



CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

avis 75.313/2
du 4 mars 2024

advies 75.313/2
van 4 maart 2024

sur

over

un avant-projet d'ordonnance
de la Commission
communautaire commune
'relative au Code des finances
publiques de la Commission
communautaire commune'

een voorontwerp van
ordonnantie van de
Gemeenschappelijke
Gemeenschapscommissie
'betreffende de Codex van de
openbare financiën van de
Gemeenschappelijke
Gemeenschapscommissie'

Le 9 janvier 2024, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par les Ministres, Membres du Collège réuni de la Commission communautaire commune, en charge des Prestations familiales, du Budget, de la Fonction publique et des Relations extérieures à communiquer un avis dans un délai de trente jours, sur un avant-projet d'ordonnance 'relative au Code des finances publiques de la Commission communautaire commune'.

L'avant-projet a été examiné par la deuxième chambre le 26 février 2024. La chambre était composée de Patrick RONVAUX, président de chambre, Pierre-Olivier DE BROUX et Laurence VANCRAVEBECK, conseillers d'État, Christian BEHRENDT et Jacques ENGLEBERT, assesseurs, et Béatrice DRAPIER, greffier.

Le rapport a été présenté par Roger WIMMER, premier auditeur, et Xavier MINY, auditeur adjoint.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise a été vérifiée sous le contrôle de Pierre-Olivier DE BROUX.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 4 mars 2024.

*

Op 9 januari 2024 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Ministers, Leden van het Verenigd College van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie, bevoegd voor de Gezinsbijslagen, Begroting, Openbaar Ambt en Externe betrekkingen verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een voorontwerp van ordonnantie 'betreffende de Codex van de openbare financiën van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie'.

Het voorontwerp is door de tweede kamer onderzocht op 26 februari 2024. De kamer was samengesteld uit Patrick RONVAUX, kamervoorzitter, Pierre-Olivier DE BROUX en Laurence VANCRAVEBECK, staatsraden, Christian BEHRENDT en Jacques ENGLEBERT, assessoren, en Béatrice DRAPIER, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Roger WIMMER, eerste auditeur, en Xavier MINY, adjunct-auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Pierre-Olivier DE BROUX.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 4 maart 2024.

*

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

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

OBSERVATION GÉNÉRALE

1. Le 5 décembre 2023, la section de législation a donné un avis 74.521/1 sur un avant-projet d'ordonnance 'Code des finances publiques de la Région de Bruxelles-Capitale'¹ dont le contenu était, dans une très large mesure, identique à celui du présent avant-projet.

Comme l'indique l'exposé des motifs de l'avant-projet d'ordonnance à l'examen, ces deux projets de réforme des finances publiques sont intrinsèquement liés et ont été élaborés en suivant une logique commune et un même objectif.

Il en résulte qu'un grand nombre d'observations formulées par la section de législation dans son avis 74.521/1 trouvent à s'appliquer *mutatis mutandis* à l'avant-projet à l'examen nonobstant un nombre limité de modifications apportées à ce dernier à l'issue de l'avis précité.

Il est à ce titre renvoyé aux observations générales (observations n^{os} 3, 4 et 6 de l'avis), ainsi qu'aux observations particulières formulées sous les articles 4 (observation n^o 8 de l'avis), 7 (observation n^o 11 de l'avis), 72 et 73 (observations n^{os} 15 et 16 de l'avis), 77 (observation n^o 17 de l'avis), 96 (observation n^o 18 de l'avis), 133 (observation n^o 20 de l'avis), 138 (observation n^o 22 de l'avis), 143 (observation n^o 23 de l'avis), 147 (observation n^o 25 de l'avis), 148 (observation n^o 26 de l'avis), 152 (observation n^o 27 de l'avis), 159 (observation n^o 28 de l'avis), 166 (observation n^o 30 de l'avis), 174 (observation n^o 31 de l'avis), 182 (observations n^{os} 36 et 37 de l'avis), 187 (observation n^o 38 de l'avis), 191 (observation n^o 40 de l'avis), 192 (observation n^o 41 de l'avis), 193 (observation n^o 42 de l'avis), 194 (observation n^o 43 de l'avis), 196 et 197 (observations n^{os} 44 à 47 de l'avis), 209 (observations n^{os} 49 et 50 de l'avis), 210 (observation n^o 51 de l'avis), 211 (observation n^o 52 de l'avis), 212 (observation n^o 53 de l'avis), 213 (observation n^o 54 de l'avis) et 216 (observation n^o 56 de l'avis).

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

¹ *Doc. parl.*, Parl. Rég. Brux.-Cap., 2023-2024, n^o A-828, pp. 160 à 177.

2.1. Il convient en particulier d'attirer l'attention de l'auteur de l'avant-projet sur les observations formulées dans l'avis 74.521/1 à propos des biens du domaine public et du domaine privé (observations n^{os} 32 à 35.3 de l'avis sous les articles 179 et 180 de l'avant-projet alors examiné), eu égard notamment aux compétences propres de la Commission communautaire commune et à la suite réservée à ces observations dans le projet d'ordonnance de la Région de Bruxelles-capitale « portant le Code des finances publiques de la Région de Bruxelles-Capitale » déposé sur le bureau du Parlement de la Région de Bruxelles-Capitale ².

Selon l'avis 74.521/1 de la section de législation,

« [s]i l'on peut admettre que la réglementation de l'affectation d'un bien au service public constitue une compétence instrumentale ou accessoire des entités fédérées et qu'il s'agit en la matière d'un corollaire de l'ensemble des compétences qui leur sont conférées, il ne faut néanmoins pas perdre de vue que la délimitation du domaine public et privé, ainsi mise en œuvre, est susceptible d'être assortie d'effets juridiques s'étendant à des domaines juridiques particuliers tels que ceux, notamment, relatifs au droit de propriété, des saisies ou de l'insolvabilité pour lesquels c'est l'autorité fédérale, et non les entités fédérées, qui est compétente.

En conséquence, il appartiendra à la Région de Bruxelles-Capitale de veiller suffisamment, dans le cadre de l'application de l'article 179 de l'avant-projet, à ce que les effets juridiques en découlant n'interfèrent pas de manière disproportionnée avec les compétences fédérales et ne rendent pas excessivement difficile pour l'autorité fédérale, conformément à la loyauté fédérale, la mise en œuvre efficace des politiques qui lui sont confiées. En effet, la compétence de la Région de Bruxelles-Capitale de déterminer quels biens appartiennent au domaine public peut également avoir des conséquences à l'égard de biens sur lesquels la région ou un OAA, par exemple, dispose certes d'un droit d'occupation, mais qui concernent des droits réels d'autres personnes morales ou physiques (voir l'article 179, § 2, de l'avant-projet).

Il est recommandé d'également prêter attention à ce dernier aspect du régime en projet dans l'exposé des motifs de l'avant-projet et, si nécessaire, d'envisager en outre de se concerter avec l'autorité fédérale à ce sujet » ³.

² Voir le projet d'ordonnance 'portant le Code des finances publiques de la Région de Bruxelles-Capitale' (*Doc. parl.*, Parl. Rég. Brux.-Cap., 2023-2024, A-828/1, pp. 8 et 9 et 69 à 81).

³ *Doc. parl.*, Parl. Rég. Brux.-Cap., 2023-2024, n° A-828, pp. 169 et 170.

2.2. En l'espèce, les articles 171 et 172 de l'avant-projet organisent un système identique à celui visé par l'avis 74.521/1 en élargissant la définition jurisprudentielle du domaine public, d'une part, aux biens dans lesquels sont accomplies des missions de service public et, d'autre part, aux biens dont la Cocom n'est pas pleine propriétaire et sur lesquels elle dispose d'un simple droit d'occupation.

L'élargissement du domaine public de la Cocom aux biens dans lesquels sont accomplies des missions de service public paraît, à première vue, relever de l'exercice de la compétence instrumentale de la Cocom, sans porter atteinte à la loyauté fédérale. En revanche, la justification de cette extension ne paraît pas, à ce stade, suffisamment étayée par rapport au caractère exceptionnel que revêt le régime juridique du domaine public⁴. L'objectif principal poursuivi en l'espèce – l'immunité fiscale des biens concernés – peut en effet être obtenu par des mesures moins déroatoires au droit commun de la propriété, par exemple par un régime d'exemption fiscale, d'ailleurs déjà consacré par la jurisprudence de la Cour de cassation évoquée dans l'exposé des motifs de l'avant-projet. Dans la mesure où ce régime serait déjà d'application, les articles 171 et 172 de l'avant-projet seraient même inutiles et par conséquent encore moins justifiables.

L'élargissement du régime de la domanialité publique aux biens dont la Cocom n'est pas pleine propriétaire, pour sa part, rend excessivement difficile l'exercice des compétences fédérales et porte donc atteinte à la loyauté fédérale, pour les raisons suivantes :

– L'élargissement projeté dénature la notion fédérale de domaine public en l'attachant à des biens relevant d'un propriétaire privé ; et ce, alors que la section de législation a encore récemment souligné que « les termes 'domaine public' et 'domanialité publique', d'une part, et 'domaine privé' et 'domanialité privée', d'autre part, ne se rapportent [...] qu'à des biens de personnes 'publiques' »⁵.

⁴ Sur la nécessité de pouvoir justifier, au regard du principe d'égalité de traitement entre les différents propriétaires de biens, l'extension du régime de domanialité publique, voir les observations formulées sous l'article 3.59 en projet dans l'avis 63.490/2 donné le 10 juillet 2018 sur un avant-projet devenu la loi du 4 février 2020 'portant le Livre 3 « Les biens » du Code civil' (*Doc. parl.*, Chambre, 2018-2019, n° 3348/1, p. 472).

⁵ Avis 75.019/4 donné le 19 février 2024 sur un avant-projet de décret de la Région wallonne 'relatif au transport de dioxyde de carbone par canalisations' (Observation formulée sous les articles 13 et 15).

– Interprété comme ne s'appliquant pas aux droits dont la Cocom n'est pas titulaire, et comme s'appliquant aux seuls droits personnels de la Cocom à l'exclusion des droits du propriétaire privé, l'élargissement projeté dénature également la notion fédérale de domaine public, en la détachant du droit de propriété, et ce alors que les notions fédérales de domaine public et de domaine privé sont l'expression même de la propriété publique – relative aux biens « appartenant » ou « possédés » par les personnes publiques –, et se sont construites par opposition avec la notion de propriété privée ⁶.

– L'élargissement projeté remet par conséquent fondamentalement en question les principes régissant les rapports et les critères de distinction entre propriété publique et propriété privée.

– Cet élargissement prétend à la fois faire échapper le propriétaire privé (d'un bien loué à la Cocom) à certaines protections propres au domaine public, pour lui permettre par exemple de « vendre le bien loué à un tiers » (commentaire des articles, p. 105) ; tout en permettant au même propriétaire privé de bénéficier de « l'exemption totale des taxes réglementaires frappant le bien qui appartient au domaine public » (p. 106). Ce faisant, est créé un régime de domanialité ou de propriété nouveau et incompatible avec l'article 3.45 du Code civil ou avec les articles 3.50 et suivants du même Code, et donc avec les compétences réservées au législateur fédéral ⁷.

– Le régime juridique spécifique ainsi créé, à supposer même qu'il puisse relever de la compétence de la Cocom, emporte nécessairement des conséquences substantielles sur la saisissabilité et le régime hypothécaire des biens concernés ⁸ ou sur le régime d'insolvabilité des propriétaires privés concernés, qui ne sont pas réglées par l'avant-projet, et qui ne pourraient pas l'être, s'agissant d'autres compétences réservées au législateur fédéral.

⁶ Voir J.B.V. PROUDHON, *Traité du domaine de propriété ou de la distinction des biens considérés principalement par rapport au domaine privé*, Bruxelles, Société typographique belge, 1841 ; M.A. FLAMME, *Droit administratif*, t. II, Bruxelles, Bruylant, 1989, pp. 1027 et s. ; B. GORS, D. RENDERS, *Les biens de l'administration*, Bruxelles, Bruylant, 2014 ; D. YERNAULT, « Leur 'nature' comme fondement de la non-taxation des biens du domaine public et ceux du domaine privé affectés à un service public », *R.C.J.B.*, 2020, pp. 519 à 522. À tout le moins, il s'agit d'un « régime juridique (règles d'acquisition, de gestion et d'aliénation) particulier applicable à certains biens appartenant aux personnes publiques, régime destiné à leur assurer une protection plus efficace que celle qui découlerait du droit commun de la propriété privée » (D. LAGASSE, *Droit de la voirie. Droit de la domanialité publique*, Bruxelles, Larcier, 2019, p. 13). Cette définition n'est pas compatible avec un régime qui protégerait les droits d'un locataire public de biens loués à un propriétaire privé. L'extension du domaine public à certains biens appartenant à des propriétaires privés, envisagée par certains auteurs, conduit à remplacer la propriété privée par un régime de propriété publique, et non pas à démembrer ou à cumuler l'une et l'autre. Dans ce sens également : selon l'avis 40.372/1/2/3/4 donné les 4 et 8 mai 2006 sur un avant-projet devenu la 'loi-programme' du 20 juillet 2006 (*Doc. parl.*, Chambre, 2005-2006, n° 2517/1, pp. 105 et 106), « il apparaît donc *a priori* difficile que deux principes aussi antagonistes, à savoir la continuité du service public [que la notion de domanialité publique a permis jusqu'à présent d'assurer] et la protection du droit de propriété, puissent être conciliés sans porter atteinte à la substance de l'un ou l'autre de ces principes ».

⁷ Il est également renvoyé à l'observation n° 35.1 de l'avis 74.521/1, qui peut être reproduite à propos de l'article 172 de l'avant-projet.

⁸ L'effet du régime spécifique prévu par l'avant-projet sur les garanties hypothécaires d'un immeuble loué à la Cocom, par exemple, n'est en rien envisagé. Un créancier hypothécaire pourra-t-il activer ses garanties pendant la durée du bail, et à quelles conditions ? Quel est l'effet de l'article 45, alinéa 3, de la loi hypothécaire sur la durée d'un bail de longue durée contracté par la Cocom ? Une nouvelle hypothèque peut-elle grever un immeuble après sa location à la Cocom ? Quel serait l'effet du bail de la Cocom, en tant que locataire protégé par le régime spécifique envisagé, sur les droits et obligations d'un tiers détenteur, au sens des articles 96 et suivants de la loi hypothécaire ? Etc.

– L'élargissement projeté crée enfin une différence de traitement entre bailleurs privés, selon que leur locataire serait la Cocom ou un de ses organismes, d'une part, ou un autre locataire public ou privé, d'autre part, et ce, essentiellement pour assurer l'immunité fiscale des biens concernés. Compte tenu de l'objectif poursuivi, la proportionnalité de la mesure est contestable au regard à la fois des principes d'égalité et de non-discrimination, du caractère exceptionnel de la domanialité publique et du principe de loyauté fédérale.

Il résulte de l'ensemble de ces éléments que l'élargissement du régime de la domanialité publique aux biens dont la Cocom n'est pas pleine propriétaire ne peut être admis.

2.3. À propos de l'immunité fiscale introduite à l'article 172, § 1^{er}, alinéa 4, et § 4, de l'avant-projet, l'avis 74.521/1 a encore ajouté ce qui suit sur la disposition identique qui figurait dans l'avant-projet d'ordonnance dont elle était saisie :

« Il s'impose de déduire de la réponse précitée du délégué que l'immunité fiscale, visée à l'article 180, § 1^{er}, alinéa 4, de l'avant-projet, concerne les taxes communales. Toutefois, il convient de rappeler à cet égard la règle inscrite à l'article 170, § 4, de la Constitution, dont il résulte que c'est le législateur fédéral qui doit déterminer, relativement aux taxes communales notamment, les exceptions dont la nécessité est démontrée. L'article 180, § 1^{er}, alinéa 4, y est contraire et ne saurait en aucun cas, pour ce motif, être maintenu dans l'avant-projet »⁹.

Cette observation s'applique *mutatis mutandis* à l'article 172 de l'avant-projet, d'autant plus que, contrairement à la Région de Bruxelles-Capitale, la Cocom ne dispose d'aucune compétence fiscale.

Eu égard à ce qui précède, et sans qu'il faille se prononcer sur la possibilité de recourir aux pouvoirs implicites à partir d'une compétence instrumentale, il y a lieu de constater qu'en l'espèce, de toute manière, le recours aux pouvoirs implicites pour contourner l'exigence de l'article 170, § 4, de la Constitution ne pourrait être admis dès lors que la condition de nécessité n'est pas remplie. La nécessité de l'exemption fiscale envisagée n'est en effet établie :

– ni à l'égard de la compétence pour régler les biens de la Cocom et de ses organismes : la prétendue nécessité d'un tel lien permettrait indûment de justifier une compétence d'exemption fiscale propre pour toutes les entités fédérées dès que leurs biens ou leur personnel seraient affectés par une mesure fiscale ;

– ni à l'égard des exemptions fiscales existantes, le commentaire des articles répétant à plusieurs reprises que la mesure envisagée ne fait que « clarifier la situation, si elle devait encore l'être », dès lors que les taxes communales dont l'exemption est souhaitée « sont constamment déclarées non avenues lorsqu'elles donnent lieu à des contentieux devant les juridictions de l'ordre judiciaire ».

L'article 172, § 1^{er}, alinéa 4, et § 4, de l'avant-projet sera donc omis.

⁹ *Doc. parl.*, Parl. Rég. Brux.-Cap., 2023-2024, n° A-828, p. 171.

2.4. Les articles 171 et 172 de l'avant-projet seront fondamentalement revus à la lumière de ces observations.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

Article 2

Au 16°, il est fait mention de l'« organe de surveillance par défaut ». Or, cet organe n'est présenté qu'à l'article 119, § 1^{er}, alinéa 2, de l'avant-projet.

Pour éviter toute ambiguïté, il convient de viser l'article 119, § 1^{er}, alinéa 2, à l'article 2, 16°.

La même observation vaut *mutatis mutandis* pour l'article 107 de l'avant-projet.

Article 4

1. Au paragraphe 3, le segment de phrase « 7 miljoen euro of minder », figurant dans le texte néerlandais, n'a pas d'équivalent dans le texte français.

Le dispositif, dans sa version française, sera complété.

2. Deux « § 4 » figurent dans l'article 4, ce qui sera corrigé, et la numérotation sera revue.

Article 14

L'alinéa 3 prévoit des dispositions transitoires, lesquelles doivent prendre place pour plus de lisibilité à la fin du projet d'ordonnance, de manière autonome.

L'observation vaut *mutatis mutandis* pour les articles 56, alinéa 3, et 94, §§ 1^{er}, alinéa 2, 2, alinéa 2, 3, alinéa 2, et 4, alinéa 2, de l'avant-projet.

Article 17

1. Au paragraphe 1^{er}, 7°, les mots « l'article 34 » seront remplacés par les mots « l'article 33 ».

2. Au paragraphe 1^{er}, 8°, les mots « l'article 35 » seront remplacés par les mots « l'article 34 ».

Article 20

À l'alinéa 1^{er}, les mots « à l'article 9 » seront remplacés par les mots « à l'article 8 ».

Article 21

À l'alinéa 1^{er}, les mots « à l'article 9 » seront remplacés par les mots « à l'article 8 ».

Article 33

1. La disposition ne comprenant qu'un seul paragraphe, l'indication « § 1^{er} » est inutile et sera omise.
2. Au 3^o, les mots « à l'article 9 » seront remplacés par les mots « à l'article 8 ».

Article 135

Le paragraphe 2, alinéa 3, dispose que

« [p]our les projets d'intérêt général de la Commission communautaire commune, le Collège réuni peut décider de demander des informations au gestionnaire du projet ».

Le délégué des membres du Collège réuni a convenu que cet alinéa n'apporte pas de plus-value à l'avant-projet. Il sera en conséquence omis.

Article 139

Au paragraphe 3, les alinéas 2 et 3 prévoient une procédure d'approbation du plan de personnel des OAA en cas d'absence d'avis favorable de l'Inspection des Finances ou des commissaires du Collège réuni. Si l'alinéa 1^{er}, 2^o, exige bien que le plan du personnel soit soumis à l'avis des commissaires du Collège réuni pour ce qui concerne les OAA2, le même alinéa ne fait toutefois pas mention de l'exigence d'un avis de l'Inspection des Finances pour les plans du personnel des OAA1. Cette exigence devrait figurer dans la disposition en projet, à moins de considérer qu'elle relève des dispositions en matière de contrôle administratif et budgétaire que le Collège réuni est habilité à organiser en vertu de l'article 138, § 1^{er}, de l'avant-projet¹⁰. Dans cette hypothèse, par souci de cohérence, dans la mesure où les alinéas 2 et 3 se borneraient à répéter ce qui peut être prévu par le Collège réuni dans un arrêté pris en exécution de l'article 138, § 1^{er}, mieux vaudrait omettre ces alinéas de la disposition en projet.

¹⁰ Voir actuellement l'arrêté du Collège réuni de la Commission communautaire commune du 8 mars 2007 'relatif au contrôle administratif et budgétaire ainsi qu'à l'établissement du budget'.

Article 153

Dans la version française, il convient d'écrire « art. 153 » et non « art.161 ».

Article 156

Dans la version française, les alinéas 3 et 7 prévoient un délai de respectivement vingt jours « ouvrables entiers » tandis que l'alinéa 8 énonce que le délai d'examen du recours peut être augmenté de dix « jours ouvrables francs ». Les notions de jours « ouvrables entiers » et de « jours ouvrables francs » ne sont toutefois nullement définies dans le reste de l'avant-projet.

Dans un souci de sécurité juridique, et afin d'éviter toute confusion, la rédaction de la disposition sera alignée sur celle du texte néerlandais.

Article 167

Les mots « Sans préjudice des articles 182, 192, § 3, et 197, § 1^{er} » seront remplacés par les mots « Sans préjudice des articles 174, 184, § 3, et 190, § 1^{er} ».

Article 181

En exigeant un intérêt légitime pour solliciter l'accès aux plans et procès-verbaux de délimitation réalisés selon les dispositions du titre concerné, l'auteur de l'avant-projet organise en réalité un régime dérogatoire aux décret et ordonnance conjoints de la Région de Bruxelles-Capitale, la Commission communautaire commune et la Commission communautaire française du 16 mai 2019 'relatifs à la publicité de l'administration dans les institutions bruxelloises' ¹¹, au seul motif de « contenir la charge de travail qui en résultera pour les agents qui gèrent ces éléments ».

L'article 181 de l'avant-projet s'analyse par conséquent comme une limitation apportée au droit fondamental consacré par l'article 32 de la Constitution. Or, comme l'a indiqué la section de législation dans son avis 50.951/4 donné sur un avant-projet de décret wallon 'relatif à l'importation, à l'exportation, au transit et au transfert de produits liés à la défense', et excluant certains documents en la matière du régime wallon de publicité de l'administration,

« une limitation non nécessaire d'un droit fondamental viole obligatoirement le principe de proportionnalité, avec cette conséquence qu'une telle limitation en devient dépourvue de fondement puisqu'il est de règle que toute limitation apportée à un droit fondamental n'est admissible que si elle respecte le principe de proportionnalité » ¹².

¹¹ Plus précisément, l'article 181 de l'avant-projet étend l'exigence spécifique d'un intérêt, prévue dans des cas strictement limités par l'article 17, § 3, des décret et ordonnances conjoint du 16 mai 2019.

¹² Avis 50.951/4 donné le 14 mars 2012 sur un avant-projet devenu le décret wallon du 21 juin 2012 'relatif à l'importation, à l'exportation, au transit et au transfert d'armes civiles et de produits liés à la défense' (*Doc. parl.*, Parl. w., 2011-2012, n° 614/1, p. 25).

Après avoir constaté que le législateur wallon avait décidé de ne pas suivre l'avis de la section de législation, la Cour constitutionnelle, dans l'arrêt 169/2013 du 19 décembre 2013, a ensuite annulé les dispositions litigieuses du décret wallon pour les motifs suivants :

« B.21.1. [...] Lorsque le Constituant a adopté l'article 32 de la Constitution, il a été souligné que les exceptions à ce droit appellent en principe un examen cas par cas des différents intérêts en présence : 'l'intérêt de la publication doit chaque fois contrebalancer concrètement l'intérêt qui est protégé par un motif d'exception' (*Doc. parl.*, Chambre, 1992-1993, n° 839/1, p. 5).

B.21.2. Le Gouvernement wallon justifie le régime de confidentialité instauré par le souci de sécurité, et par le fait que ces documents contiennent des informations sensibles en matière de concurrence économique ou de relations internationales.

À supposer que ces documents puissent, en certaines hypothèses, contenir des informations sensibles, le Gouvernement wallon reste en défaut de démontrer que les exceptions et la procédure instaurées par le décret wallon du 30 mars 1995 seraient insuffisantes pour garantir la confidentialité de pareilles informations, lorsqu'elles sont contenues dans les certificats et licences visés en B.9.4. [...]

B.21.3. En instaurant une exception générale et absolue au droit à la transparence administrative pour l'ensemble des certificats et licences visés en B.9.4, le législateur décréteil a pris une mesure qui n'est pas proportionnée à l'objectif poursuivi ».

L'auteur de l'avant-projet doit donc démontrer tant la nécessité que la proportionnalité de l'exigence d'un intérêt légitime prévue par l'article 181 de l'avant-projet. Tel n'est pas le cas d'une justification fondée sur la volonté de contenir la charge de travail des administrations concernées, cet objectif pouvant à l'évidence être invoqué par toutes les autorités et instances tenues de respecter le droit fondamental d'accès aux documents administratifs consacré par l'article 32 de la Constitution, en privant ainsi ce droit fondamental de toute effectivité.

En conséquence, l'article 181 de l'avant-projet sera omis.

Article 187

L'alinéa 1^{er} prévoit ce qui suit :

« Les agents désignés par la Région de Bruxelles-Capitale en vue d'exercer les activités des Comités d'acquisition d'immeubles, sont habilités à exerc[er] leur compétence au nom et pour le compte de la Commission communautaire commune, [de] tout pouvoir subordonn[é] dont l'organisation relève de la compétence de la Commission communautaire commune, et [de] toute entité soumise au contrôle ou à la tutelle administrative d'une desdites autorités ».

À ce sujet, le commentaire énonce ce qui suit :

« L'OBCC 2006 imposait l'intervention du comité d'acquisition des immeubles. Cependant, les compétences liées à ce comité ont été transférées aux communautés et régions à partir du 1^{er} janvier 2015. En l'absence de mise en œuvre de cette compétence par une communauté ou région (ce qui était le cas de la Cocom), c'est l'autorité fédérale qui reste compétente pour exercer les compétences du comité pour le compte de la Cocom.

Avec cet article, la Cocom prévoit que les agents désignés par la Région de Bruxelles-Capitale en vue d'exercer les activités des Comités d'acquisition d'immeubles exercent celles-ci au nom et pour le compte de la Commission communautaire commune et des institutions qui en relèvent. Le Conseil d'Etat a observé, dans ses avis 57.334/2 et 57.984/2/V, qu'une telle manière de procéder est concevable. Elle a cependant ajouté qu'un autre procédé, consistant dans la conclusion d'un accord de coopération, à soumettre à l'assentiment des législateurs concernés, ou dans l'adoption d'un décret et d'une ordonnance conjoints, fournirait incontestablement beaucoup plus de garanties de sécurité juridique ».

Pour garantir que la désignation, faite par l'avant-projet d'ordonnance, des agents de la Région de Bruxelles-Capitale pour exercer les attributions qu'elle indique respecte le principe de l'autonomie respective des Communautés et des Régions qui, en principe, fait obstacle à ce que la Commission communautaire commune charge unilatéralement les services régionaux de missions déterminées, l'accord de la Région est requis.

En effet, comme l'a déjà relevé la section de législation du Conseil d'État ¹³, rien ne s'oppose à ce que la Région de Bruxelles-Capitale et une autre autorité disposant de la compétence de régler les attributions exercées par les comités d'acquisition d'immeubles s'accordent pour prévoir que les agents désignés par la Région de Bruxelles-Capitale en vue d'exercer les activités des comités d'acquisition d'immeubles exercent celles-ci au nom et pour le compte de cette autre autorité et des institutions qui en relèvent.

Encore convient-il, pour que le dispositif envisagé puisse être mis en place sans méconnaître le principe de l'autonomie respective des Communautés et des Régions, que la Commission communautaire commune s'assure de l'accord de la Région de Bruxelles-Capitale.

Article 200

Il convient de supprimer les mots « pour ce qui concerne la Commission communautaire commune » ¹⁴.

¹³ Voir l'avis 57.334/2 donné le 21 avril 2015 sur une proposition devenue le décret de la Communauté française du 15 mai 2015 'habilitant les administrations publiques de la Région wallonne et de la Région de Bruxelles Capitale à réaliser des opérations patrimoniales pour le compte de la Communauté française et des entités qui en dépendent' (*Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 2014-2015, n° 92/3, pp. 2 à 8) et l'avis 57.984/2/V du 7 septembre 2015 sur un avant-projet devenu l'ordonnance de la Région de Bruxelles-Capitale du 23 juin 2016 'relative à la reprise des activités des Comités d'acquisition d'immeubles par la Région de Bruxelles-Capitale' (*Doc. parl.*, Parl. Rég. Brux.-Cap., 2015-2016, A-288/1, pp. 12 à 20).

¹⁴ *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.raadvstconsetat.be, onglet « Technique législative », recommandation n° 139.

Article 201

Compte tenu de l'article 202, § 2, l'article 201 sera omis.

*

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

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

ALGEMENE OPMERKING

1. Op 5 december 2023 heeft de afdeling Wetgeving advies 74.521/1 over een voorontwerp van ordonnantie ‘Codex van de openbare financiën van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest’¹ gegeven, waarvan de inhoud in zeer ruime mate identiek was aan die van het voorliggende voorontwerp.

Zoals in de memorie van toelichting van het voorliggende voorontwerp van ordonnantie wordt aangegeven, zijn deze twee ontwerpen tot hervorming van de overheidsfinanciën onlosmakelijk met elkaar verbonden en zijn ze tot stand gekomen volgens een gemeenschappelijke logica en met eenzelfde doel voor ogen.

Daaruit volgt dat een groot aantal opmerkingen die de afdeling Wetgeving in haar advies 74.521/1 heeft geformuleerd, *mutatis mutandis* gelden voor het voorliggende voorontwerp niettegenstaande een beperkt aantal aan laatstgenoemd voorontwerp aangebrachte wijzigingen na voormeld advies.

In dat verband wordt verwezen naar de algemene opmerkingen (opmerkingen 3, 4 en 6 van het advies), alsook naar de bijzondere opmerkingen geformuleerd bij de artikelen 4 (opmerking 8 van het advies), 7 (opmerking 11 van het advies), 72 en 73 (opmerkingen 15 en 16 van het advies), 77 (opmerking 17 van het advies), 96 (opmerking 18 van het advies), 133 (opmerking 20 van het advies), 138 (opmerking 22 van het advies), 143 (opmerking 23 van het advies), 147 (opmerking 25 van het advies), 148 (opmerking 26 van het advies), 152 (opmerking 27 van het advies), 159 (opmerking 28 van het advies), 166 (opmerking 30 van het advies), 174 (opmerking 31 van het advies), 182 (opmerkingen 36 en 37 van het advies), 187 (opmerking 38 van het advies), 191 (opmerking 40 van het advies), 192 (opmerking 41 van het advies), 193 (opmerking 42 van het advies), 194 (opmerking 43 van het advies), 196 en 197 (opmerkingen 44 tot 47 van het advies), 209 (opmerkingen 49 en 50 van het advies), 210 (opmerking 51 van het advies), 211 (opmerking 52 van het advies), 212 (opmerking 53 van het advies), 213 (opmerking 54 van het advies) en 216 (opmerking 56 van het advies).

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

¹ *Parl.St. Br.Parl.* 2023-24, nr. A-828, 160-177.

2.1 De aandacht van de steller van het voorontwerp moet in het bijzonder worden gevestigd op de opmerkingen die zijn gemaakt in advies 74.521/1 over de goederen van het openbaar en het privaat domein (opmerkingen 32 tot 35.3 van het advies bij de artikelen 179 en 180 van het toen onderzochte voorontwerp), onder meer gelet op de eigen bevoegdheden van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie en op het gevolg dat aan die opmerkingen is gegeven in het ontwerp van ordonnantie van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest 'houdende de Codex van de openbare financiën van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest', ingediend bij het bureau van het Brussels Hoofdstedelijk Parlement.²

Advies 74.521/1 van de afdeling Wetgeving luidt als volgt:

"Kan worden aangenomen dat het regelen van de affectatie van een goed aan de openbare dienst een instrumentele of accessoire bevoegdheid uitmaakt van de deelentiteiten en dat het ter zake gaat om een corollarium van het geheel van de aan hen toegewezen bevoegdheden, dan dient wel voor ogen te worden gehouden dat aan de aldus doorgevoerde afbakening van openbaar en privaat domein rechtsgevolgen kunnen zijn verbonden die zich uitstrekken tot bijzondere rechtsdomeinen zoals onder meer die betreffende het eigendoms-, beslag- of insolventierecht waarvoor niet de deelentiteiten, doch wel de federale overheid bevoegd is.

Het zal bijgevolg zaak zijn van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest om er bij de toepassing van artikel 179 van het voorontwerp voldoende oog voor te hebben dat de eruit voortvloeiende rechtsgevolgen niet op een disproportionele wijze ingrijpen op de federale bevoegdheden en dat het voor de federale overheid, in lijn met de federale loyaliteit, niet onredelijk moeilijk wordt gemaakt om het aan haar toevertrouwde beleid op een doelmatige wijze te voeren. De bevoegdheid van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest om te bepalen welke goederen tot het openbaar domein behoren, kan immers ook gevolgen hebben voor goederen waarop het gewest of een ABI bijvoorbeeld weliswaar een recht van bezetting heeft, maar het zakelijke rechten betreft van andere rechtspersonen of natuurlijke personen (zie artikel 179, § 2, van het voorontwerp).

Het verdient aanbeveling om aan het laatstgenoemde aspect van de ontworpen regeling mede aandacht te besteden in de memorie van toelichting bij het voorontwerp en, zo nodig, in dat verband tevens enig overleg met de federale overheid te overwegen."³

2.2. *In casu* voorzien de artikelen 171 en 172 van het voorontwerp in een identiek systeem aan dat bedoeld in advies 74.521/1 door de jurisprudentiële definitie van het openbaar domein uit te breiden enerzijds tot de goederen waarin opdrachten van openbare diensten worden uitgevoerd en anderzijds tot de goederen waarvan de GGC niet de volle eigenaar is en waarop het een eenvoudig recht van bezetting heeft.

² Zie het ontwerp van ordonnantie 'houdende de Codex van de openbare financiën van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest' (*Parl.St. Br.Parl.* 2023-24, nr. A-828/1, 8 en 9 en 69-81).

³ *Parl.St. Br.Parl.* 2023-24, nr. A-828, 169 en 170.

De uitbreiding van het openbaar domein van de GGC tot de goederen waarin opdrachten van openbare diensten worden uitgevoerd, lijkt op het eerste gezicht verband te houden met de uitoefening van de instrumentele bevoegdheid van de GGC, zonder afbreuk te doen aan de federale loyaliteit. De verantwoording van deze uitbreiding lijkt in dit stadium daarentegen niet voldoende onderbouwd vergeleken bij het uitzonderlijke karakter van de juridische regeling van het openbaar domein.⁴ Het *in casu* nagestreefde hoofddoel - fiscale immuniteit van de betrokken goederen - kan immers worden behaald door maatregelen die minder afwijken van het gemeenschappelijk eigendomsrecht, bijvoorbeeld door een regeling van fiscale vrijstelling, die overigens al vervat zit in de rechtspraak van het Hof van Cassatie vermeld in de memorie van toelichting van het voorontwerp. Voor zover deze regeling reeds van toepassing zou zijn, zijn de artikelen 171 en 172 van het voorontwerp zelfs nutteloos en bijgevolg nog minder te rechtvaardigen.

De uitbreiding zelf van het stelsel van het openbaar domein tot de goederen waarvan de GGC niet de volle eigenaar is, maakt de uitoefening van de federale bevoegdheden uiterst moeilijk en doet dus afbreuk aan de federale loyaliteit om de volgende redenen:

– De beoogde uitbreiding doet afbreuk aan het federaal begrip “openbaar domein” door het te koppelen aan goederen van een private eigenaar; en dit terwijl de afdeling Wetgeving recent nog het volgende had opgemerkt: “les termes ‘domaine public’ et ‘domanialité publique’, d’une part, et ‘domaine privé’ et ‘domanialité privée’, d’autre part, ne se rapportent (...) qu’à des biens de personnes ‘publiques’.”⁵

– Door de beoogde uitbreiding aldus te interpreteren dat ze niet van toepassing is op de rechten waarvan de GGC geen houder is, maar uitsluitend op de persoonlijke rechten van de GGC met uitsluiting van de rechten van de private eigenaar, doet ze ook afbreuk aan het federale begrip “openbaar domein”, dat zo losgekoppeld wordt van het eigendomsrecht, hoewel de federale begrippen “openbaar domein” en “privaat domein” de uitdrukking zelf zijn van openbaar eigendom – met betrekking tot goederen “toebehorend aan” of “in het bezit van” openbare personen – en ontwikkeld werden in tegenstelling tot het begrip “privaat eigendom”.⁶

⁴ Over de noodzaak om de uitbreiding van het stelsel van publiek domein te kunnen rechtvaardigen, in het licht van het beginsel van gelijke behandeling tussen de verschillende eigenaars van goederen, zie de opmerkingen geformuleerd bij het ontworpen artikel 3.59 in advies 63.490/2 van 10 juli 2018 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 4 februari 2020 ‘houdende boek 3 “Goederen” van het Burgerlijk Wetboek’ (*Parl.St.* Kamer 2018-19, nr. 3348/1, 472).

⁵ Advies 75.019/4 van 19 februari 2024 over een voorontwerp van decreet van het Waals Gewest ‘relatif au transport de dioxyde de carbone par canalisations’ (Opmerking geformuleerd bij de artikelen 13 en 15).

⁶ Zie J.B.V. Proudhon, *Traité du domaine de propriété ou de la distinction des biens considérés principalement par rapport au domaine privé*, Brussel, Société typographique belge, 1841; M.A. FLAMME, *Droit administratif*, t. II, Brussel, Bruylant, 1989, blz. 1027 e.v.; B. GORS, D. RENDERS, *Les biens de l’administration*, Brussel, Bruylant, 2014; D. YERNAULT, “Leur ‘nature’ comme fondement de la non-taxation des biens du domaine public et ceux du domaine privé affectés à un service public”, *R.C.J.B.*, 2020, blz. 519 tot 522. Het gaat op zijn minst om een “régime juridique (règles d’acquisition, de gestion et d’aliénation) particulier applicable à certains biens appartenant aux personnes publiques, régime destiné à leur assurer une protection plus efficace que celle qui découlerait du droit commun de la propriété privée” (D. LAGASSE, *Droit de la voirie. Droit de la domanialité publique*, Brussel, Larcier, 2019, blz. 13). Deze definitie is niet verenigbaar met een regeling die de rechten beschermt van een openbare huurder van goederen die gehuurd worden van een private eigenaar. De uitbreiding van het openbaar domein tot sommige goederen die aan private eigenaars toebehoren, welke uitbreiding door sommige auteurs wordt overwogen, leidt tot de vervanging van privaat bezit door een regeling van openbaar bezit en niet tot een scheiding of samenvoeging van beide stelsels. Zie in

– Door de beoogde uitbreiding worden de beginselen die gelden voor de verhoudingen en de criteria voor het onderscheid tussen openbaar en privaat eigendom bijgevolg fundamenteel in twijfel getrokken.

– Die uitbreiding is bedoeld om bepaalde beschermingen die eigen zijn aan het openbaar domein niet meer van toepassing te laten zijn op de private eigenaar (van een aan de GGC verhuurd goed), teneinde hem bijvoorbeeld in staat te stellen om “het verhuurde goed aan een derde partij te verkopen” (artikelsgewijze bespreking, blz. 105); aan dezelfde private eigenaar wordt voorts de mogelijkheid gegeven om gebruik te maken van “volledige vrijstelling van regulerende belastingen op het goed dat tot het openbaar domein behoort” (blz. 106). Hierdoor wordt een nieuwe regeling van domein of eigendom gecreëerd die onverenigbaar is met artikel 3.45 van het Burgerlijk Wetboek of met de artikelen 3.50 en volgende van hetzelfde Wetboek, en dus met de aan de federale wetgever voorbehouden bevoegdheden.⁷

– De aldus gecreëerde specifieke juridische regeling, gesteld zelfs dat die onder de bevoegdheid van de GGC kan vallen, heeft noodzakelijkerwijs substantiële gevolgen voor de vatbaarheid voor beslag en het hypothecair stelsel van de betrokken goederen⁸ of voor de insolventieregeling van de betrokken private eigenaars, die niet door het voorontwerp worden geregeld of zouden kunnen worden geregeld, aangezien het om andere bevoegdheden gaat die aan de federale wetgever voorbehouden zijn.

– De beoogde uitbreiding creëert tot slot een verschil in behandeling tussen private verhuurders, naargelang hun huurder enerzijds de GGC of een van de instellingen ervan is, of een andere openbare of private huurder anderzijds, en dit hoofdzakelijk om de fiscale immuniteit van de betrokken goederen te waarborgen. Rekening houdend met de nagestreefde doelstelling kan de proportionaliteit van de maatregel worden betwist, zowel gelet op de beginselen van gelijkheid en non-discriminatie, op het uitzonderlijke karakter van het openbaar domein, alsook op het beginsel van federale loyaliteit.

Uit al die elementen blijkt dat de uitbreiding van de regeling van het openbaar domein tot de goederen waarvan de GGC geen volle eigenaar is, niet kan worden toegestaan.

die zin ook: advies 40.372/1/2/3/4 van 4 en 8 mei 2006 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de ‘programmawet’ van 20 juli 2006 (*Parl.St.* Kamer 2005-06, nr. 2517/1, 105 en 106) dat luidt als volgt: “Het lijkt dus *a priori* moeilijk dat twee dermate tegenstrijdige beginselen, te weten de continuïteit van de openbare dienst [die tot nu toe kon worden gewaarborgd door het begrip “openbaar domein”] en de bescherming van het eigendomsrecht, kunnen samengaan zonder dat afbreuk wordt gedaan aan het wezen van het ene of het andere van beide beginselen.”

⁷ Er wordt ook verwezen naar opmerking nr. 35.1 van advies 74.521/1 die ook kan gelden voor artikel 172 van het voorontwerp.

⁸ Zo wordt bijvoorbeeld het effect van het specifieke stelsel waarin het voorontwerp voorziet op de hypothecaire waarborgen van een gebouw dat aan de GGC wordt verhuurd geenszins in vraag gesteld. Zal een hypothecaire schuldeiser zijn waarborgen kunnen activeren tijdens de duur van de huurovereenkomst en onder welke voorwaarden? Wat is het gevolg van artikel 45, derde lid, van de hypotheekwet op de termijn van een huurovereenkomst van lange duur aangegaan door de GGC? Kan een gebouw belast worden met een nieuwe hypotheek na de verhuur ervan aan de GGC? Wat zou het gevolg zijn van de huurovereenkomst van de GGC, in haar hoedanigheid van huurder beschermd door het beoogde specifieke stelsel, op de rechten en plichten van een derde-bezitter, in de zin van de artikelen 96 en volgende van de hypotheekwet? Enz.

2.3. Wat betreft de fiscale immuniteit ingevoegd bij artikel 172, § 1, vierde lid, en § 4, van het voorontwerp heeft de afdeling Wetgeving in advies 74.521/1 nog het volgende toegevoegd met betrekking tot de identieke bepaling in het bij haar aanhangig gemaakte voorontwerp van ordonnantie:

“Uit het aangehaalde antwoord van de gemachtigde moet worden afgeleid dat de fiscale immuniteit, bedoeld in artikel 180, § 1, vierde lid, van het voorontwerp, de gemeentebelastingen betreft. In dat verband moet evenwel worden gewezen op het bepaalde in artikel 170, § 4, van de Grondwet, waaruit volgt dat het de federale wetgever is die ten aanzien van onder meer de gemeentebelastingen de uitzonderingen dient te bepalen waarvan de noodzakelijkheid blijkt. Artikel 180, § 1, vierde lid, is daarmee in strijd en kan om die reden in geen geval worden behouden in het voorontwerp.”⁹

Deze opmerking geldt *mutatis mutandis* voor artikel 172 van het voorontwerp, des te meer daar de GGC, in tegenstelling tot het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, over geen enkele fiscale bevoegdheid beschikt.

Gelet op wat voorafgaat en zonder uitspraak te moeten doen over de mogelijkheid om een beroep te doen op de impliciete bevoegdheden vanuit een instrumentele bevoegdheid, moet worden vastgesteld dat *in casu* een beroep op de impliciete bevoegdheden om het vereiste in artikel 170, § 4, van de Grondwet te omzeilen, hoe dan ook niet kan worden toegestaan aangezien het noodzakelijkheidsvereiste niet vervuld is. De noodzakelijkheid van de overwogen fiscale vrijstelling staat immers niet vast:

– noch ten aanzien van de bevoegdheid om de goederen van de GGC en van haar instellingen te regelen: de zogenaamde noodzakelijkheid van een dergelijke link zou het ten onrechte mogelijk maken om een eigen bevoegdheid van fiscale vrijstelling voor alle deeltentiteiten te rechtvaardigen zodra hun goederen of hun personeel door een fiscale maatregel getroffen zijn;

– noch ten aanzien van de bestaande fiscale vrijstellingen: in de artikelsgewijze bespreking wordt overigens meermaals herhaald dat de overwogen maatregel enkel “de situatie [zal] verduidelijken, voor zover dat nog nodig is”, aangezien de gemeentelijke belastingen waarvan de vrijstelling wordt gewenst “voortdurend nietig worden verklaard wanneer ze aanleiding geven tot geschillen voor de rechtbanken van de rechterlijke orde”.

Artikel 172, § 1, vierde lid, en § 4, van het voorontwerp moeten dus worden weggelaten.

2.4. De artikelen 171 en 172 van het voorontwerp moeten grondig worden herzien in het licht van die opmerkingen.

⁹ Parl.St. Br.Parl. 2023-24, nr. A-828, 171.

BIJZONDERE OPMERKINGEN

Artikel 2

In de bepaling onder 16° is er sprake van “het standaard toezichtsorgaan”. Om welk orgaan het gaat wordt evenwel pas duidelijk in artikel 119, § 1, tweede lid, van het voorontwerp.

Om alle dubbelzinnigheid te voorkomen dient in artikel 2, 16°, verwezen te worden naar artikel 119, § 1, tweede lid.

Dezelfde opmerking geldt *mutatis mutandis* voor artikel 107 van het voorontwerp.

Artikel 4

1. De zinsnede “7 miljoen euro of minder” in paragraaf 3 van de Nederlandse tekst is niet weergegeven in de Franse tekst.

De Franse tekst van het dispositief dient aangevuld te worden.

2. In artikel 4 is er tweemaal sprake van “§ 4”. Dat moet worden rechtgezet en de nummering dient te worden aangepast.

Artikel 14

Het derde lid bevat overgangsbepalingen die ter wille van de leesbaarheid als afzonderlijke, op zichzelf staande bepalingen achteraan in het ontwerp van ordonnantie moeten komen te staan.

De opmerking geldt *mutatis mutandis* voor de artikelen 56, derde lid, en 94, §§ 1, tweede lid, 2, tweede lid, 3, tweede lid, en 4, tweede lid, van het voorontwerp.

Artikel 17

1. In paragraaf 1, 7°, dienen de woorden “artikel 34” vervangen te worden door de woorden “artikel 33”.

2. In paragraaf 1, 8°, dienen de woorden “artikel 35” vervangen te worden door de woorden “artikel 34”.

Artikel 20

In het eerste lid dienen de woorden “in artikel 9” vervangen te worden door de woorden “in artikel 8”.

Artikel 21

In het eerste lid dienen de woorden “in artikel 9” vervangen te worden door de woorden “in artikel 8”.

Artikel 33

1. Aangezien deze bepaling uit slechts uit één paragraaf bestaat, is de vermelding “§ 1” zinloos en dient deze te vervallen.
2. In de bepaling onder 3° dienen de woorden “in artikel 9” vervangen te worden door de woorden “in artikel 8”.

Artikel 135

Paragraaf 2, derde lid, luidt als volgt:

“Het Verenigd College kan inzake projecten die het algemeen belang van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie dienen, beslissen om informatie op te vragen bij de beheerder van het project”.

De gemachtigde van de leden van het Verenigd College is het ermee eens dat dat lid geen meerwaarde oplevert voor het voorontwerp. Het dient bijgevolg geschrapt te worden.

Artikel 139

In paragraaf 3, tweede en derde lid, wordt voorzien in een procedure voor de goedkeuring van het personeelsplan van de ABI bij gebrek aan een gunstig advies van de Inspectie van Financiën of van de commissarissen van het Verenigd College. Hoewel in het eerste lid, 2°, voorgeschreven wordt dat het personeelsplan om advies wordt voorgelegd aan de commissarissen van het Verenigd College wat betreft de ABI 2, wordt in datzelfde lid niets gezegd over het verplichte advies van de Inspectie van Financiën voor de personeelsplannen van de ABI 1. Dat vereiste zou opgenomen moeten worden in de ontworpen bepaling, tenzij ervan uitgegaan wordt dat het valt onder de bepalingen betreffende de administratieve en begrotingscontrole, welke controle krachtens artikel 138, § 1, van het voorontwerp door het Verenigd College georganiseerd zou worden.¹⁰ In dat laatste geval zou het omwille van de samenhang beter zijn om het tweede en het derde lid te schrappen, in zoverre deze zich ertoe zouden beperken te herhalen wat het Verenigd College kan bepalen in een besluit ter uitvoering van artikel 138, § 1.

¹⁰ Zie thans het besluit van het Verenigd College van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie van 8 maart 2007 ‘betreffende de administratieve en begrotingscontrole evenals de begrotingsopmaak’.

Artikel 153

In de Franse tekst dient “art. 153” geschreven te worden en niet “art. 161”.

Artikel 156

In de Franse tekst van het derde en het zevende lid wordt voorzien in een termijn van respectievelijk “quatre jours ouvrables entiers” en “vingt jours ouvrables entiers” terwijl in het achtste lid bepaald wordt dat de termijn van het onderzoek van het beroep met “dix jours ouvrables francs” verlengd kan worden. De begrippen “jours ouvrables entiers” en “jours ouvrables francs” worden evenwel nergens in het vervolg van het voorontwerp gedefinieerd.

Ter wille van de rechtszekerheid en teneinde elke mogelijke verwarring te voorkomen dient de redactie van de bepaling afgestemd te worden op de Nederlandse tekst ervan.

Artikel 167

De woorden “Onverminderd de artikelen 182, 192, § 3, en 197, § 1” dienen vervangen te worden door de woorden “Onverminderd de artikelen 174, 184, § 3, en 190, § 1”.

Artikel 181

Door te eisen dat er een rechtmatig belang aangetoond dient te worden om toegang te krijgen tot de plannen en processen-verbaal van afbakening die overeenkomstig de bepalingen van de titel zijn opgesteld, voorziet de steller van het voorontwerp eigenlijk in een regeling die afwijkt van het gezamenlijk decreet en ordonnantie van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie en de Franse Gemeenschapscommissie van 16 mei 2019 ‘betreffende de openbaarheid van bestuur bij de Brusselse instellingen’¹¹ en dit louter en alleen “om de werklust te beperken voor de ambtenaren die deze documenten beheren”.

¹¹ Artikel 181 van het voorontwerp voorziet meer bepaald in een uitbreiding van het specifieke vereiste van een belang waarin artikel 17, § 3, van het gezamenlijk decreet en ordonnantie van 16 mei 2019 voorziet voor een aantal strikt beperkte gevallen.

Artikel 181 van het voorontwerp komt bijgevolg neer op een beperking van het fundamentele recht dat gehuldigd wordt in artikel 32 van de Grondwet. De afdeling Wetgeving heeft in haar advies 50.951/4 over een voorontwerp van Waals decreet ‘relatif à l’importation, à l’exportation, au transit et au transfert de produits liés à la défense’, waarin gestipuleerd werd dat bepaalde documenten met betrekking tot die materie buiten het toepassingsgebied van de Waalse regeling inzake de openbaarheid van bestuur vielen, het volgende geoordeeld:

“une limitation non nécessaire d’un droit fondamental viole obligatoirement le principe de proportionnalité, avec cette conséquence qu’une telle limitation en devient dépourvue de fondement puisqu’il est de règle que toute limitation apportée à un droit fondamental n’est admissible que si elle respecte le principe de proportionnalité”¹²

Nadat vastgesteld was dat de Waalse wetgever besloten had het advies van de afdeling Wetgeving naast zich neer te leggen, heeft het Grondwettelijk Hof, in het arrest 169/2013 van 19 december 2013, vervolgens de gehekelde bepalingen van het Waalse decreet vernietigd om de volgende redenen:

“B.21.1. (...) Wanneer de Grondwetgever artikel 32 van de Grondwet heeft aangenomen, is onderstreept dat de uitzonderingen op dat recht in beginsel een onderzoek geval per geval van de verschillende aanwezige belangen vereisen: ‘telkens [moet] in concreto het belang van de openbaarmaking [...] worden afgewogen tegen het belang beschermd door een uitzonderingsgrond’ (*Parl. St.*, Kamer, 1992-1993, nr. 839/1, p. 5).

B.21.2. De Waalse Regering verantwoordt de ingevoerde regeling van de vertrouwelijkheid door de zorg om de veiligheid en door het feit dat die documenten gevoelige informatie bevatten inzake economische concurrentie of internationale betrekkingen.

In de veronderstelling dat die documenten in sommige gevallen gevoelige informatie kunnen bevatten, toont de Waalse Regering niet aan dat de uitzonderingen en de procedure ingevoerd bij het Waalse decreet van 30 maart 1995 ontoereikend zouden zijn om de vertrouwelijkheid van dergelijke informatie te waarborgen, wanneer die is opgenomen in de certificaten en vergunningen bedoeld in B.9.4. (...)

B.21.3. Door een algemene en absolute uitzondering in te voeren op het recht op administratieve transparantie voor alle certificaten en vergunningen bedoeld in B.9.4, heeft de decreetgever een maatregel genomen die niet evenredig is met het nagestreefte doel.”

De steller van het voorontwerp moet derhalve aantonen dat het vereiste inzake een rechtmatig belang waarvan sprake is in artikel 181 van het voorontwerp, zowel nodig als proportioneel is. Een motivering die steunt op de wens om de werklast van de betrokken besturen te beperken, voldoet daar niet aan. Die reden kan uiteraard worden aangevoerd door alle overheden en instanties die ertoe gehouden zijn het in artikel 32 van de Grondwet verankerde fundamentele recht op toegang tot bestuursdocumenten te eerbiedigen, waardoor dat fundamentele recht volledig uitgehold zou worden.

Artikel 181 van het voorontwerp dient bijgevolg te worden weggelaten.

¹² Advies nr. 50.951/4 van 14 maart 2012 over een voorontwerp dat geleid heeft tot het Waals decreet van 21 juni 2012 ‘betreffende de invoer, uitvoer, doorvoer en overdracht van civiele wapens en van defensiegerelateerde producten’ (*Parl.St. W.Parl.* 2011-12, nr. 614/1, 25).

Artikel 187

Het eerste lid luidt als volgt:

“De personeelsleden aangeduid door het Brussels Hoofdstedelijk Gewest om de activiteiten van de Comités tot aankoop van onroerende goederen uit te oefenen, worden ertoe gemachtigd hun bevoegdheden uit te oefenen in naam en voor rekening van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie, [van] elk ondergeschikt bestuur waarvan de organisatie onder de bevoegdheid van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie valt, en [van] elke entiteit die aan de controle of het administratief toezicht van de voornoemde overheden onderworpen is”.

In dat verband wordt in de artikelsgewijze bespreking het volgende gezegd:

“De OBBC 2006 bepaalde de tussenkomst van het aankoopcomité voor onroerende goederen. Echter, de bevoegdheden verbonden aan dit comité werden vanaf 1 januari 2015 overgedragen aan de gemeenschappen en gewesten. In afwezigheid van de uitvoering van deze bevoegdheid door een gemeenschap of een gewest (hetgeen het geval was voor wat betreft de GGC), is het de federale overheid die bevoegd blijft om de bevoegdheden van het comité voor rekening van de GGC uit te oefenen.

Met dit artikel bepaalt de GGC dat de personeelsleden aangeduid door het Brussels Hoofdstedelijk Gewest om de activiteiten van de Comités tot aankoop van onroerende goederen uit te oefenen, die activiteiten uitoefenen in naam en voor rekening van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie en van de instellingen die onder haar ressorteren. De Raad van State heeft opgemerkt, in haar adviezen 57.334/2 en 57.984/2/V, dat die handelswijze aanvaardbaar is. Ze heeft er echter aan toegevoegd dat de rechtszekerheid stellig veel beter zou worden gewaarborgd door een andere werkwijze, die bestaat in het sluiten van een samenwerkingsakkoord, waarmee de betrokken wetgevers moeten instemmen, of in het aannemen van een gezamenlijk decreet en ordonnantie”.

Om te waarborgen dat de aanwijzing, in het voorontwerp van ordonnantie, van de personeelsleden van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest voor de uitoefening van de bevoegdheden die door dat Gewest worden aangeduid, in overeenstemming is met het beginsel dat de gemeenschappen en de gewesten ten opzichte van elkaar autonoom zijn, welk beginsel er in principe aan in de weg staat dat de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie de gewestelijke diensten op unilaterale wijze belast met welbepaalde opdrachten, is de instemming van het Gewest vereist.

De afdeling Wetgeving van de Raad van State heeft immers reeds opgemerkt,¹³ dat niets eraan in de weg staat dat het Brussels Hoofdstedelijk Gewest en een andere overheid die bevoegd is om de bevoegdheden van de comités tot aankoop van onroerende goederen te regelen, in onderlinge overeenstemming bepalen dat de personeelsleden die door het Brussels Hoofdstedelijk Gewest zijn aangewezen om de activiteiten van de comités tot aankoop van onroerende goederen uit te oefenen, die activiteiten uitoefenen in naam en voor rekening van die andere overheid en van de instellingen die daaronder ressorteren.

Opdat de beoogde regeling kan worden ingevoerd zonder dat het beginsel dat de Gemeenschappen en de Gewesten autonoom zijn ten opzichte van elkaar wordt geschonden, dient de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie zich er evenwel van te vergewissen dat het Brussels Hoofdstedelijk Gewest met die regeling akkoord gaat.

Artikel 200

De woorden “voor wat de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie betreft” dienen te worden geschrapt.¹⁴

Artikel 201

Gelet op artikel 202, § 2, dient artikel 201 te vervallen.

LE GREFFIER – DE GRIFFIER

LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER

Béatrice DRAPIER

Patrick RONVAUX

¹³ Zie advies 57.334/2 van 21 april 2015 over een voorstel dat geleid heeft tot het decreet van de Franse Gemeenschap van 15 mei 2015 ‘waarbij de overheidsbesturen van het Waalse Gewest en het Brusselse Hoofdstedelijk Gewest ertoe worden gemachtigd vermogensverrichtingen uit te voeren voor rekening van de Franse Gemeenschap en de entiteiten die eronder ressorteren’ (*Parl. St. Fr. Parl.* 2014-15, nr. 92/3, 2 tot 8) en advies 57.984/2/V van 7 september 2015 over een voorontwerp dat geleid heeft tot de ordonnantie van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest van 23 juni 2016 ‘betreffende de overname van de activiteiten van de Comités tot aankoop van onroerende goederen door het Brussels Hoofdstedelijk Gewest’ (*Parl. St. Br. Parl.* 2015-16, A-288/1, 12 tot 20).

¹⁴ *Beginnelsen van de wetgevingstechniek - Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, www.raadvst-consetat.be, tab “Wetgevingstechniek”, aanbeveling 139.