



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 61.302/VR
van 18 mei 2017

over

een voorontwerp van decreet van het Vlaamse Gewest
‘houdende instemming met het Samenwerkingsakkoord van
xx xxx 2017 tussen het Vlaamse Gewest, het Waalse Gewest en
het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest betreffende de erkende
plaatselijke geloofsgemeenschappen van de erkende eredielen,
waarvan de gebiedsomschrijving het grondgebied van meer dan
één gewest bestrijkt’

Op 3 april 2017 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vlaamse minister van Binnenlands Bestuur, Inburgering, Wonen, Gelijke Kansen en Armoedebestrijding verzocht binnen een termijn van dertig dagen, verlengd tot vijfenveertig dagen,^(*) een advies te verstrekken over een voorontwerp van decreet ‘houdende instemming met het Samenwerkingsakkoord tussen het Vlaamse Gewest, het Waalse Gewest en het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest betreffende de erkende plaatselijke geloofsgemeenschappen van de erkende erediensten, waarvan de gebiedsomschrijving het grondgebied van meer dan één gewest bestrijkt’.

Het voorontwerp is door de verenigde kamers onderzocht op 9 mei 2017. De verenigde kamers waren samengesteld uit Pierre LIÉNARDY, kamervoorzitter, voorzitter, Jo BAERT, kamervoorzitter, Jan SMETS, Martine BAGUET, Bernard BLERO en Koen MUYLLE, staatsraden, Jan VELAERS, Sébastien VAN DROOGHENBROECK, Johan PUT en Marianne DONY, assessoren, en Astrid TRUYENS en Anne-Catherine VAN GEERSDAELE, griffiers.

De verslagen zijn uitgebracht door Brecht STEEN en Laurence VANCRAYEBECK, eerste auditeurs.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 18 mei 2017.

*

^(*) Deze verlenging vloeit voort uit artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, waarin wordt bepaald dat de termijn van dertig dagen verlengd wordt tot vijfenveertig dagen in het geval waarin het advies gegeven wordt door de verenigde kamers met toepassing van artikel 85bis.

1. Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, heeft de afdeling Wetgeving zich toegespitst op het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond¹, alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

*

STREKKING VAN HET ONTWERP

2.1. De Raad van State, afdeling Wetgeving, werd om advies gevraagd over drie voorontwerpen, namelijk:

- een voorontwerp van decreet van het Waalse Gewest ‘portant assentiment à l’accord de coopération entre la Région de Bruxelles-Capitale, la Région flamande et la Région wallonne, relatif aux communautés religieuses locales reconnues de cultes reconnus, dont le ressort territorial s’étend sur le territoire de plus d’une Région’ (ontwerp 61.268/VR/4) ;

- een voorontwerp decreet van het Vlaamse Gewest ‘houdende instemming met het samenwerkingsakkoord van [30 maart] 2017 tussen het Vlaamse Gewest, het Waalse Gewest, het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest betreffende de erkende plaatselijke geloofsgemeenschappen van de erkende erediensten, waarvan de gebiedsomschrijving het grondgebied van meer dan één gewest bestrijkt’ (ontwerp 61.302/VR/3);

- een voorontwerp van ordonnantie ‘houdende instemming met het samenwerkingsakkoord van [30 maart 2017] tussen het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, het Vlaams Gewest en het Waals Gewest, met betrekking tot de erkende plaatselijke geloofsgemeenschappen van erkende erediensten waarvan het grondgebied meer dan één gewest bestrijkt’ (ontwerp 61.318/VR/4).

2.2. Overeenkomstig artikel 92*bis*, § 2, h), van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’ moeten de gewesten een samenwerkingsakkoord sluiten

“voor de regeling van de aangelegenheden die betrekking hebben (...) op de kerkfabrieken en op de instellingen die belast zijn met het beheer van de temporalien van de erkende erediensten die de grenzen van een gewest overschrijden”.

Het samenwerkingsakkoord tot instemming waarmee de voor advies voorgelegde ontwerpen strekken, geeft uitvoering aan die bepaling.

2.3. Vooreerst worden in artikel 1 van het samenwerkingsakkoord aanwijzingsregels vastgesteld op grond waarvan bepaald kan worden welk “gewestelijk recht” van toepassing is op de werking van en het toezicht op het bestuur van de eredienst van de erkende plaatselijke geloofsgemeenschappen waarvan de gebiedsomschrijving het grondgebied van meer dan één gewest bestrijkt (hierna: “de gewestgrensoverschrijdende plaatselijke geloofsgemeenschappen”). Meer bepaald is het recht van het gewest waar het hoofgebouw van de eredienst van de geloofsgemeenschap zich bevindt, van toepassing.

¹ Aangezien het om een voorontwerp van decreet gaat, wordt onder “rechtsgrond” de overeenstemming met de hogere rechtsnormen verstaan.

In artikel 2 worden de verplichtingen bepaald die op de gemeenten en de provincies rusten ten aanzien van de besturen van de eredienst van de gewestgrensoverschrijdende erkende plaatselijke geloofsgemeenschappen.

In artikel 3, § 1, eerste lid, worden de financiële verplichtingen bepaald van de betrokken lokale besturen. De bepaling “bevriest” de verdeelsleutels die zijn bepaald op het ogenblik dat de plaatselijke geloofsgemeenschappen werden erkend.

In artikel 3, § 1, tweede lid, wordt aan de gemeenten of provincies waarin het hoofdgebouw van de eredienst zich bevindt, de verplichting opgelegd advies in te winnen van de andere betrokken gemeenten of provincies. Wanneer het advies niet wordt ingewonnen, komen alle verplichtingen ten aanzien van het bestuur van de eredienst van de erkende plaatselijke geloofsgemeenschappen ten laste van de gemeente of provincie waarin het hoofdgebouw van de betrokken eredienst zich bevindt.

Artikel 3, § 2, voorziet inzake de financiële verplichtingen van de verschillende betrokken lokale overheden in een afwijkende regeling voor de kathedrale kerkfabrieken van het aartsbisdom Mechelen.

Artikel 4 bevat inzake het toezicht een specifieke regeling voor de goedkeuring van de begrotingen en de jaarrekeningen vanaf 2002 tot 31 december 2016 van de kathedrale kerkfabrieken van het aartsbisdom Mechelen.

Artikel 5 voorziet in een verbod om na de inwerkingtreding van het samenwerkingsakkoord nieuwe gewestgrensoverschrijdende plaatselijke geloofsgemeenschappen te erkennen.

In artikel 6 wordt de inwerkingtreding van het samenwerkingsakkoord geregeld.

ONDERZOEK VAN HET SAMENWERKINGSAKKOORD

ALGEMENE OPMERKINGEN

3. Het samenwerkingsakkoord regelt op algemene wijze de instellingen waarvan de activiteiten het grondgebied van meer dan één gewest bestrijken (zie inzonderheid de artikelen 1, 2 en 5). Wat het Duitse taalgebied betreft, heeft het Waalse Gewest evenwel sinds 1 januari 2005 de uitoefening van zijn bevoegdheid inzake het beheer van de temporaliën van de erkende erediensten overgedragen aan de Duitstalige Gemeenschap.² Gelet op de *ratio legis* van

² Zie artikel 1, eerste lid, 1^o/3, van het decreet van het Waalse Gewest van 27 mei 2004 ‘relatif à l’exercice, par la Communauté germanophone, de certaines compétences de la Région wallonne en matière de pouvoirs subordonnés’, zoals ingevoegd bij het decreet van het Waalse Gewest van 28 april 2014 ‘modifiant le décret du 27 mai 2004 relatif à l’exercice par la Communauté germanophone de certaines compétences de la Région wallonne en matière de pouvoirs subordonnés’.

artikel 92*bis* van de bijzondere wet van 8 augustus 1980,³ moet de Duitstalige Gemeenschap derhalve eveneens worden betrokken bij de sluiting van dit samenwerkingsakkoord.⁴

4.1. Hoewel de gewesten en de Duitstalige Gemeenschap krachtens artikel 92*bis*, § 2, h), van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 in ieder geval een samenwerkingsakkoord sluiten voor de gewestgrensoverschrijdende kerkfabrieken, mag dit samenwerkingsakkoord er niet toe leiden dat een gewest (of een gemeenschap) zich ontdoet van de uitoefening van een bevoegdheid die hem of haar bij de Grondwet of bij een bijzondere wet is toegewezen. Hoewel elke vorm van samenwerking onvermijdelijk een beperking van de autonomie van de betrokken overheden impliceert, mag het sluiten van een samenwerkingsakkoord waarin voormeld artikel 92*bis* voorziet, met andere woorden geen uitwisseling, afstand of teruggave van bevoegdheden inhouden.⁵ De vraag rijst of een regeling, zoals in artikel 1, waarbij de werking van en het toezicht op een erkende plaatselijke geloofsgemeenschap die zich mede uitstrekt tot het grondgebied van een bepaald gewest, volledig wordt geregeld door het recht van een ander gewest, geen dergelijke afstand inhoudt. Het betrokken gewest zou immers op een deel van zijn grondgebied zijn normerende en controlerende bevoegdheid niet kunnen uitoefenen.⁶

4.2. Eenzelfde vraag is gerezen ten aanzien van het samenwerkingsakkoord betreffende de gewestgrensoverschrijdende intercommunales,⁷ waar in een gelijkaardige regeling is voorzien.

In dat verband overwoog het Grondwettelijk Hof het volgende:

“B.11. Voor zover zij niet anders erover hebben beschikt, hebben de Grondwetgever en de bijzondere wetgever aan de gewesten de volledige bevoegdheid toegekend tot het uitvaardigen van regels die eigen zijn aan de hun toegewezen aangelegenheden, en zulks onverminderd de mogelijkheid om desnoods een beroep te doen op artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980.

B.12. Het sluiten van een samenwerkingsakkoord mag niet ertoe leiden dat de Staat, een gemeenschap of een gewest zich ontdoet van een bevoegdheid die haar of hem door de Grondwet of door de bijzondere wet tot hervorming der instellingen is

³ Zie adv.RvS 42.932/2 van 22 mei 2007 over een voorontwerp dat heeft geleid tot het decreet van de Duitstalige Gemeenschap van 19 mei 2008 ‘über die materielle Organisation und die Funktionsweise der anerkannten Kulte’, *Parl.St.* Parl.D.Gem. 2007-08, nr. 118/1.

⁴ Weliswaar is er reeds een samenwerkingsakkoord tussen het Waalse Gewest en de Duitstalige Gemeenschap betreffende de voorgedij over de kerkfabrieken van de protestantse eredienst waarvan de activiteit zich tegelijkertijd op het grondgebied van het Waalse Gewest en op het grondgebied van de Duitstalige Gemeenschap uitstrekt (zie het decreet van 30 april 2009 ‘portant assentiment à l’accord de coopération entre la Région wallonne et la Communauté germanophone concernant la tutelle sur les fabriques d’église du culte protestant dont l’activité s’étend à la fois sur les territoires de la Région wallonne et de la Communauté germanophone, signé à Eupen, le 22 janvier 2009’). Het voorgaande neemt niet weg dat, gelet op het algemene karakter van het samenwerkingsakkoord tot instemming waarvan de ontwerpen strekken, het akkoord moet worden gesloten met alle overheden die mogelijk te maken hebben met instellingen waarvan de activiteiten zich niet beperken tot het grondgebied van één van hen.

⁵ GwH 3 maart 1994, nr. 17/94, B.5.3; adv.RvS 18.638/VR van 13 juli 1988 over een ontwerp dat geleid heeft tot de bijzondere wet van 8 augustus 1988 ‘tot wijziging van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen’, *Parl.St.* Kamer 1988, nr. 516/1, 52.

⁶ Zie hierover, weliswaar ten aanzien van gewestgrensoverschrijdende intercommunales: Y. PEETERS, “Een proeve van pacificatie of een aanzet tot confederalisme?”, noot onder GwH 3 december 2015, nr. 171/2015, *RW* 2016-17, (780) 783-785.

⁷ Samenwerkingsakkoord van 13 februari 2014 tussen het Vlaamse Gewest, het Waalse Gewest en het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest ‘betreffende de gewestgrensoverschrijdende intercommunales’.

toegewezen. Een samenwerkingsakkoord mag geen uitwisseling, een afstand of een teruggave van bevoegdheden tot gevolg hebben.

B.13.1. Uit de samenhang van artikel 6, § 1, VIII, eerste lid, 8°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 met artikel 92*bis*, § 2, d), van dezelfde wet blijkt dat geen van de gewesten bevoegd is om zelf eenzijdig de aangelegenheid van de gewestgrensoverschrijdende intercommunales en het bestuurlijk toezicht op die verenigingen te regelen. Die aangelegenheid moet verplicht worden geregeld door middel van een samenwerkingsakkoord tussen de gewesten. Bij ontstentenis van een dergelijk akkoord blijven die intercommunales, met toepassing van artikel 94, § 2, van dezelfde bijzondere wet, geregeld bij de wet van 22 december 1986 betreffende de intercommunales.

B.13.2. De bestreden bepalingen maken het mogelijk de verplichting die is vervat in artikel 92*bis*, § 2, d), van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ten uitvoer te leggen.

Die bepaling verplicht de gewesten ertoe om een samenwerkingsakkoord te sluiten betreffende de gewestgrensoverschrijdende intercommunales, doch ze verplicht hen niet om in gezamenlijke structuren te voorzien om het bestuurlijk toezicht op die intercommunales uit te oefenen.

Door de organisatie en de uitoefening van het bestuurlijk toezicht aan één enkel gewest toe te wijzen, volgens de criteria bepaald in artikel 2 van het samenwerkingsakkoord, hebben de betrokken gewestwetgevers geen afstand gedaan van een bevoegdheid die hen was toegewezen. Ze beperken zich ertoe de reikwijdte van de bevoegdheden vast te leggen die elk gewest ten aanzien van de gewestgrensoverschrijdende intercommunales kan uitoefenen.”⁸

4.3. Indien de leer van dit arrest hier ook wordt gevolgd, lijkt het samenwerkingsakkoord bestaanbaar met de bevoegdheidverdelende regels en doet het niets meer dan, overeenkomstig artikel 92*bis*, § 2, h), van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, de uitoefening van de bevoegdheden van de gewesten te regelen ten aanzien van de erkende plaatselijke geloofsgemeenschappen waarvan de gebiedsomschrijving het grondgebied van meer dan één gewest bestrijkt.

5. Terwijl artikel 1 ertoe strekt de regels te bepalen inzake het beheer van de temporalien van de erdiensten die van toepassing zullen zijn op reeds erkende plaatselijke geloofsgemeenschappen, betreft artikel 5 de erkenning in de toekomst van dergelijke gemeenschappen. Dienaangaande wordt het volgende bepaald:

“Na de inwerkingtreding van dit samenwerkingsakkoord kan geen enkele nieuwe plaatselijke geloofsgemeenschap met een gebiedsomschrijving, die het grondgebied van meer dan één gewest bestrijkt, erkend worden.”

Die weigering om in de toekomst nog geloofsgemeenschappen te erkennen met een gebiedsomschrijving die het grondgebied van meer dan één gewest bestrijkt, doet een verschil in behandeling ontstaan dat – om bestaanbaar te zijn met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet – moet berusten op een objectief criterium en redelijk verantwoord moet zijn. Volgens een vaste rechtspraak van het Grondwettelijk Hof moet het bestaan van een dergelijke verantwoording worden beoordeeld rekening houdend met het doel en de gevolgen van de

⁸ GwH 3 december 2015, nr. 171/2015, B.11-B.13.2, RW 2016-17, 778, met noot Y. PEETERS.

maatregel en met de aard van de ter zake geldende beginselen. Tot die beginselen behoort de interne organisatievrijheid van de erediensten,⁹ die bij artikel 21 van de Grondwet en artikel 9 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens wordt gewaarborgd.

Dienaangaande wordt in de toelichting bij artikel 5 van het samenwerkingsakkoord¹⁰ vooropgesteld dat die beperking “enkel van toepassing [is] op de geloofsgemeenschappen die vragen om erkend te worden” en dat het gaat om “een administratieve en budgettaire vereenvoudiging: vanaf de inwerkingtreding van het samenwerkingsakkoord zal slechts één gewestelijke overheid instaan voor de financiering van de nieuw erkende plaatselijke eredienstgemeenschappen.

Een dergelijke uitleg kan het verschil in behandeling dat uit artikel 5 van het samenwerkingsakkoord zou voortvloeien, niet verantwoorden. Gelet op het doel van administratieve en budgettaire vereenvoudiging ziet de Raad van State, afdeling Wetgeving, niet in wat zou verhinderen dat de in artikel 1 bepaalde regels niet enkel de reeds erkende gemeenschappen zouden betreffen, maar ook de gemeenschappen die erkend zouden willen worden, en dat in een bijzondere bepaling zou worden voorzien waarin de verdeelsleutel wordt vastgelegd voor de financiering van dergelijke gevallen.

Het samenwerkingsakkoord moet op dit punt dan ook worden herzien.

6. Door de “inwerkingtreding” ervan te bepalen op 1 januari 2017, verleent artikel 6 aan het samenwerkingsakkoord terugwerkende kracht.

Een dergelijke terugwerkende kracht kan enkel worden aanvaard voor zover is voldaan aan de voorwaarden op grond waarvan de terugwerkende kracht van wetgevende normen toelaatbaar zijn.

Volgens het Grondwettelijk Hof is

“[d]e niet-retroactiviteit van wetten (...) een waarborg ter voorkoming van rechtsonzekerheid. Die waarborg vereist dat de inhoud van het recht voorzienbaar en toegankelijk is, zodat de rechtzoekende in redelijke mate de gevolgen van een bepaalde handeling kan voorzien op het tijdstip dat die handeling wordt verricht.

De terugwerkende kracht kan enkel worden verantwoord wanneer zij onontbeerlijk is voor de verwezenlijking van een doelstelling van algemeen belang. Indien bovendien blijkt dat de terugwerkende kracht tot gevolg heeft dat de afloop van een of meer gerechtelijke procedures in een welbepaalde zin wordt beïnvloed of dat rechtscolleges worden verhinderd zich uit te spreken over een rechtsvraag, vergt de aard van het in het geding zijnde beginsel dat uitzonderlijke omstandigheden of dwingende motieven van algemeen belang een verantwoording bieden voor het optreden van de wetgever, dat ten

⁹ Op grond van die organisatievrijheid vermogen de religieuze overheden hun eredienst zo organiseren dat de activiteiten van sommige instellingen belast met het beheer van de temporalieën van die eredienst zich tot het grondgebied van meerdere gewesten uitstrekken. Zie adv.RvS 59.638/4 van 19 september 2016 over een voorontwerp van decreet van het Waalse Gewest ‘relatif à la reconnaissance et aux obligations des établissements chargés de la gestion du temporel des cultes reconnus’.

¹⁰ Zie het voorontwerp van ordonnantie en het voorontwerp van decreet van het Vlaamse Gewest.

nadele van een categorie van burgers inbreuk maakt op de jurisdictionele waarborgen die aan allen worden geboden.”¹¹

Het staat aan de stellers van het samenwerkingsakkoord om erop toe te zien dat voor elk van de bepalingen ervan is voldaan aan die voorwaarden.

De terugwerkende kracht lijkt in ieder geval niet toelaatbaar voor de adviesverplichting die bij artikel 3, § 1, tweede lid, wordt opgelegd aan de gemeenten en de provincies waarin het hoofdgebouw van de eredienst zich bevindt, ten aanzien van de andere betrokken gemeenten of provincies, vermits, luidens artikel 3, §1, derde lid, in geval van niet-naleving van die verplichting de gemeente of de provincie in kwestie ertoe gehouden is alleen alle financiële verplichtingen ten aanzien van de instelling belast met het beheer van de temporeliën van de eredienst, ten laste te nemen.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

7. In het eerste lid van de aanhef moet meer in het bijzonder worden verwezen naar artikel 6, § 1, VIII, *eerste lid*, 6°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980.

8. In het tweede lid van de aanhef moet meer in het bijzonder naar artikel 42, *eerste lid*, van de bijzondere wet van 12 januari 1989 ‘met betrekking tot de Brusselse Instellingen’ worden verwezen.

9. De bepalingen waarnaar wordt verwezen in het derde tot negende lid van de aanhef, vormen geen rechtsgrond voor het samenwerkingsakkoord en worden er ook niet uitdrukkelijk door gewijzigd of opgeheven. Er moet derhalve naar worden verwezen in een overweging.

Artikelen 3 en 4

10. Aangezien na de inwerkingtreding van het samenwerkingsakkoord de federale versies van de wet van 18 germinal jaar X en het Keizerlijk Decreet van 30 december 1809 ‘op de kerkfabrieken’ en het koninklijk besluit van 10 april 1995 ‘tot uitvoering van de wet van 5 april 1962 houdende erkenning van de wijzigingen aan het aartsbisdom Mechelen en van de oprichting van het bisdom Antwerpen en van de wet van 4 maart 1870 op de temporeliën van de erediensten’ niet langer van toepassing zullen zijn op de kathedrale kerkfabrieken van het aartsbisdom Mechelen, althans voor zover het de financiële verplichtingen ten aanzien van en het toezicht op de kerkfabrieken betreft,¹² heeft het weinig zin te bepalen dat artikel 3, § 2, van deze

¹¹ Zie o.m.: GwH 18 februari 2009, nr. 26/2009, B.13; GwH 17 januari 2013, nr. 3/2013, B.4.

¹² Voor zover die wetgevende akten betrekking zouden hebben op de organisatie van de eredienst zelf (en dus niet het materiële of tijdelijke van de eredienst) blijven zij uiteraard van toepassing, aangezien de federale overheid hiervoor bevoegd is.

bepalingen afwijkt. Een dergelijke bepaling wekt immers de indruk dat die bepalingen nog altijd van toepassing zouden zijn, maar dat ervan wordt afgeweken. Dat is niet het geval. Voor de gewestgrensoverschrijdende kerkfabrieken komt het samenwerkingsakkoord samen met het toepasselijke gewestelijke recht immers in de plaats van de hiervoor opgesomde wetteksten (tenzij, uiteraard, die teksten nog deel zouden uitmaken van het gewestelijke recht). Omwille van de rechtszekerheid verdient het derhalve aanbeveling om de verwijzing naar de hiervoor vermelde wetsbepalingen weg te laten en om ze desgevallend op te heffen.

De opmerking geldt ook voor artikel 4 van het samenwerkingsakkoord.

11. In artikel 3, § 1, tweede lid, wordt bepaald dat de gemeente of de provincie waarin het hoofdgebouw van de eredienst van de plaatselijke geloofsgemeenschap zich bevindt, het advies moet inwinnen van de andere betrokken gemeenten of provincies over een aantal financiële planningsdocumenten. In de toelichting bij dat artikel wordt dienaangaande vooropgesteld dat

“[h]et kan gaan om het meerjarenplan, het budget en de wijzigingen daarvan (voor het Vlaamse Gewest) of enkel om [het] budget en de wijzigingen daarvan (voor de andere gewesten).”

In de Franse versie van artikel 3, § 1, tweede lid, moeten derhalve de woorden “selon le cas” worden ingevoegd voor de woorden “chaque plan pluriannuel”.

In de Nederlandse tekst moeten de woorden “in voorkomend geval” onmiddellijk na de woorden “of provincies bij” worden ingevoegd.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Astrid TRUYENS

Pierre LIÉNARDY