

ROYAUME DE BELGIQUE

KONINKRIJK BELGIE

AVIS DU CONSEIL D'ETAT

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, quatrième chambre, saisi par le Ministre de l'Intérieur, le 20 avril 1999, d'une demande d'avis sur un projet d'arrêté royal "portant création d'un service social à la gendarmerie", a donné le 2 juin 1999 l'avis suivant :

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, vierde kamer, op 20 april 1999 door de Minister van Binnenlandse Zaken verzocht hem van advies te dienen over een ontwerp van koninklijk besluit "houdende oprichting van een sociale dienst bij de rijkswacht", heeft op 2 juni 1999 het volgende advies gegeven :

Compte tenu du moment où le présent avis est donné, le Conseil d'Etat attire l'attention du Gouvernement sur le fait que l'absence du contrôle qu'il appartient à la Chambre des représentants d'exercer en vertu de la Constitution, a pour conséquence que le Gouvernement ne dispose pas de la plénitude de ses compétences. Le présent avis est toutefois donné sans qu'il soit examiné si le projet relève bien des compétences ainsi limitées, la section de législation n'ayant pas connaissance de l'ensemble des éléments de fait que le Gouvernement peut prendre en considération lorsqu'il doit apprécier la nécessité d'arrêter ou de modifier des dispositions réglementaires.

*

* *

1. Le projet entend puiser son fondement légal à la fois dans la loi du 11 juillet 1978 organisant les relations entre les autorités publiques et les syndicats du personnel du corps opérationnel de la gendarmerie, article 10, et dans la loi du 19 décembre 1974 organisant les relations entre les autorités publiques et les syndicats des agents relevant de ces autorités, article 13.

L'article 10 de la loi du 11 juillet 1978 constitue effectivement un fondement légal à l'arrêté en projet, mais uniquement en ce qu'il concerne le personnel du corps opérationnel de la gendarmerie. L'article 1er de cette loi dispose en effet :

.../...

"Le régime institué par la présente loi est applicable en temps de paix au personnel du corps opérationnel de la gendarmerie.".

L'article 13 de la loi du 19 décembre 1974 n'est pas entré en vigueur et ne peut donc constituer un fondement légal au projet. En vertu de l'article 23, alinéa 1er, c'est au Roi qu'il appartient de fixer l'entrée en vigueur des diverses dispositions de cette loi (1).

Certes, il est loisible à l'auteur du projet de prévoir que ledit article 13 entre en vigueur. Toutefois l'article 23, alinéa 2, de la loi du 19 décembre 1974 précitée dispose également que les arrêtés d'exécution de la présente loi sont délibérés en Conseil des ministres. Or tel n'a pas été le cas de l'arrêté en projet.

En tant qu'il puiserait son fondement dans la loi du 19 décembre 1974, le projet ne serait donc pas en état d'être examiné par la section de législation.

2. La section de législation se doit d'examiner si d'autres dispositions légales ne peuvent constituer un fondement légal pour la création d'une service social en faveur de l'ensemble du personnel de la gendarmerie.

(1) L'article 109 de l'arrêté royal du 28 septembre 1984 portant exécution de la loi du 19 décembre 1974 organisant les relations entre les autorités publiques et les syndicats des agents relevant de ces autorités a fait entrer en vigueur l'ensemble des dispositions de cette loi, à l'exception de l'article 13.

Dans l'avis sur l'avant-projet de loi qui allait devenir la loi du 19 décembre 1974 précitée, la section de législation observait :

"Le Conseil d'Etat a admis que le pouvoir de régler l'organisation de l'administration conféré au Roi par les articles 29 (37) et 66 (107) de la Constitution L'habilite non seulement à créer des services sociaux mais même à en confier - sous certaines conditions - la gestion à une association sans but lucratif. Le Conseil d'Etat a également admis que le pouvoir de gérer la Régie des télégraphes et des téléphones conféré au ministre compétent par les articles 3 et 21 de la loi du 19 juillet 1930 et l'article 18, § 2, de la loi du 16 mars 1954 habilite le ministre non seulement à créer des oeuvres sociales pour le personnel de la Régie, mais même à en confier - sous certaines conditions - la gestion à une association sans but lucratif."

S'agissant de la gendarmerie, le Roi dispose-t-il d'un pouvoir semblable ?

L'article 184 de la Constitution dispose :

"L'organisation et les attributions de la gendarmerie font l'objet d'une loi."

Dans l'avis L. 28.080/1/V-2/V, donné sur la proposition de loi, devenue la loi du 7 décembre 1998 organisant un service de police intégré, structuré à deux niveaux, la section de législation observait :

"Si l'article 184 de la Constitution n'exclut pas que certaines délégations soient conférées au Roi, il réserve au législateur fédéral la compétence d'établir les règles essentielles en ces matières."

.../...

L'organisation de la gendarmerie fait l'objet, notamment de l'article 3 de la loi du 2 décembre 1957 sur la gendarmerie, qui dispose :

"La gendarmerie comprend :

- 1° un commandement général;
- 2° des unités territoriales;
- 3° une réserve générale;
- 4° des unités spécialisées de police de la route;
- 5° des unités spéciales de surveillance, de protection ou d'intervention;
- 6° une ou plusieurs écoles;
- 7° des services d'appui administratif et logistique."

L'emploi dans cette disposition d'articles indéfinis habilite implicitement le pouvoir exécutif à déterminer avec précision quels sont les différents services de la gendarmerie.

L'exécution de cet article 3 fait d'ailleurs l'objet de l'arrêté royal du 27 janvier 1995 relatif à l'organisation de la gendarmerie, qui détermine ainsi, notamment, quelles sont les directions générales comprises dans le commandement général (1).

(1) L'arrêté du 27 janvier 1995 n'a pas été soumis à l'avis de la section de législation, l'urgence ayant été invoquée. Cet arrêté fut modifié, notamment, par l'arrêté du 21 mai 1996, qui modifie la composition du commandement général et qui n'a pas suscité d'observations de la part du Conseil d'Etat.

Par ailleurs, il est à relever que l'article 11, § 3, de la loi du 2 décembre 1957 prévoit que les "membres du personnel civil [du corps administratif et logistique] sont soit des membres du personnel statutaires, recrutés et nommés selon les modalités déterminées par le Roi ou utilisés dans ce corps conformément au régime de mobilité et selon les modalités déterminées par le Roi, soit des membres du personnel engagés dans les liens d'un contrat de travail".

Cette disposition habilite le Roi à fixer le statut du personnel civil du corps administratif et logistique. Or il n'est pas contestable que la création d'un service social, destiné à apporter de l'aide aux membres du personnel, constitue un élément de leur statut (1).

Le Roi ne dispose, par contre, pas du même pouvoir à l'égard des militaires désignés pour servir dans le corps administratif et logistique ou qui y sont transférés.

Compte tenu des habilitations contenues dans la loi du 2 décembre 1957, il peut être donc être admis que le Roi crée, au sein des services de la gendarmerie, un service social destiné à apporter une aide sociale, non seulement en

(1) L'article 7 de l'arrêté royal du 29 août 1985 déterminant les réglementations de base au sens de l'article 2, § 1er, 1°, de la loi du 19 décembre 1974 organisant les relations entre les autorités publiques et les syndicats des agents relevant de ces autorités, range parmi les réglementations de base devant faire l'objet d'une négociation avec les organisations syndicales le fonctionnement et le mode de gestion des services sociaux, la détermination des bénéficiaires et le cadre général des missions et des activités de ces services.

faveur des membres du personnel du corps opérationnel, mais également en faveur des membres du corps administratif et logistique, en ce compris le personnel auxiliaire engagé sous contrat de travail, mais à l'exclusion des militaires transférés dans ce corps ou désignés pour y servir.

Par contre, confier ce service social à une association sans but lucratif, alors que le service social ne concernerait pas seulement les membres du personnel du corps opérationnel et que l'article 13 du 19 décembre 1974 précité n'est pas entré en vigueur, appelle de nettes réserves.

En effet, si le Conseil d'Etat l'a admis, en dehors de toute habilitation légale, pour les services d'administration générale, c'est en raison des pouvoirs que la Constitution confère au Roi en matière d'organisation de l'administration générale. Comme il a été dit plus haut, le Roi n'a pas cette compétence pour l'administration spéciale que constitue la gendarmerie. Confier un service de la gendarmerie, fût-ce un service social, à un organisme décentralisé, est un élément essentiel d'organisation qui requiert l'intervention du législateur.

En outre, ainsi que le Conseil d'Etat a déjà eu l'occasion de le rappeler à plusieurs reprises, les prescriptions de la loi du 27 juin 1921 accordant la personnalité civile aux associations sans but lucratif n'autorisent pas l'organisation d'un contrôle de tutelle, comprenant le pouvoir de suspendre et d'annuler les décisions des organes de gestion de ces associations.

.../...

En dehors d'une habilitation légale dérogeant à la loi précitée du 27 juin 1921, le Roi n'est pas autorisé à organiser un tel contrôle pour les associations à qui est confiée la gestion de services sociaux.

Tant que l'article 13 de la loi du 19 décembre 1974 n'est pas en vigueur, une telle habilitation n'existe que pour le service social institué en faveur du personnel du corps opérationnel de la gendarmerie.

A la lumière des considérations qui précèdent, le projet devrait être fondamentalement revu, soit pour limiter son champ d'application aux membres du corps opérationnel de la gendarmerie, soit pour instituer le service social au sein même de la gendarmerie, sans le confier à une association sans but lucratif et en excluant les militaires désignés ou transférés au corps administratif et logistique.

3. Même si on limite le champ d'application du projet aux membres du corps opérationnel de la gendarmerie, la création d'une association sans but lucratif se heurterait encore à l'objection suivante :

Tant la loi du 2 décembre 1957 que celle du 11 juillet 1978 seront prochainement abrogées. En effet, la loi du 7 décembre 1998 organisant un service de police intégré, structuré à deux niveaux (articles 212 et 260, alinéa 5) et la loi du 24 mars 1999 organisant les relations entre les autorités publiques et les organisations syndicales du personnel des services de police (articles 26 et 35) ont respectivement prévu l'abrogation de la loi 2 décembre

.../...

1957 et de celle du 11 juillet 1978 à une date à fixer par le Roi, qui ne peut être postérieure au 1er janvier 2001.

Or, l'article 11 de la loi du 24 mars 1999 ne prévoit nullement que des services sociaux puissent être confiés à des associations sans but lucratif. Cette disposition est en effet formulée comme suit :

"Un ou plusieurs services sociaux sont créés dans les services de police.

Le Roi fixe les modalités de participation des organisations syndicales représentatives à la gestion des services sociaux.".

Il ne se conçoit dès lors pas que l'on institue, pour les seuls membres du corps opérationnel de la gendarmerie, un service social sous une forme juridique que la loi n'autorisera plus dans un proche avenir pour les services de police.

Rekening houdend met het tijdstip waarop dit advies gegeven wordt, vestigt de Raad van State de aandacht van de Regering op het feit dat de ontstentenis van de controle die de Kamer van volksvertegenwoordigers krachtens de Grondwet moet kunnen uitoefenen, tot gevolg heeft dat de Regering niet over de volheid van haar bevoegdheid beschikt. Dit advies wordt evenwel gegeven zonder dat wordt nagegaan of dit ontwerp in die beperkte bevoegdheid kan worden ingepast, aangezien de afdeling wetgeving geen kennis heeft van het geheel van de feitelijke gegevens welke de Regering in aanmerking kan nemen als zij te oordelen heeft of het vaststellen of wijzigen van verordeningen noodzakelijk is.

*

* *

1. Het ontwerp geeft voor zijn grondslag tegelijkertijd te ontlelen aan artikel 10 van de wet van 11 juli 1978 tot regeling van de betrekkingen tussen de overheid en de vakbonden van het rijkswachtpersoneel van het operationeel korps, en aan artikel 13 van de wet van 19 december 1974 tot regeling van de betrekkingen tussen de overheid en de vakbonden van haar personeel.

Artikel 10 van de wet van 11 juli 1978 levert inderdaad een rechtsgrond op voor het ontworpen besluit, maar uitsluitend voor wat betreft het personeel van het operationeel korps van de rijkswacht. Artikel 1 van die wet luidt inderdaad als volgt :

.../...

"Het stelsel dat bij deze wet wordt ingevoerd, is van toepassing in vreedstijd op het rijkswachtpersoneel van het operationeel korps."

Artikel 13 van de wet van 19 december 1974 is niet in werking getreden en kan dus geen rechtsgrond opleveren voor het ontwerp. Krachtens artikel 23, eerste lid, komt het de Koning toe om de inwerkingtreding te regelen van de verschillende bepalingen van deze wet (1).

Het staat de steller van het ontwerp weliswaar vrij te bepalen dat artikel 13 in werking treedt. In artikel 23, tweede lid, van de voornoemde wet van 19 december 1974 wordt evenwel eveneens bepaald dat over de uitvoeringsbesluiten van deze wet in de Ministerraad wordt beraadslaagd. Welnu, dat is met het ontworpen besluit niet geschied.

In zoverre het ontwerp zijn rechtsgrond put uit de wet van 19 december 1974, is het nog niet in zoverre gereed dat het door de afdeling wetgeving kan worden onderzocht.

2. De afdeling wetgeving behoort na te gaan of andere wetsbepalingen een rechtsgrond kunnen opleveren voor de oprichting van een sociale dienst voor het geheel van het rijkswachtpersoneel.

(1) Artikel 109 van het koninklijk besluit van 28 september 1984 tot uitvoering van de wet van 19 december 1974 tot regeling van de betrekkingen tussen de overheid en de vakbonden van haar personeel heeft voorzien in de inwerkingtreding van alle bepalingen van deze wet, met uitzondering van artikel 13.

In het advies op het voorontwerp van wet dat de voornoemde wet van 19 december 1974 zou worden, heeft de afdeling wetgeving het volgende opgemerkt :

"De Raad (heeft) aangenomen dat de Koning, krachtens de Hem door de artikelen 29 (37) en 66 (107) van de Grondwet verleende bevoegdheid tot het regelen van de organisatie van het bestuur, niet alleen sociale diensten in het leven kan roepen maar ook onder bepaalde voorwaarden het beheer ervan aan een vereniging zonder winstoogmerk kan opdragen. Ook heeft de Raad aangenomen dat de Minister, die aan de artikelen 3 en 21 van de wet van 19 juli 1930 en aan artikel 18, § 2, van de wet van 16 maart 1954 de macht ontleent om de Regie van Telegraaf en Telefoon te beheren, niet alleen sociale werken voor het personeel van de Regie tot stand kan brengen maar zelfs, onder bepaalde voorwaarden, het beheer ervan kan opdragen aan een vereniging zonder winstoogmerk."

Beschikt de Koning, met betrekking tot de rijks-wacht, over een soortgelijke bevoegdheid ?

Artikel 184 van de Grondwet luidt als volgt :

"De organisatie en de bevoegdheid van de rijks-wacht worden door een wet geregeld."

In advies L. 28.080/1/V-2/V, dat gegeven is over het wetsvoorstel dat de wet van 7 december 1998 tot organisatie van een geïntegreerde politiedienst, gestructureerd op twee niveau's is geworden, heeft de afdeling wetgeving het volgende gesteld :

"Hoewel artikel 184 van de Grondwet niet uitsluit dat aan de Koning bepaalde delegaties worden verleend, behoudt het de federale wetgever de bevoegdheid voor om

.../...

de essentiële regelen in die aangelegenheden vast te stellen.".

De organisatie van de rijkswacht wordt onder meer geregeld bij artikel 3 van de wet van 2 december 1957 op de rijkswacht, dat luidt als volgt :

"De rijkswacht omvat :

- 1° een algemeen commando;
- 2° territoriale eenheden;
- 3° een algemene reserve;
- 4° bijzondere eenheden belast met de wegpolitie;
- 5° bijzondere eenheden belast met toezicht, bescherming of interventie;
- 6° een of meer scholen;
- 7° administratieve en logistieke steundiensten.".

Door het gebruik van onbepaalde lidwoorden in deze bepaling wordt de uitvoerende macht op impliciete wijze gemachtigd om de verschillende diensten van de rijkswacht nauwkeurig te bepalen.

Aan dat artikel 3 wordt overigens uitvoering verleend bij het koninklijk besluit van 27 januari 1995 betreffende de organisatie van de rijkswacht, waarin aldus

.../...

inzonderheid de algemene directies worden bepaald die vallen onder het algemeen commando (1).

Er dient voorts te worden opgemerkt dat artikel 11, § 3, van de wet van 2 december 1957 bepaalt dat "de leden van het burgerlijk personeel (van het administratief en logistiek korps) (...) ofwel statutaire personeelsleden (zijn), in dienst genomen en benoemd op de wijze bepaald door de Koning of in het genoemde korps gebruikt overeenkomstig de mobiliteitsregeling en op de wijze bepaald door de Koning, ofwel personeelsleden in dienst genomen bij een arbeidsovereenkomst".

Die bepaling machtigt de Koning om het statuut vast te stellen van het burgerlijk personeel van het administratief en logistiek korps. Welnu, er bestaat geen twijfel over het feit dat de oprichting van een sociale dienst die erop

(1) Het besluit van 27 januari 1995 is niet om advies voorgelegd aan de afdeling wetgeving, aangezien de dringende noodzakelijkheid was aangevoerd. Dat besluit is onder andere gewijzigd bij het besluit van 21 mei 1996, dat de samenstelling van het algemeen commando wijzigt en waarover de Raad van State geen opmerkingen heeft geformuleerd.

gericht is hulp te bieden aan de personeelsleden, een onderdeel uitmaakt van hun statuut (1).

De Koning beschikt daarentegen niet over dezelfde bevoegdheid voor wat betreft de militairen die aangewezen worden om te dienen in het administratief en logistiek korps of die naar dat korps worden overgeheveld.

Gelet op de machtigingen die vervat liggen in de wet van 2 december 1957, kan dus worden aanvaard dat de Koning, binnen de diensten van de rijkswacht, een sociale dienst opricht die ertoe strekt sociale bijstand te verlenen, niet alleen ten behoeve van de personeelsleden van het operationeel korps, maar tevens ten behoeve van de leden van het administratief en logistiek korps, met inbegrip van het hulppersoneel onder arbeidscontract, maar met uitsluiting van de militairen die naar dit korps zijn overgeheveld of die zijn aangewezen om er te dienen.

Omtrent de opzet om deze sociale dienst toe te vertrouwen aan een vereniging zonder winstoogmerk, terwijl hij niet uitsluitend de personeelsleden van het operationeel

(1) Volgens artikel 7 van het koninklijk besluit van 29 augustus 1985 tot aanwijzing van de grondregelingen in de zin van artikel 2, § 1, 1°, van de wet van 19 december 1974 tot regeling van de betrekkingen tussen de overheid en de vakbonden van haar personeel, zijn de grondregelingen waarover met de vakorganisaties onderhandeld dient te worden die welke betrekking hebben op de werking en de wijze van beheer van de sociale diensten, de vaststelling van de begunstigten en het algemeen kader van de opdrachten en activiteiten van die diensten.

korps aanbelangt en artikel 13 van de voornoemde wet van 19 december 1974 niet in werking is getreden, moet echter ernstig voorbehoud worden gemaakt.

De Raad van State heeft dit weliswaar toegestaan voor de diensten van algemeen bestuur, zonder dat daartoe enige wettelijke machtiging bestond, maar dan louter op grond van de bevoegdheden die de Grondwet aan de Koning verleent inzake de organisatie van het algemeen bestuur. Zoals hierboven reeds is gesteld, beschikt de Koning niet over die bevoegdheid voor het bijzonder bestuur dat de rijkswacht vormt. Een dienst van de rijkswacht, zij het een sociale dienst, toevertrouwen aan een gedecentraliseerd orgaan, is een essentieel onderdeel van de organisatie ervan, waarvoor de bemoeiing van de wetgever is vereist.

Overigens, zoals de Raad van State reeds meermaals heeft opgemerkt, houden de voorschriften van de wet van 27 juni 1921 waarbij aan de verenigingen zonder winstgevend doel rechtspersoonlijkheid wordt verleend, niet in dat mag worden voorzien in toezicht, dat onder meer de bevoegdheid omvat om de beslissingen van de bestuursorganen van die verenigingen te schorsen en te vernietigen.

Buiten een wettelijke machtiging die afwijkt van de voornoemde wet van 27 juni 1921, is de Koning niet gemachtigd om in zulk een toezicht te voorzien voor de verenigingen die belast zijn met het beheer van sociale diensten.

.../...

Zolang artikel 13 van de wet van 19 december 1974 niet in werking is getreden, is zulk een machtiging alleen mogelijk voor de sociale dienst opgericht ten behoeve van het personeel van het operationeel korps van de rijkswacht.

In het licht van wat voorafgaat, behoort het ontwerp grondig te worden herzien, hetzij om de werkingssfeer ervan te beperken tot de leden van het operationeel korps van de rijkswacht, hetzij om de sociale dienst in te stellen binnen de rijkswacht zelf, zonder hem toe te vertrouwen aan een vereniging zonder winstoogmerk en met uitsluiting van de militairen die aangewezen zijn of overgeheveld worden naar het administratief en logistiek korps.

3. Al zou de werkingssfeer van het ontwerp worden beperkt tot de leden van het operationeel korps van de rijkswacht, dan nog zou de oprichting van een vereniging zonder winstoogmerk stuiten op het volgende bezwaar :

Zowel de wet van 2 december 1957 als die van 11 juli 1978 zullen binnenkort worden opgeheven. De wet van 7 december 1998 tot organisatie van een geïntegreerde politiedienst, gestructureerd op twee niveau's (artikelen 212 en 260, vijfde lid) en de wet van 24 maart 1999 tot regeling van de betrekkingen tussen de overheid en de vakverenigingen van het personeel van de politiediensten (artikelen 26 en 35) hebben respectievelijk voorzien in de opheffing van de wet van 2 december 1957 en die van 11 juli

.../...

1978 op een door de Koning vast te stellen datum, die niet na 1 januari 2001 mag vallen.

Welnu, in artikel 11 van de wet van 24 maart 1999 wordt hoegenaamd niet bepaald dat sociale diensten kunnen worden toevertrouwd aan verenigingen zonder winstoogmerk. Die bepaling luidt immers als volgt :

"Bij de politiediensten worden een of meer sociale diensten opgericht.

De Koning bepaalt de nadere regels inzake deelneming van de representatieve vakorganisaties aan het beheer van deze sociale diensten.".

Men kan zich derhalve niet voorstellen dat alleen voor de leden van het operationeel korps van de rijkswacht een sociale dienst wordt opgericht in een rechtsvorm die in een nabije toekomst bij wet niet meer zal zijn toegestaan voor de politiediensten.

La chambre était composée de

De kamer was samengesteld uit

Messieurs
de Heren

R. ANDERSEN,

président de chambre,
kamervoorzitter,

C. WETTINCK,
P. LIENARDY,

conseillers d'Etat,
staatsraden,

J.-M. FAVRESSE,

assesseurs de la
section de législation,
assessoren van de
afdeling wetgeving,

J. KIRKPATRICK,

Madame
Mevrouw

M. PROOST,

greffier,
griffier.

Le rapport a été présenté par
M. L. DETROUX, auditeur. La note
du Bureau de coordination a été
rédigée et exposée par Mme
F. CARLIER, référendaire.

Het verslag werd uitgebracht
door de H. L. DETROUX, auditeur.
De nota van het Coördinatiebureau
werd opgesteld en toegelicht door
Mevr. F. CARLIER, referendaris.

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

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

LE GREFFIER - DE GRIFFIER,

LE PRESIDENT - DE VOORZITTER,

M. PROOST

R. ANDERSEN