.23.43.21 van de begroting 2007 van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest kan beschouwd worden als een bijzondere bepaling in de zin van artikel 15 van de ordonnantie van 23 februari 2006 dat als volgt luidt :

> "De algemene uitgavenbegroting bepaalt, zo nodig, de aan de uitgaven verbonden voorwaarden. Bij ontstentenis van een bepaling opgenomen in een organieke wet of ordonnantie, wordt er in de algemene uitgavenbegroting bepaald dat de Regering de facultatieve subsidies die uitdrukkelijk zijn ingeschreven, kan toekennen ten laste van de basisallocaties die voorkomen in de begrotingstabel en waarvan de economische code overeenstemt met een overdracht van inkomsten of van kapitaal in de vorm van een subsidie.
>
> Deze subsidies worden toegekend onder de voorwaarden vastgesteld door de Regering."

---

(4) Zie, als een van de talrijke zaken arrest nr. 124/2001 van 20 november 2001.

De afdeling wetgeving van de Raad van State heeft er in haar advies over het voorontwerp dat ontstaan heeft gegeven aan de ordonnantie van 23 februari 2006 wederom op gewezen dat de Regering op grond van een zodanige bepaling de voorwaarden voor de toekenning van toelagen slechts voor één jaar mag vastleggen [(5)]. De Regering heeft deze interpretatie bekrachtigd en de tekst dienovereenkomstig aangepast [(6)].

Al heeft artikel 2 van het ontwerp de begroting 2007 op het oog, het laat zich aanzien dat de voorgeschreven lange en complexe procedure het niet mogelijk maakt alle verrichtingen tot een goed einde te brengen binnen de maanden die zullen overblijven na de bekendmaking van het ontworpen besluit. De gemeentelijke overheden zullen immers een volledig dossier moeten aanleggen dat ze moeten voorleggen aan het bestuur (artikel 3). Op basis van dat dossier zal eventueel een beginseltoestemming worden gegeven binnen een niet-vastgestelde termijn (artikel 4). De gemeentelijke overheden beschikken dan over een termijn van vier maanden, eventueel eenmaal verlengd, om mee te delen welke offerte in aanmerking is genomen. (artikel 5, eerste en tweede lid). De minister neemt dan binnen een termijn van veertig dagen een definitieve beslissing omtrent de toekenning van de toelage, waarbij het bedrag van de toelage wordt vastgesteld binnen een extra termijn van vijftig dagen (artikel 5, derde lid). Vooraf zal de Regering, overeenkomstig de artikelen 2, tweede lid, en 8, tweede lid, van het ontwerp, zoals wordt uiteengezet in de betekening van de vergadering van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 22 maart 2007, moeten hebben vastgesteld hoe het bedrag van 3.000.000 euro onder de gemeenten wordt verdeeld.

Op de vraag naar de haalbaarheid van deze procedure heeft de gemachtigde van de Minister-President het volgende geantwoord :

> "s'il va de soi que les délais prévus par l'arrêté risquent de limiter la capacité d'ordonnancement (le montant d'ordonnancement est, à cet égard, inférieur au montant en engagement), l'engagement budgétaire des montants devrait bien avoir lieu sur 2007, au moment de la délivrance de l'accord de principe d'octroi de

---

(5) Advies 38.689/2/V verstrekt op 24 augustus 2005 (Gedr. St., PBHG, 2004-2005, nr. A-186/1, blz. 99).

(6) Verklaring van de Minister van Financiën, Verslag (gedr. St. , PBHG, 2005-2006, nr.A-186/2, blz. 18).

subsides visé à l'article 4. Le Gouvernement devra bien entendu inscrire les crédits nécessaires en ordonnancement sur le budget régional 2008 pour le surplus."

Het valt evenwel te betwijfelen dat de Regering, in de fase van de beginseltoestemming, met zekerheid beschikt over gegevens op grond waarvan ze de toelagen budgettair kan vastleggen, wat het afronden van de gehele procedure vóór het einde van het begrotingsjaar bemoeilijkt.

2. Bovendien blijkt uit de nota aan de Regering dat het voorliggende ontwerp in de lijn ligt van programma's die verder reiken dan het kader van een begrotingsjaar en dat het toekennen van toelagen aan gemeenten op grond van de ontwerpen zich ook in de toekomst zou voordoen, zodat de toelage van reglementaire aard zou zijn, waarvoor als rechtsgrond een organiek decreet voorhanden moet zijn.

Voorafgaande verdeling onder de gemeenten

Op het verzoek om te preciseren hoe het in artikel 8 van het ontwerp neergelegde beginsel dat het percentage van de toelage wordt vastgesteld rekening houdend met de situatie van de gemeenten, zich verdraagt met een voorafgaande verdeling van de kredieten onder elke gemeente, heeft de gemachtigde van de Minister-President het volgende geantwoord:

"En ce qui concerne la procédure de répartition entre les communes, la chronologie est la suivante :

1) Appel à projet (avec référence explicite aux communes des taux d'intervention imaginables dans leur cas précis)

2) Définition d'un éventuel plafond par commune par le Gouvernement (par exemple par habitants, en fonction du nombre de places déjà existantes ou à créer, ou d'autres critères, ceux-ci restant en tout état de cause à définir)

3) Définition du montant d'intervention attribué à chaque commune pour son/ses projets, en fonction des taux présentés dans l'arrêté et du plafond éventuel arrêté par le Gouvernement : si par exemple le projet d'une commune était subsidiable à 95 % mais que le projet représenterait une part trop importante de l'enveloppe fermée des 3 millions d'EUROS (projet d'un million d'EUROS par exemple), le Gouvernement pourrait le plafonner (au

même titre que les autres communes) en fonction des critères préalablement établis.

4) Début de la procédure inscrite dans l'arrêté (envoi du dossier pour accord de principe d'octroi de subsides, notification du Ministre-Président, envoi du dossier de demande d'octroi...)."

Bij de aldus geplande procedure behoren de volgende opmerkingen te worden gemaakt.

Enerzijds worden de stellers van het ontwerp erop gewezen dat het voorliggende ontwerp niet voorziet in de eerste fase, de oproep tot indiening van een project.

Anderzijds dient te worden aangetoond dat met deze procedure het gelijkheidsbeginsel in acht zal kunnen worden genomen. In dat verband zou de voorafgaande verdeling van het totale bedrag onder de verschillende gemeenten gerechtvaardigd moeten worden. Ook zouden criteria moeten worden vastgesteld om de in aanmerking genomen projecten te kunnen selecteren als niet kan worden voldaan aan alle geldig ingediende aanvragen.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	Ph. HANSE,	kamervoorzitter,
	P. LIÉNARDY, J. JAUMOTTE,	staatsraden,
Mevrouw	C. GIGOT,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de H. X. DELGRANGE, eerste auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst werd nagezien onder toezicht van de H. P. LIÉNARDY.

DE GRIFFIER, DE VOORZITTER,

C. GIGOT Ph. HANSE