

ROYAUME DE BELGIQUE

Avis 35.135/VR

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ETAT

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, chambres réunies, saisi par le Président de la Chambre des représentants, le 21 mars 2003, d'une demande d'avis, dans un délai ne dépassant pas trois jours, sur une proposition de loi "modifiant, en ce qui concerne les scrutins secrets, la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs" (déposée par Mme Pierrette Cahay-André et MM. Jacques Chabot et Claude Eerdeken - Doc. parl., Chambre, n° 50 2336/001 - session 2002/2003), a donné le 27 mars 2003 l'avis suivant :

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 35.135/VR

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, verenigde kamers, op 21 maart 2003 door de Voorzitter van de Kamer van volksvertegenwoordigers verzocht hem, binnen een termijn van ten hoogste drie dagen, van advies te dienen over een voorstel van wet "tot wijziging, wat de geheime stemming betreft, van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen" (ingediend door Mevr. Pierrette Cahay-André en de HH. Jacques Chabot en Claude Eerdeken - Parl. St., Kamer, nr. 50 2336/ 001 - zitting 2002/2003), heeft op 27 maart 2003 het volgende advies gegeven :

Suivant l'article 84, alinéa 1^{er}, 2°, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, inséré par la loi du 4 août 1996, la demande d'avis doit spécialement indiquer les motifs qui en justifient le caractère urgent.

La lettre s'exprime en ces termes :

"Lors de sa séance plénière du 27 février 2003, la Chambre a accordé l'urgence pour la proposition de loi susmentionnée et la commission de l'Intérieur a par ailleurs décidé à l'unanimité, lors de sa réunion du 19 mars 2003, de demander un avis au Conseil d'Etat dans un délai ne dépassant pas les 3 jours."

*

* *

Le Conseil d'Etat, section de législation, se limite, conformément à l'article 84, alinéa 2, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, à examiner le fondement juridique, la compétence de l'auteur de l'acte ainsi que l'accomplissement des formalités prescrites.

*

* *

Compte tenu du bref délai qui lui est imparti et du nombre d'affaires qui lui sont soumises en urgence, le Conseil d'Etat se limite aux observations qui suivent.

.../...

I. Portée de la proposition de loi

1.1. La proposition de loi tend à modifier la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs. Cette loi fait obligation à l'autorité administrative de motiver formellement, sauf exceptions précises énumérées en son article 4, tout acte juridique unilatéral de portée individuelle. Cette motivation, qui doit être adéquate, consiste en l'indication, dans l'acte, des considérations de droit et de fait servant de fondement à la décision.

1.2. Ainsi qu'il ressort des travaux préparatoires de la loi du 29 juillet 1991, précitée ¹, et comme l'a rappelé le Conseil d'Etat à diverses reprises ², cette obligation de motivation formelle concerne également les décisions administratives prises à la suite d'un scrutin secret.

La proposition de loi tend précisément à exclure du champ d'application de la loi du 29 juillet 1991, précitée, les actes administratifs pour l'adoption desquels la loi prévoit un scrutin secret ³. Bien que les développements de la proposition ne visent expressément que les désignations de chefs de corps de la police locale, c'est bien l'ensemble des actes administratifs individuels adoptés à la suite d'un scrutin secret qui sont ainsi visés.

(1) Doc. parl., Sénat, session 1990-1991, n° 215-3(S.E. 1988), pp. 21 et 22.

(2) C.E., n° 50.620 du 7 décembre 1994; C.E., n° 50.621 du 7 décembre 1994; C.E., n° 51.711 du 21 février 1995; C.E., n° 55.194 du 18 septembre 1995; C.E., n° 57.936 du 31 janvier 1996; C.E., n° 60.357 du 21 juin 1996; C.E., n° 65.254 du 17 mars 1997; C.E., n° 66.237 du 14 mai 1997; C.E., n° 67.859 du 29 août 1997; C.E., n° 78.374 du 27 janvier 1999, C.E., n° 84.642 du 12 janvier 2000. Voir également: Ph. Bouvier, *Eléments de droit administratif*, Bruxelles, De Boeck, 2002, pp. 209-210, n° 244; J. Deridder, "Formele motivering en geheime stemming", C.D.P.K., 1998, pp. 269-286; P. Lewalle, *Contentieux administratif*, 2ème éd., Bruxelles, Larcier, 2002, p. 167; I. Opdebeek et A. Coolsaet, *Formele motivering van bestuurshandelingen, die Keure*, 1999, pp. 89-96.

(3) Il convient de relever que cette intention d'exclure l'obligation de motivation formelle lorsque l'acte administratif est le résultat d'un scrutin secret a déjà été exprimée dans le passé (voir la proposition de loi de M. Suykerbuyk et csts "modifiant l'article 4 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs" (Doc. parl., Sénat, s.o. 1993-1994, n° 965/1), reprise par la proposition de loi de M. Caluwé et csts (Doc. parl., Sénat, s.o. 1995-1996, n° 1-203/1), elle-même tombée en caducité).

II. Compétence du législateur fédéral

2. Dans son arrêt n° 55/2001 du 8 mai 2001, la Cour d'arbitrage a considéré que la loi du 29 juillet 1991, précitée, trouve également à s'appliquer aux actes administratifs des régions et des communautés ⁴.

La Cour a par ailleurs précisé que l'obligation faite par la loi de motiver formellement les actes administratifs doit être considérée comme un droit de l'administré, auquel est ainsi offerte une garantie supplémentaire contre les actes administratifs de portée individuelle qui seraient arbitraires. La loi n'a donc pas pour objet l'organisation et le mode de fonctionnement de l'administration, mais la protection de l'administré. Il s'agit en conséquence d'une matière qui relève de la compétence résiduelle du législateur fédéral. Ce dernier peut dès lors établir une telle règle de protection de l'administré à l'égard des actes administratifs de toutes les autorités administratives.

3.1. La portée de la proposition de la loi s'étend en tout état de cause à tous les actes administratifs unilatéraux de portée individuelle qui émanent des autorités administratives relevant de la compétence du législateur fédéral, tels les conseils de police. La proposition de loi a cependant aussi des conséquences à l'égard des autorités administratives qui relèvent de la compétence organique des régions et des communautés, telles que les communes. Pour ces dernières autorités, l'obligation fédérale de motiver formellement les actes administratifs pris à la suite d'un scrutin secret ne trouvera plus non plus à s'appliquer. Comme l'a cependant rappelé la Cour d'arbitrage dans son arrêt n° 55/2001, précité, les obligations fédérales imposées par la loi du 29 juillet 1991, précitée, se limitent à ce qui peut être considéré comme nécessaire en vue d'offrir un minimum de protection à tout administré et les communautés et les régions restent, en conséquence, libres de compléter ou de préciser la protection ainsi offerte par cette loi ⁵.

(4) Voir aussi l'arrêt n° 128/2001 du 18 octobre 2001.

(5) Voir également l'article 6 de la loi du 29 juillet 1991, précitée.

3.2. Ceci signifie en d'autres termes que la proposition de loi ne peut avoir pour effet d'empêcher les communautés et les régions de continuer à imposer, dans les matières qui relèvent de leurs compétences, l'obligation de motiver formellement les actes administratifs à portée individuelle pris à la suite d'un scrutin secret.

4. La loi du 29 juillet 1991, précitée, s'applique aux actes administratifs de toutes les autorités (fédérales, communautaires, régionales, locales, ...).

L'article 4bis, en projet, ne vise cependant que l'hypothèse dans laquelle "la loi prévoit un scrutin secret pour l'adoption d'un acte administratif". A l'égard des autorités administratives concernées, ce sera le plus souvent une communauté ou une région qui sera compétente pour fixer les règles organiques de fonctionnement de ces autorités. Cette compétence organique comprend le pouvoir de régler le mode selon lequel les actes administratifs doivent être pris et de prévoir, notamment, l'adoption de tel ou tel type d'acte administratif au scrutin secret. L'obligation d'adopter un acte administratif au scrutin secret peut par ailleurs résulter, non d'une norme législative, mais bien d'une norme de nature réglementaire.

Sous réserve de l'observation formulée au regard du principe d'égalité, la disposition proposée doit être revue en conséquence pour tenir compte de l'ensemble de ces hypothèses.

III. Examen de la proposition de loi au regard du principe d'égalité

5. Alors que l'article 4 de la loi du 29 juillet 1991, précitée, énumère de manière limitative les exceptions à l'obligation de motiver formellement un acte administratif et que ces exceptions trouvent à s'appliquer à toutes les sortes d'actes, quelle que soit par ailleurs la manière dont ils ont été pris, la proposition de loi prévoit une exception qui ne trouve sa raison d'être qu'en vertu de la façon dont un acte administratif doit être adopté, à savoir à la suite d'un scrutin secret. La proposition de loi instaure ainsi une différence de traitement qu'il convient d'examiner au regard de la jurisprudence de la Cour d'arbitrage.

Selon la Cour, les règles constitutionnelles de l'égalité et de la non-discrimination n'excluent pas qu'une différence de traitement soit établie entre des catégories de personnes, pour autant qu'elle repose sur un critère objectif et qu'elle soit raisonnablement justifiée. L'existence d'une telle justification doit s'apprécier en tenant compte du but et des effets de la mesure critiquée, ainsi que de la nature des principes en cause. Le principe d'égalité est violé lorsqu'il est établi qu'il n'existe pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé. A cet égard, un critère de différenciation, même objectif, peut se révéler non pertinent ou disproportionné par rapport au(x) but(s) poursuivi(s).

6.1. Selon la jurisprudence du Conseil d'Etat, le but de l'obligation de motivation formelle consiste à informer l'administré des motifs sur la base desquels l'acte administratif a été pris, notamment afin qu'il puisse estimer, en toute connaissance de cause, s'il s'indique de contester cet acte ⁶.

La proposition de loi aura pour effet que les administrés concernés par une décision prise à la suite d'un scrutin secret se verront privés d'un droit qui leur procure, comme l'a rappelé la Cour d'arbitrage dans son arrêt n° 55/2001, précité, "une garantie supplémentaire contre les actes administratifs de portée individuelle qui seraient arbitraires" ⁷.

Selon ses développements, la proposition de loi tend essentiellement:

- d'une part, à éviter, en raison de la difficulté qu'il y a de motiver formellement des décisions prises au scrutin secret, des procédures juridiques inutiles;
- d'autre part, à préserver le caractère secret du vote et à protéger la liberté de pensée des mandataires élus.

⁽⁶⁾ Voir notamment : C.E., n° 21.635 du 3 décembre 1981; C.E., n° 40.053 du 28 juillet 1992; C.E., n° 40.739 du 13 octobre 1992; C.E., n° 53.996 du 22 juin 1995; C.E., n° 54.022 du 26 juin 1995; ...

⁽⁷⁾ Considérant B.3.

Si de tels objectifs sont incontestablement légitimes, la question se pose cependant de savoir si le critère de différenciation retenu est bien pertinent, au regard de la jurisprudence de la Cour d'arbitrage.

6.2. Il n'est tout d'abord pas évident que la dispense de devoir motiver formellement des actes pris à la suite d'un scrutin secret sera effectivement de nature à éviter des recours juridiques considérés comme inutiles, notamment en matière de nominations.

Se fondant sur la distinction entre l'obligation de motivation formelle et l'obligation de motivation matérielle ⁸, le Conseil d'Etat a ainsi rappelé, avant même l'entrée en vigueur de la loi du 29 juillet 1991, précitée, que le scrutin secret ne dispense pas l'autorité administrative de devoir fonder sa décision sur des motifs admissibles, tant en fait qu'en droit, et que ces motifs, dès lors qu'ils ne sont pas formellement exprimés dans la décision, doivent se dégager du dossier administratif afin de permettre au juge de l'excès de pouvoir d'en contrôler l'exactitude et le caractère légalement admissible ⁹.

La dispense de l'obligation de motivation formelle d'une décision prise au scrutin secret n'empêchera donc pas un candidat évincé de contester le résultat du vote, ce qui conduira le juge de l'excès de pouvoir à devoir examiner la légalité de ce vote au regard des motifs figurant dans le dossier administratif.

La seule différence avec la situation résultant de la loi du 29 juillet 1991, précitée, est en réalité que l'administré, en application de cette loi, peut directement prendre connaissance des motifs de fait et de droit qui sous-tendent la décision et qu'il peut donc évaluer, en pleine connaissance de cause, l'utilité d'introduire ou non un recours, circonstance qui, comme l'a rappelé la Cour d'arbitrage, constitue une garantie complémentaire dans le chef de tout administré.

(8) Dans son avis 15.848, donné le 15 février 1984, sur une proposition de loi "relative à la motivation des actes administratifs", le Conseil d'Etat a rappelé que l'obligation de motivation matérielle des actes administratifs constituait une règle constitutionnelle non-écrite.

(9) C.E., n° 33.782 du 17 janvier 1990, A.P.T., 1992, p. 212, avec extrait de l'avis de l'auditeur Quintin.

6.3. Comme l'a par ailleurs rappelé le Conseil d'Etat dans sa jurisprudence précitée ¹⁰, il n'y a non plus aucune incompatibilité de principe entre le caractère secret du vote et l'obligation qui est prévue, dans une certaine mesure, de motiver en la forme la décision issue de ce vote. Le but du vote secret est en effet de protéger les membres de l'organe collégial de toute pression intérieure ou extérieure ut singuli. Ce qui doit être tenu secret est la démarche individuelle qui a conduit chaque membre de l'organe collégial à voter comme il l'a fait. Celui-ci n'a donc pas à justifier les raisons de son vote, mais cela n'empêche pas que la décision prise à l'issue du vote doit pouvoir être justifiée par des motifs dégagés du dossier administratif (motivation matérielle), lesquels, en raison de l'obligation de motivation formelle, doivent en outre être indiqués dans la décision.

La simple circonstance qu'il soit, dans certains cas, plus difficile de motiver formellement une décision prise au scrutin secret, ne semble donc pas suffire, en soi, à justifier la pertinence d'une mesure d'exclusion de toute décision prise au scrutin secret du champ d'application de la loi du 29 juillet 1991, précitée ¹¹.

6.4. En conclusion, si la proposition de loi devait être maintenue, il conviendrait donc de justifier plus amplement dans ses développements la pertinence du critère de différenciation retenu.

7. Le scrutin secret est par ailleurs un mode d'adoption d'actes administratifs peu courant. Il est généralement imposé pour des décisions importantes, telles que les nominations à des emplois publics ou les sanctions disciplinaires visées à l'article 100, alinéa 4, de la Nouvelle loi communale.

⁽¹⁰⁾ Voir supra, note 2.

⁽¹¹⁾ Voir, en ce sens, la réponse donnée par le Ministre de l'Intérieur et de la Fonction publique à la question n° 363 de M. Breyne du 2 mars 1993(Bull. Questions et Réponses, Chambre, s.o. 1992-1993, p. 6435).

Comme l'a rappelé le Conseil d'Etat dans sa jurisprudence précitée ¹², l'exigence de motivation formelle, lorsqu'elle s'applique à des décisions relatives aux nominations, participe également de l'obligation de comparer les titres et mérites des candidats, requise par l'article 10 de la Constitution. Dès lors que la Cour d'arbitrage a relevé, dans son arrêt n° 55/2001, précité¹³, que les obligations imposées par la loi du 29 juillet 1991, précitée, "se limitent à ce qui peut être considéré comme nécessaire en vue d'offrir un minimum de protection à tout administré", il est permis de se demander si la proposition de loi ne porte pas, par rapport aux autres types d'actes administratifs, une atteinte disproportionnée à la protection des administrés concernés par une décision prise au scrutin secret, notamment lorsqu'il s'agit d'assurer l'égalité d'accès aux emplois publics. Cette atteinte peut apparaître d'autant plus disproportionnée que la dispense de l'obligation de motivation formelle n'empêche pas, comme rappelé ci-avant, que toute décision prise au scrutin secret doit toujours reposer sur une motivation matérielle adéquate.

Il appartient en conséquence aux auteurs de la proposition de loi de pouvoir également justifier, dans les développements de la proposition, que la mesure d'exclusion envisagée n'a pas non plus d'effets disproportionnés par rapport au(x) but(s) poursuivi(s) et compte tenu tant de la nature particulière des intérêts en cause que de la jurisprudence de la Cour d'arbitrage en la matière.

⁽¹²⁾ Voir supra, note 2.

⁽¹³⁾ Considérant B.5.

Overeenkomstig artikel 84, eerste lid, 2°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, ingevoegd bij de wet van 4 augustus 1996, dienen in de adviesaanvraag in het bijzonder de redenen te worden opgegeven tot staving van het spoedeisende karakter ervan.

In het onderhavige geval is de brief in de volgende bewoordingen gesteld :

"De hoogdringendheid werd gemotiveerd door het feit dat de plenaire vergadering van 27 februari 2003 de hoogdringendheid van het wetsvoorstel bij instemming heeft aangenomen en doordat de commissie voor de Binnenlandse Zaken in haar vergadering van 19 maart 2003 eenparig heeft beslist om een advies aan de Raad van State te vragen binnen een termijn van ten hoogste drie dagen."

*

* *

De Raad van State, afdeling Wetgeving, beperkt zich, overeenkomstig artikel 84, tweede lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, tot het onderzoek van de rechtsgrond, van de bevoegdheid van de steller van de handeling en van de vraag of aan de voorgeschreven vormvereisten is voldaan.

*

* *

Gelet op de korte termijn die de Raad van State is toegemeten en op het grote aantal zaken dat hem met verzoek om spoedbehandeling is voorgelegd, beperkt hij zich tot het maken van de volgende opmerkingen.

I. Strekking van het wetsvoorstel

1.1. Het wetsvoorstel strekt ertoe de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen te wijzigen. Deze wet legt aan de bestuursoverheid de verplichting op om elke eenzijdige rechtshandeling met individuele strekking uitdrukkelijk te motiveren, behoudens de uitzonderingen die in artikel 4 ervan worden opgesomd. Deze motivering, die afdoende moet zijn, moet in de akte de juridische en feitelijke overwegingen vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen.

.../...

1.2. Zoals blijkt uit de parlementaire voorbereiding van de voormelde wet van 29 juli 1991 ¹, en zoals de Raad van State er reeds herhaaldelijk op gewezen heeft ², betreft deze verplichting tot uitdrukkelijke motivering eveneens de administratieve beslissingen genomen na een geheime stemming.

Het wetsontwerp strekt er precies toe de bestuurshandelingen uit te sluiten uit het toepassingsgebied van de wet van 29 juli 1991 wanneer een andere wet voorziet in een geheime stemming om ze aan te nemen ³. Hoewel in de toelichting bij het wetsvoorstel uitdrukkelijk alleen naar de aanstellingen van korpschefs van de lokale politie verwezen wordt, gaat het in het voorstel wel degelijk om alle bestuurshandelingen met individuele strekking aangenomen na een geheime stemming.

(1) Gedr. St., Senaat, zittingsperiode 1990-1991, nr. 215-3 (B.Z. 1988), blz. 21 en 22.

(2) R.v.St., nr. 50.620 van 7 december 1994; R.v.St., nr. 50.621 van 7 december 1994; R.v.St., nr. 51.711 van 21 februari 1995; R.v.St., nr. 55.194 van 18 september 1995; R.v.St., nr. 57.936 van 31 januari 1996; R.v.St., nr. 60.357 van 21 juni 1996; R.v.St., nr. 65.254 van 17 maart 1997; R.v.St., nr. 66.237 van 14 mei 1997; R.v.St., nr. 67.859 van 29 augustus 1997; R.v.St., nr. 78.374 van 27 januari 1999; R.v.St., nr. 84.642 van 12 januari 2000.
Zie eveneens : Ph. Bouvier, *Eléments de droit administratif*, Brussel, De Boeck, 2002, blz. 209-210, nr. 244; J. Deridder, "Formele motivering en geheime stemming", C.D.P.K., 1998, blz. 269-286; P. Lewalle, *Contentieux administratif*, 2e uitgave, Brussel, Larcier, 2002, blz. 167; I. Opdebeek en A. Coolsaet, *Formele motivering van bestuurshandelingen*, die Keure, 1999, blz. 89-96.

(3) Er dient te worden op gewezen dat deze bedoeling om de verplichting tot uitdrukkelijke motivering niet op te leggen wanneer de bestuurshandeling het resultaat is van een geheime stemming reeds in het verleden te kennen is gegeven (zie het wetsvoorstel van de heer Suykerbuyk c.s. "tot wijziging van artikel 4 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen" (Gedr. St., Senaat, gewone zitting 1993-1994, nr. 965/1), overgenomen in het wetsvoorstel van de heer Caluwé c.s. (Gedr. St., Senaat, gewone zitting 1995-1996, nr. 1-203/1), dat zelf vervallen is).

II. Bevoegdheid van de federale wetgever

2. In zijn arrest nr. 55/2001 van 8 mei 2001 heeft het Arbitragehof geoordeeld dat de voormelde wet van 29 juli 1991 eveneens van toepassing is op de bestuurshandelingen van de gemeenschappen en de gewesten ⁴.

Het Hof heeft voorts gesteld dat de verplichting die door de wet wordt opgelegd om de bestuurshandelingen uitdrukkelijk te motiveren, dient te worden beschouwd als een recht van de bestuurde, aan wie aldus een bijkomende waarborg wordt geboden tegen bestuurshandelingen met individuele strekking die willekeurig zouden zijn. De wet beoogt dus niet de organisatie en de werkwijze van het bestuur, maar de bescherming van de bestuurde. Het gaat bijgevolg om een aangelegenheid die behoort tot de residuaire bevoegdheid van de federale wetgever. Deze kan derhalve een dergelijke regel ter bescherming van de bestuurde ten aanzien van de bestuurshandelingen van alle besturen vaststellen.

3.1. De werkingssfeer van het wetsvoorstel omvat in ieder geval alle eenzijdige bestuurshandelingen met individuele strekking die uitgaan van administratieve overheden die vallen onder de bevoegdheid van de federale wetgever, zoals de politieraden. Het wetsvoorstel heeft evenwel ook gevolgen ten aanzien van de bestuursoverheden die ressorteren onder de organieke bevoegdheid van de gewesten en de gemeenschappen, zoals de gemeenten. Voor deze overheden zal de federale verplichting tot uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen die na een geheime stemming tot stand komen, eveneens niet meer van toepassing zijn. Zoals het Arbitragehof er evenwel heeft op gewezen in zijn voormeld arrest nr. 55/2001 beperken de bij de wet van 29 juli 1991 opgelegde verplichtingen zich tot wat noodzakelijk kan worden geacht met het oog op het bieden van een minimum aan bescherming aan elke bestuurde en blijven de gemeenschappen en gewesten vrij de door deze wet geboden bescherming aan te vullen of nader te preciseren ⁵.

(4) Zie ook arrest nr. 128/2001 van 18 oktober 2001.

(5) Zie eveneens artikel 6 van de voormelde wet van 29 juli 1991.

3.2. Dat betekent met andere woorden dat het wetsvoorstel niet tot gevolg mag hebben dat de gemeenschappen en gewesten, in aangelegenheden die tot hun bevoegdheid behoren, niet langer kunnen eisen dat bestuurshandelingen met individuele strekking die zijn uitgevaardigd naar aanleiding van een geheime stemming uitdrukkelijk worden gemotiveerd.

4. De genoemde wet van 29 juli 1991 is van toepassing op de bestuurshandelingen van alle overheidsdiensten (zowel federale overheden, als gemeenschaps- en gewestoverheden, plaatselijke overheidsdiensten, ...).

Het ontworpen artikel 4bis heeft evenwel alleen betrekking op het geval dat "de wet voorziet in een geheime stemming om een bestuurshandeling aan te nemen". Ten aanzien van de betrokken administratieve overheden zullen meestal een gemeenschap of een gewest bevoegd zijn om de organieke voorschriften betreffende de werkwijze van die overheden te bepalen. Die organieke bevoegdheid omvat de bevoegdheid om te regelen hoe die bestuurshandelingen moeten worden uitgevaardigd en inzonderheid te bepalen welke welbepaalde soort van bestuurshandeling bij geheime stemming wordt aangenomen. De verplichting om een bestuurshandeling bij geheime stemming aan te nemen kan overigens voortvloeien uit een verordeningsbepaling in plaats van uit een wetsbepaling.

Onder voorbehoud van de opmerking over het gelijkheidsbeginsel moet de voorgestelde bepaling dienovereenkomstig worden herzien om ervoor te zorgen dat met al die gevallen rekening wordt gehouden.

III. Onderzoek van het wetsvoorstel in het licht van het gelijkheidsbeginsel

5. Terwijl artikel 4 van de genoemde wet van 29 juli 1991 een limitatieve opsomming bevat van de uitzonderingen op de verplichting om een bestuurshandeling uitdrukkelijk te motiveren en die uitzonderingen voor alle soorten van handelingen gelden, ongeacht hoe ze overigens zijn uitgevaardigd, voorziet het wetsvoorstel in een uitzondering die alleen bestaansrecht ontleent aan de manier waarop een bestuurshandeling moet worden aangenomen, namelijk naar aanleiding van een geheime

.../...

stemming. Het wetsvoorstel voert aldus een verschil in behandeling in dat moet worden getoetst aan de rechtspraak van het Arbitragehof.

Volgens het Arbitragehof sluiten de grondwettelijke regels inzake gelijkheid en non-discriminatie niet uit dat voor verschillende categorieën van personen een verschillende behandeling wordt ingevoerd, voorzover die op een objectief criterium berust en redelijk verantwoord is. Of zo'n verantwoording voorhanden is, moet worden beoordeeld in het licht van het doel en de gevolgen van de gelaakte maatregel, alsook in het licht van de aard van de bewuste principes. Het gelijkheidsbeginsel is geschonden als vaststaat dat er geen redelijke verhouding bestaat tussen de aangewende middelen en het beoogde doel of de beoogde doelen. In dat verband kan zelfs een objectief onderscheidscriterium niet pertinent of buitensporig blijken ten opzichte van de beoogde doelstelling(en).

6.1. Volgens de rechtspraak van de Raad van State heeft de uitdrukkelijke motiveringsplicht tot doel de bestuurde mee te delen waarom de bestuurshandeling is uitgevaardigd, in het bijzonder om ervoor te zorgen dat hij met volle kennis van zaken kan oordelen of het raadzaam is die handeling aan te vechten ⁶.

Het wetsvoorstel zal tot gevolg hebben dat bestuurden ten aanzien van wie een beslissing is genomen na geheime stemming, een recht wordt ontzegd dat hen, zoals het Arbitragehof in zijn voormeld arrest nr. 55/2001 heeft opgemerkt, "een bijkomende waarborg (biedt) tegen bestuurshandelingen met individuele strekking die willekeurig zouden zijn" ⁷.

⁽⁶⁾ Zie inzonderheid R.v.St. nr. 21.635 van 3 december 1981; R.v.St., nr. 40.053 van 28 juli 1992; R.v.St., nr. 40.739 van 13 oktober 1992; R.v.St. nr. 53.996 van 22 juni 1995; R.v.St. nr. 54.022 van 26 juni 1995; ...

⁽⁷⁾ Considerans B.3.

Volgens de toelichting bij het wetsvoorstel heeft het wetsvoorstel vooral tot doel :

- enerzijds overbodige rechtsprocedures te voorkomen, gelet op het feit dat het moeilijk is na geheime stemming genomen beslissingen uitdrukkelijk te motiveren;
- anderzijds de geheimhouding van de stemming veilig te stellen en de vrijheid van mening van de gekozenen te beschermen.

Ook al zijn dat absoluut gerechtvaardigde doelstellingen, toch rijst de vraag of het in aanmerking genomen onderscheidingscriterium wel deugdelijk is in het licht van de rechtspraak van het Arbitragehof.

6.2. Het is in de eerste plaats niet zo vanzelfsprekend dat, indien bepaald wordt dat handelingen die tot stand zijn gekomen na een geheime stemming niet uitdrukkelijk gemotiveerd moeten worden, zulks er daadwerkelijk toe zal leiden dat beroepen bij de rechter worden voorkomen die als zinloos worden beschouwd, inzonderheid wat benoemingen betreft.

Zo heeft de Raad van State, zelfs voordat de genoemde wet van 29 juli 1991 in werking was getreden en uitgaande van het onderscheid tussen de verplichting van uitdrukkelijke motivering en de verplichting van materiële motivering ⁸, erop gewezen dat een geheime stemming de administratieve overheid er niet van vrijstelt dat haar beslissing op feitelijk en rechtens aanvaardbare motieven moet steunen, en dat die motieven, aangezien ze niet uitdrukkelijk in de beslissing worden genoemd, uit het administratief dossier moeten blijken zodat de rechter inzake machtsoverschrijding kan nagaan of de beslissing juist en wettelijk aanvaardbaar is ⁹.

⁽⁸⁾ In zijn advies 15.848, uitgebracht op 15 februari 1984 over een voorstel van wet "betreffende de motivering van bestuursrechtelijke handelingen", heeft de Raad van State erop gewezen dat de verplichting van materiële motivering een niet-geschreven grondrecht was.

⁽⁹⁾ R.v.st., nr. 33.782 van 17 januari 1990, A.P.T., 1992, blz. 212, met uittreksel van het advies van auditeur Quintin.

Dat een beslissing die bij geheime stemming is genomen niet uitdrukkelijk gemotiveerd moet worden, zal er bijgevolg niet aan in de weg staan dat een geweerde kandidaat de uitslag van de stemming aanvecht, waardoor de rechter inzake machtsoverschrijding op basis van de motieven die in het administratief dossier staan zal moeten nagaan of die stemming wettig is.

Het enige verschil met de situatie zoals die voortvloeit uit de genoemde wet van 29 juli 1991, is eigenlijk dat de bestuurde, met toepassing van die wet, rechtstreeks kennis kan nemen van de feitelijke en rechterlijke motieven die aan de beslissing ten grondslag liggen en dat hij dus met volle kennis van zaken kan oordelen of het zin heeft een beroep in te stellen, wat, zoals het Arbitragehof gesteld heeft, een bijkomende waarborg is voor iedere bestuurde.

6.3. Zoals de Raad van State overigens heeft gesteld in de bovengenoemde rechtspraak¹⁰, bestaat er evenmin enige principiële onverenigbaarheid tussen het geheime karakter van de stemming en de verplichting die tot op zekere hoogte wordt opgelegd om de beslissing die als gevolg van de stemming wordt genomen, uitdrukkelijk te motiveren. Het doel van een geheime stemming is immers de leden van het collegiaal orgaan te beschermen tegen iedere druk van binnenuit of van buitenaf ut singuli. Wat geheim gehouden moet blijven worden, is datgene wat ieder lid van het collegiaal orgaan ertoe gebracht heeft te stemmen zoals het heeft gestemd. Het lid moet dus niet zeggen waarom het zo gestemd heeft, maar dat neemt niet weg dat de beslissing die na de stemming is genomen gewettigd moet kunnen worden door motieven die blijken uit het administratief dossier (materiële motivering), die, wegens de verplichting tot uitdrukkelijke motivering, overgenomen moeten worden in de beslissing.

Het loutere feit dat het in sommige gevallen moeilijker is een bij geheime stemming genomen beslissing uitdrukkelijk te motiveren lijkt op zich dus niet toereikend om te wettigen dat een bepaling wordt uitgevaardigd waarbij iedere beslissing die bij

⁽¹⁰⁾ Cf. supra, voetnoot 2.

geheime stemming is genomen uit de werkingssfeer van de genoemde wet van 29 juli 1991 wordt gehaald ¹¹.

6.4. Het besluit is dan ook dat, indien het wetsvoorstel behouden blijft, in de toelichting de deugdelijkheid van het in aanmerking genomen onderscheidingscriterium omstandiger moet worden verantwoord.

7. De geheime stemming wordt bovendien weinig toegepast bij het uitvaardigen van bestuurshandelingen. Ze wordt over het algemeen opgelegd voor belangrijke beslissingen, zoals de benoemingen in overheidsbetrekkingen of de tuchtstraffen bedoeld in artikel 100, vierde lid, van de Nieuwe Gemeentewet.

Zoals de Raad van State in zijn voornoemde rechtspraak ¹² erop gewezen heeft, heeft de verplichting van de uitdrukkelijke motivering, wanneer deze betrekking heeft op de beslissingen betreffende de benoemingen, eveneens te maken met de verplichting om de aanspraken en verdiensten van de gegadigden te vergelijken, welke verplichting vereist wordt door artikel 10 van de Grondwet. Aangezien het Arbitragehof in zijn voornoemde arrest nr. 55/2001 ¹³ gewezen heeft dat de verplichtingen die opgelegd zijn door de voornoemde wet van 29 juli 1991 "zich beperken tot wat noodzakelijk kan worden geacht met het oog op het bieden van een minimum aan bescherming aan elke bestuurde" kan men zich afvragen of met het wetsvoorstel, in vergelijking tot de andere soorten van bestuurshandelingen, geen buitensporige inbreuk wordt gepleegd op de bescherming van de desbetreffende bestuurden ten aanzien van wie een beslissing is genomen bij geheime stemming, inzonderheid wanneer het erom gaat erop toe te zien dat iedereen op gelijke wijze toegang heeft tot de openbare ambten. Deze inbreuk kan des te meer buitensporig lijken aangezien de vrijstelling van de verplichting van uitdrukkelijke motivering niet verhindert dat, zoals hiervoor reeds is gesteld, elke beslissing die bij geheime stemming wordt genomen steeds moet steunen op een afdoende materiële motivering.

(11) Zie in die zin het antwoord van de Minister van Binnenlandse Zaken en Ambtenarenzaken op vraag nr. 363 van de heer Breyne van 2 maart 1993 (Vragen en Antwoorden, Kamer, G.Z. 1992-1993, blz. 6435).

(12) Zie supra, voetnoot 2.

(13) Considerans B.5.

Het komt bijgevolg aan de indieners van het wetsvoorstel toe om eveneens in de toelichting bij het wetsvoorstel uit te leggen waarom de beoogde uitsluitingsmaatregel ook geen buitensporige gevolgen heeft wat betreft de nagestreefde doelstelling(en) en rekening houdend zowel met de bijzondere aard van de desbetreffende belangen als met de rechtspraak van het Arbitragehof ter zake.

Les chambres réunies étaient composées de

De verenigde kamers waren samengesteld uit

Messieurs
de Heren

M. VAN DAMME,

président de chambre, président,
kamervoorzitter, voorzitter,

Y. KREINS,

président de chambre,
kamervoorzitter,

J. BAERT,

J. SMETS,

J. JAUMOTTE,

conseillers d'Etat,
staatsraden,

M. BAGUET,

Madame
Mevrouw

Messieurs
de Heren

G. SCHRANS,

F. DEHOUSSE,

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

Mesdames
Mevrouwen

A. BECKERS,

A.-C. VAN GEERSDAELE,

greffier,
griffier,
greffier assumé,
toegevoegd griffier.

Les rapports ont été présentés par MM. X. DELGRANGE en W. PAS, auditeurs. Les notes du bureau de coordination ont été rédigées par MM. G. DE BLEECKERE, référendaire et M. JOASSART, référendaire adjoint.

De verslagen werden uitgebracht door de HH. X. DELGRANGE en W. PAS, auditeurs. De nota's van het Coördinatiebureau werden opgesteld door de HH. G. DE BLEECKERE, referendaris en M. JOASSART, adjunct-referendaris.

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

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst werd nagezien onder toezicht van de H. J. JAUMOTTE.

LE GREFFIER - DE GRIFFIER,

LE PRÉSIDENT - DE VOORZITTER,

A.-C. VAN GEERSDAELE

M. VAN DAMME