

ROYAUME DE BELGIQUE

KONINKRIJK BELGIE

AVIS DU CONSEIL D'ETAT

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, neuvième chambre, saisi par le Ministre de l'Intérieur, le 1er avril 1997, d'une demande d'avis, dans un délai ne dépassant pas trois jours, sur un projet d'arrêté royal "portant des mesures relatives à la gendarmerie en application de la loi du 26 juillet 1996 visant à réaliser les conditions budgétaires de la participation de la Belgique à l'Union économique et monétaire européenne", a donné le 8 avril 1997 l'avis suivant :

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, negende kamer, op 1 april 1997 door de Minister van Binnenlandse Zaken verzocht hem, binnen een termijn van ten hoogste drie dagen, van advies te dienen over een ontwerp van koninklijk besluit "houdende maatregelen met betrekking tot de rijkswacht met toepassing van de wet van 26 juli 1996 strekkende tot realisatie van de budgettaire voorwaarden tot deelname van België aan de Europese economische en monetaire unie", heeft op 8 april 1997 het volgend advies gegeven :

Conformément à l'article 84, alinéa 2, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, la section de législation s'est limitée aux observations ci-après.

Suivant son article 1er, l'arrêté en projet tend à autoriser le Ministre de l'Intérieur à faire effectuer par la gendarmerie des missions de police administrative contre remboursement; en vertu de son article 2, les recettes ainsi procurées permettraient à ce ministre d'augmenter les dépenses relatives à la gendarmerie.

Le texte en projet se heurte à des objections importantes.

1. Selon son préambule, le projet trouverait sa base légale dans les articles 2, § 1er, et 3, § 1er, 1^o à 3^o, et § 2, de la loi du 26 juillet 1996 visant à réaliser les conditions budgétaires de la participation de la Belgique à l'Union économique et monétaire européenne.

Il résulte de la lecture combinée de ces dispositions que le Roi ne peut prendre des mesures visées à l'article 3 que si elles ont pour effet de contribuer à la réduction du déficit des finances publiques.

En l'espèce, la volonté de réaliser une réduction du déficit des finances publiques par l'effet des remboursements envisagés serait déjouée si, en application de l'alinéa nouveau que l'article 2 du projet tend à insérer dans l'article 72 de la loi du 2 décembre 1957 sur la

.../...

gendarmerie, le ministre usait de l'autorisation qui lui serait accordée d'augmenter les dépenses relatives à la gendarmerie à concurrence des montants versés. Le projet ne pourrait trouver son fondement légal dans la loi du 26 juillet 1996 que si les recettes nouvelles qu'il est de nature à engendrer n'étaient pas entièrement absorbées par les dépenses que le ministre effectuerait.

Par ailleurs, l'article 2 repose sur un présupposé qui est inexact : selon le rapport au Roi en projet, "pour des raisons de technique budgétaire, les sommes versées à la gendarmerie dans le cadre ... de l'aide aux communes et des prestations d'utilité publique ne peuvent être réutilisées par le Ministre de l'Intérieur pour permettre la "compensation" au sein du budget de la gendarmerie des frais occasionnés mais doivent être reversées au trésor"; or, en vertu de la loi organique du 27 décembre 1990 créant des fonds budgétaires, le produit des prestations contre paiement effectuées par la gendarmerie est affecté aux dépenses de personnel, de fonctionnement et d'investissement de la gendarmerie (1); l'article 2 paraît, dès lors, inutile (2).

Il suit de ce qui précède que ledit article 2 doit être omis.

(1) Voir en particulier, dans le tableau annexé à cette loi, la rubrique 17-1.

(2) Voir à ce sujet l'avis de l'inspecteur des finances.

2. Indépendamment du problème de la base légale qui vient d'être évoqué et plus fondamentalement, se pose la question si on peut concevoir que la gendarmerie soit amenée, sur la demande de personnes morales, à exécuter moyennant paiement "des missions de police administrative", c'est-à-dire des missions qu'elle est tenue d'accomplir en vertu de la loi du 5 août 1992 sur la fonction de police et que cette loi définit.

On peut, à cet égard, se demander si le "caractère exceptionnel" d'une mission et le fait qu'elle nécessite "un engagement particulier de moyens en personnel ou en matériel" justifient qu'il soit dérogé au principe de la gratuité du service public.

Il appartient à l'auteur du projet et, lors de la confirmation de l'arrêté en projet, au législateur d'apprécier si une telle dérogation se justifie pour des missions qui doivent, en vertu de la loi, s'effectuer en tout état de cause.

3. Les termes "caractère exceptionnel" et "engagement particulier de moyens", utilisés dans l'alinéa 1er du paragraphe 2 en projet de l'article 70bis de la loi du 2 décembre 1957, sont singulièrement imprécis; en vue d'éviter toute possibilité de discrimination entre usagers du service public, il s'imposerait de déterminer avec précision, dans le texte lui-même, le contenu exact de ces termes.

.../...

Dans le même ordre d'idées, le texte en projet ne permet qu'aux "personnes morales" de demander que la gendarmerie effectue des missions de police administrative; on se demande pour quelles raisons les personnes physiques sont exclues de cette faculté; les explications fournies à cet égard dans le rapport au Roi sont sans pertinence; on y invoque la circonstance que certaines personnes morales se sont déclarées disposées à supporter le coût des interventions qu'elles auraient sollicitées; cela n'est évidemment pas de nature à justifier l'exclusion des personnes physiques du champ d'application de la disposition en projet.

4. L'article 3 tend à réputer effectuées en exécution de l'article 70bis, § 2, de la loi du 2 décembre 1957 précitée les escortes de transports de fonds par la gendarmerie depuis le 16 décembre 1996.

Une telle disposition est contestable.

D'abord, il devrait être établi que les escortes de transports de fonds effectuées par la gendarmerie relèvent bien de missions de police administrative qui revêtent un caractère exceptionnel et qui nécessitent un engagement particulier de moyens en personnel et en matériel, ce qui est douteux.

Ensuite, la date du 16 décembre 1996 combinée avec celle du 15 décembre 1996 - date à laquelle, en vertu de l'article 4, l'arrêté en projet devrait produire ses

.../...

effets -, implique une rétroactivité que n'autorise pas l'article 6, § 4, de la loi du 26 juillet 1996 précitée en vertu duquel les arrêtés pris, notamment, en application de l'article 3, § 1er, 1^o à 3^o, ne sont applicables au plus tôt qu'à partir de la période imposable en cours.

Overeenkomstig artikel 84, tweede lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State heeft de afdeling wetgeving zich beperkt tot het maken van de hiernavolgende opmerkingen.

Volgens artikel 1 van het ontworpen besluit strekt het onderhavige besluit ertoe de Minister van Binnenlandse Zaken te machtigen de rijkswacht taken van bestuurlijke politie tegen terugbetaling te laten uitvoeren; krachtens artikel 2 van het besluit zou de minister de aldus verkregen ontvangsten mogen aanwenden om de uitgaven betreffende de rijkswacht te verhogen.

De ontworpen tekst geeft aanleiding tot grote bezwaren.

1. Volgens de aanhef van het ontwerp wordt de rechtsgrond ervan gevormd door de artikelen 2, § 1, en 3, § 1, 1^o tot 3^o, en § 2, van de wet van 26 juli 1996 strekkende tot realisatie van de budgettaire voorwaarden tot deelname van België aan de Europese Economische en Monetaire Unie.

Uit het in onderlinge samenhang lezen van die bepalingen blijkt dat de Koning alleen maatregelen als bedoeld in artikel 3 kan uitvaardigen als de gevolgen ervan bijdragen tot de vermindering van het tekort in de openbare financiën.

.../...

In casu zou de bedoeling om door de voorgenomen terugbetalingen tot een vermindering van het tekort in de openbare financiën te komen, worden gedwarsboemd als de minister, met toepassing van het nieuwe lid dat bij artikel 2 van het ontwerp wordt ingevoegd in artikel 72 van de wet van 2 december 1957 op de rijkswacht, gebruik zou maken van de hem verleende machtiging om de uitgaven betreffende de rijkswacht met de gestorte bedragen te verhogen. De wet van 26 juli 1991 zou slechts de rechtsgrond van het ontwerp kunnen uitmaken indien de nieuwe ontvangsten die daardoor kunnen ontstaan niet volledig worden opgeslorpt door de uitgaven die de minister zou doen.

Artikel 2 steunt echter hoe dan ook op een onjuiste veronderstelling : volgens het ontworpen verslag aan de Koning "kunnen de aan de rijkswacht in het raam van ... hulp aan gemeenten en van prestaties van openbaar nut gestorte sommen (wegens begrotings-technische redenen) niet door de Minister van Binnenlandse Zaken worden aangewend om, binnen de begroting van de rijkswacht, de veroorzaakte onkosten te compenseren, (maar) ... moeten (deze sommen) worden door-gestort aan de Schatkist"; krachtens de organieke wet van 27 december 1990 houdende oprichting van begrotingsfondsen echter moet de opbrengst van de door de rijkswacht tegen betaling verrichte prestaties worden aangewend voor

.../...

personeels-, werkings- en investeringsuitgaven van de rijkswacht (1); artikel 2 lijkt bijgevolg overbodig (2).

Uit wat voorafgaat volgt dat artikel 2 geschrapt dient te worden.

2. Los van het zojuist aangehaalde probleem van de rechtsgrond, rijst de nog fundamentelere vraag of het denkbaar is dat de rijkswacht, op verzoek van rechtspersonen, tegen betaling "taken van bestuurlijke politie" zou uitvoeren, dit wil zeggen, taken die zij krachtens de wet van 5 augustus 1992 op het politieambt moet vervullen en die bij die wet zijn bepaald.

Men kan zich in dat verband afvragen of het "uitzonderlijke" karakter van een taak en het feit dat "die een bijzondere aanwending van personeel of materiaal" vereisen, een afwijking op het beginsel van de gratis openbare dienstverlening wettigen.

Het komt de steller van het ontwerp en, bij de bekrachtiging van het ontworpen besluit, de wetgever toe te oordelen of zulk een afwijking gerechtvaardigd is voor taken die, krachtens de wet, hoe dan ook moeten worden uitgevoerd.

(1) Zie in het bijzonder in de tabel bij die wet, rubriek 17-1.

(2) Zie in dit verband het advies van de inspecteur van financiën.

3. De woorden "uitzonderlijke" en "bijzondere aanwending van personen of materiaal" in het eerste lid van de ontworpen paragraaf 2 van artikel 70bis van de wet van 2 december 1957, zijn bijzonder vaag; teneinde iedere mogelijke discriminatie tussen cliënten van de openbare dienst te voorkomen, zou de precieze betekenis van die woorden in de tekst zelf nauwkeurig moeten worden bepaald.

In diezelfde gedachtenlijn biedt de ontworpen tekst alleen "rechtspersonen" de mogelijkheid de rijkswacht te verzoeken taken van bestuurlijke politie uit te voeren; de vraag rijst waarom natuurlijke personen die mogelijkheid niet krijgen; de desbetreffende uitleg in het verslag aan de Koning is irrelevant; daar wordt als reden aangevoerd dat sommige rechtspersonen zich bereid hebben verklaard de kosten van de door hen gevraagde hulp te dragen; dat is uiteraard geen geldige reden om de natuurlijke personen buiten de werkingssfeer van de ontworpen bepaling te houden.

4. Artikel 3 strekt ertoe de fondsenbegeleidingen die de rijkswacht sinds 16 december 1996 heeft uitgevoerd, met toepassing van artikel 70bis, § 2, van de genoemde wet van 2 december 1957 als uitgevoerd te beschouwen.

Zulk een bepaling is betwistbaar.

In de eerste plaats zou het al bewezen moeten zijn dat de fondsenbegeleidingen die door de rijkswacht uitgevoerd zijn wel degelijk onder de uitzonderlijke taken van

.../...

bestuurlijke politie vallen die een bijzondere aanwending van personeel en materiaal vereisen, wat twijfelachtig is.

Vervolgens houdt de combinatie van de datum van 16 december 1996 met die van 15 december 1996 - op welke datum het ontworpen besluit krachtens artikel 4 uitwerking zou hebben -, een terugwerkende kracht in waartoe geen machtiging wordt verleend in artikel 6, § 4, van de genoemde wet van 26 juli 1996, krachtens hetwelk de besluiten die inzonderheid met toepassing van artikel 3, § 1, 1^o tot 3^o, uitgevaardigd zijn ten vroegste vanaf het lopende belastbaar tijdperk van toepassing zijn.

La chambre était composée de

Messieurs C.-L. CLOSSET,
de Heren

R. ANDERSEN,

P. HANSE,

Madame M. PROOST,
Mevrouw

Le rapport a été rédigé par M. B. JADOT, auditeur. La note du Bureau de coordination a été rédigée par L. DETROUX et exposée par Mme P. VANDERNACHT, référendaires adjoints.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise a été vérifiée sous le contrôle de M. R. ANDERSEN.

LE GREFFIER - DE GRIFFIER,

M. PROOST

De kamer was samengesteld uit

président de chambre, président,
kamervoorzitter, voorzitter,

président de chambre,
kamervoorzitter,

conseiller d'Etat,
staatsraad,

greffier,
griffier.

Het verslag werd opgesteld door de H. B. JADOT, auditeur. De nota van het Coördinatiebureau werd opgesteld door de H. L. DETROUX en toegelicht door Mevr. P. VANDERNACHT, adjunct-referendarissen.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst werd nagezien onder toezicht van de H. R. ANDERSEN.

LE PRESIDENT - DE VOORZITTER,

C.-L. CLOSSET