

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 42.010/2
DU 29 JANVIER 2007

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par les Ministres, membres du Collège réuni de la Commission communautaire commune de Bruxelles-Capitale, compétents pour le Budget, le 22 décembre 2006, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours prorogé jusqu'au 5 février 2007 ^(*), sur un projet d'arrêté du Collège réuni de la Commission communautaire commune "relatif aux acteurs financiers", a donné l'avis suivant :

^(*) Par une lettre des Ministres du 11 janvier 2007.

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1°, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, tel qu'il est remplacé par la loi du 2 avril 2003, la section de législation limite son examen au fondement juridique du projet, à la compétence de l'auteur de l'acte ainsi qu'à l'accomplissement des formalités préalables, conformément à l'article 84, § 3, des lois coordonnées précitées.

Sur ces trois points, le projet appelle les observations ci-après.

Formalité préalable

Selon l'article 3, 3° et 6°, de l'arrêté royal du 29 août 1985 déterminant les réglementations de base au sens de l'article 2, § 1^{er}, 1°, de la loi du 19 décembre 1974 organisant les relations entre les autorités publiques et les syndicats des agents relevant de ces autorités, sont notamment considérées comme des réglementations de base ayant trait au statut administratif, "les droits et les devoirs des membres du personnel, les incompatibilités et interdictions ainsi que le régime des cumuls avec d'autres fonctions, emplois ou occupations" et "la responsabilité des membres du personnel".

Il s'ensuit que, conformément à l'article 2, § 2, de la loi du 19 décembre 1974, précitée, le projet doit faire l'objet d'une négociation syndicale. Il ne ressort pas du dossier que cette formalité aurait été accomplie. Il appartiendra à l'auteur du projet d'y veiller.

Fondement juridique

Préambule

L'arrêté en projet se donne notamment comme fondement juridique les articles 23, 24, 44, 46, 53 à 57 et 67 de l'ordonnance du 21 novembre 2006 portant les dispositions applicables au budget, à la comptabilité et au contrôle. Or, si les articles 24, 44, 53 et 67 de cette ordonnance donnent une habilitation expresse au Collège réuni, il n'en est pas de même pour les autres articles.

.../...

Néanmoins, comme le Conseil d'État l'a rappelé à plusieurs reprises, l'article 20 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, tel qu'il est rendu applicable par l'article 69 de la loi spéciale du 12 janvier 1989 relative aux institutions bruxelloises, confère au Collège réuni le pouvoir de faire les règlements et arrêtés nécessaires à l'exécution des ordonnances. Si, dans l'exercice de ce pouvoir, le Collège réuni ne peut ni étendre la portée de l'ordonnance ni la restreindre, il lui revient néanmoins, de dégager du principe de l'ordonnance et de son économie générale les conséquences qui en dérivent naturellement d'après l'esprit qui a présidé à sa conception et les fins qu'elle poursuit.

En l'espèce, une série de dispositions du projet d'arrêté peuvent effectivement trouver un fondement juridique dans l'article 20 de la loi spéciale du 8 août 1980 précitée, combiné avec l'article 69 de la loi spéciale du 12 janvier 1989, précitée. D'autres dispositions du projet trouvent par contre leur fondement juridique dans l'article 87 de la loi spéciale du 8 août 1980, précitée, tel qu'il est rendu applicable par l'article 79 de la loi spéciale du 12 janvier 1989, précitée, selon lequel il incombe au Collège réuni d'organiser ses services.

Il y a donc lieu de compléter le préambule en mentionnant la loi spéciale du 12 janvier 1989, précitée (notamment les articles 69 et 79). En outre, il convient de remplacer les mots "l'ordonnance organique du ..." par les mots "l'ordonnance du 21 novembre 2006" (alinéa 1^{er} devenu l'alinéa 2) et d'indiquer les dates auxquelles les avis ont été donnés.

Dispositif

1. En plusieurs de ses dispositions, l'arrêté en projet s'écarte de l'ordonnance du 21 novembre 2006, précitée.

Ainsi,

- l'article 5 du projet énonce que les Membres du Collège réuni peuvent désigner respectivement un ordonnateur délégué et un ordonnateur subdélégué parmi les membres de leur cabinet, alors que, selon l'article 24, alinéa 3, de l'ordonnance,

.../...

l'ordonnateur délégué ou subdélégué est obligatoirement choisi parmi les agents soumis au statut ¹;

- l'article 10 du projet dispose que les ordonnateurs délégués ou subdélégués et les agents des services du Collège réuni peuvent, à tout moment, être suspendus temporairement par une décision motivée de l'inspection des finances, réunie en collège, en cas de fraude ou de négligence répétée, ce qui est contraire à l'article 79, alinéa 5, de l'ordonnance qui prévoit que les inspecteurs ne peuvent ni participer à la direction ou à la gestion des services du Collège réuni, ni donner d'ordres tendant à empêcher ou à suspendre des opérations;
- les articles 16, § 1^{er}, alinéa 2, 18, alinéa 4, et 19, alinéa 2, du projet, selon lesquels seuls les comptables-trésoriers titulaires et les comptables-trésoriers intérimaires titulaires, à l'exception des comptables-trésoriers suppléants, sont justiciables de la Cour des comptes, établissent une distinction entre comptables-trésoriers pour en exclure certains, ce qui n'est pas admis par l'article 67, § 1^{er}, alinéa 7, de l'ordonnance ²;
- l'article 39, §§ 2 et 3, du projet, qui dispose que les avances que les régisseurs d'avances des cabinets perçoivent ne peuvent dépasser 50 000 euros et que le montant maximum des avances qu'ils peuvent détenir simultanément sur le ou les comptes ouverts à leurs noms auprès du caissier s'élève, sauf dérogation accordée par les Membres du Collège réuni, compétents pour les Finances et le Budget, à maximum 50 000 euros ³, n'est guère compatible avec l'article 67, § 7, de l'ordonnance qui prévoit que les régisseurs d'avances ne peuvent, sur la base d'avances qui leur sont concédées, qu'exécuter des dépenses de "faible montant";

(1) Il en est de même des régisseurs d'avances des cabinets (article 15, alinéa 3, du projet) qui doivent obligatoirement être choisis parmi les agents soumis au statut, en vertu de l'article 67, § 1^{er}, alinéa 2, de l'ordonnance.

(2) L'article 67, § 1^{er}, alinéa 7, dispose :
"Les comptables-trésoriers répondent devant la Cour des comptes de leur faute grave, de leur négligence grave et de leur faute légère à caractère répétitif, ayant facilité ou permis la survenance du déficit."

(3) Pour les régisseurs d'avances des services du Collège réuni, ce montant maximum s'élève par contre à 5 000 euros.

- et l'article 40, alinéa 2, du projet qui énonce que les Membres du Collège réuni, compétents pour les Finances et le Budget, fixent le délai dans lequel les comptes des comptables-trésoriers doivent être transmis à l'organe de surveillance, lequel est chargé de les transmettre à la Cour des comptes, alors que l'article 67, § 1^{er}, alinéas 5 et 6, de l'ordonnance précise que les comptables-trésoriers établissent un compte relatif aux opérations de trésorerie qu'ils ont effectuées et que ce compte est transmis à la Cour des comptes endéans le mois de son établissement.

Par ailleurs, il n'est pas indiqué de reproduire ou de paraphraser des articles de l'ordonnance car, en reproduisant - même fidèlement - le contenu de ces articles l'auteur du projet agit comme s'il était compétent pour arrêter - et donc aussi modifier - les normes supérieures reproduites.

Il s'agit notamment de :

- l'article 1^{er}, 3^o et 4^o, du projet qui reprend les définitions données aux articles 36 et 62, alinéa 2, de l'ordonnance;
- l'article 2, alinéa 1^{er}, du projet qui contient la même règle que celle inscrite à l'article 23, alinéa 2, de l'ordonnance;
- l'article 13 du projet qui paraphrase l'article 46, alinéa 2, de l'ordonnance, auquel l'article 32 du projet déroge d'ailleurs;
- les articles 24, 29 (partim), 30 (partim), 31 et 34 (partim) du projet qui réécrivent l'article 67, §§ 2 à 7, de l'ordonnance organique;
- et l'article 33 du projet qui paraphrase l'article 45 de l'ordonnance organique.

Par conséquent, l'arrêté en projet doit être revu.

.../...

2. Il résulte de l'article 50 du projet que la plupart des dispositions sont appelées à produire leurs effets rétroactivement le 1^{er} janvier 2007. Il est vrai que le texte législatif sur lequel est fondé le projet d'arrêté, à savoir l'ordonnance du 21 novembre 2006, précitée, est lui-même, en vertu de l'article 99, § 1^{er}, entré en vigueur le 1^{er} janvier 2007⁴. La rétroactivité, précitée, envisagée est toutefois susceptible de créer une insécurité juridique.

⁽⁴⁾ Ceci sous réserve du pouvoir que le paragraphe 2 de l'article 99 donne au Collège réuni de reporter l'entrée en vigueur de certaines dispositions de l'ordonnance.

La chambre était composée de

Messieurs	Y. KREINS,	président de chambre,
	J. JAUMOTTE,	conseillers d'État,
Mesdames	M. BAGUET,	
	A.-C. VAN GEERSDAELE,	greffier.

Le rapport a été présenté par M. R. WIMMER, auditeur.

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

A.-C. VAN GEERSDAELE

Y. KREINS

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 42.010/2
VAN 29 JANUARI 2007

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, tweede kamer, op 22 december 2006 door de Ministers, de leden van het Verenigd College van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie van Brussel-Hoofdstad, bevoegd voor Begroting verzocht hun, binnen een termijn van dertig dagen verlengd tot 5 februari 2007 ^(*), van advies te dienen over een ontwerp van besluit van het Verenigd College van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie "betreffende de financiële actoren", heeft het volgende advies gegeven :

^(*) Bij brief van de Ministers van 11 januari 2007.

Aangezien de adviesaanvraag is ingediend op basis van artikel 84, § 1, eerste lid, 1°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, zoals het is vervangen bij de wet van 2 april 2003, beperkt de afdeling wetgeving overeenkomstig artikel 84, § 3, van de voornoemde gecoördineerde wetten, haar onderzoek tot de rechtsgrond van het ontwerp, de bevoegdheid van de steller van de handeling en de te vervullen voorafgaande vormvereisten.

Wat deze drie punten betreft, geeft het ontwerp aanleiding tot de volgende opmerkingen.

Voorafgaand vormvereiste

Volgens artikel 3, 3°, en 6), 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, worden onder meer als grondregelingen in verband met het administratief statuut beschouwd "de rechten en de plichten van de personeelsleden, de onverenigbaarheden en verbodsbepalingen, evenals de regeling inzake cumulaties met andere ambten, betrekkingen of bezigheden" en "de aansprakelijkheid van de personeelsleden";

Hieruit volgt dat overeenkomstig artikel 2, § 2, van de voornoemde wet van 19 december 1974, over het ontwerp onderhandelingen met de vakbonden moeten worden gevoerd. Uit het dossier blijkt niet dat dit vormvereiste vervuld is. De steller van het ontwerp dient erop toe te zien dat dit geschiedt.

Rechtsgrond

Aanhef

In het ontworpen besluit worden als rechtsgrond opgegeven, de artikelen 23, 24, 44, 46, 53 tot 57 en 67 van de ordonnantie van 21 november 2006 houdende de bepalingen die van toepassing zijn op de begroting, de boekhouding en de controle.

.../...

De artikelen 24, 44, 53 en 67 van deze ordonnantie verlenen weliswaar een uitdrukkelijke machtiging aan het Verenigd College, maar dit is niet het geval met de andere artikelen.

De Raad van State heeft er evenwel verschillende malen op gewezen dat artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, zoals het van toepassing is verklaard bij artikel 69 van de bijzondere wet van 12 januari 1989 betreffende de Brusselse instellingen, aan het Verenigd College de bevoegdheid verleent om de verordeningen te maken en de besluiten te nemen die voor de uitvoering van de ordonnaties noodzakelijk zijn. Het Verenigd College kan weliswaar bij de uitoefening van deze bevoegdheid de strekking van de ordonnantie net zo min uitbreiden als beperken, maar moet uit de grondslag van de ordonnantie en de algemene opzet ervan de gevolgen trekken die daaruit logischerwijs voortvloeien volgens de geest waarin ze is opgevat en de doeleinden die ermee worden nagestreefd.

In casu kunnen een reeks bepalingen van het ontwerpbesluit immers rechtsgrond ontlelen aan artikel 20 van de voornoemde bijzondere wet van 8 augustus 1980, juncto artikel 69 van de voornoemde bijzondere wet van 12 januari 1989. Andere bepalingen van het ontwerp ontlelen daarentegen hun rechtsgrond aan artikel 87 van de voornoemde bijzondere wet van 8 augustus 1980, zoals dat artikel toepasselijk verklaard is door artikel 79 van de voornoemde bijzondere wet van 12 januari 1989, volgens welk artikel het zaak is van het Verenigd College zijn diensten te regelen.

De aanhef dient dus te worden aangevuld met de vermelding van de voormelde bijzondere wet van 12 januari 1989 (namelijk de artikelen 69 en 79). Bovendien moeten de woorden "organieke ordonnantie van ..." vervangen worden door de woorden "ordonnantie van 21 november 2006" (eerste lid, dat het tweede is geworden) en moeten de data worden vermeld waarop de adviezen zijn gegeven.

Dispositief

1. Verschillende bepalingen van het ontworpen besluit wijken af van de voormelde ordonnantie van 21 november 2006.

.../...

Aldus,

- wordt in artikel 5 van het ontwerp bepaald dat de leden van het Verenigd College respectievelijk een gedelegeerde en een gesubdelegeerde ordonnateur kunnen aanstellen, gekozen uit de leden van hun kabinet, terwijl in artikel 24, derde lid, van de ordonnantie de gedelegeerde of gesubdelegeerde ordonnateur verplicht wordt gekozen uit de ambtenaren onderworpen aan het statuut ¹;
- wordt in artikel 10 van het ontwerp bepaald dat gedelegeerde of gesubdelegeerde ordonnateurs, ambtenaren van de diensten van het Verenigd College in geval van fraude of herhaalde nalatigheid op ieder moment tijdelijk kunnen worden geschorst door een gemotiveerde beslissing van de inspectie van financiën, in college samengekomen, hetgeen strijdig is met artikel 79, vijfde lid, van de ordonnantie, waarin bepaald wordt dat inspecteurs niet mogen deelnemen aan het bestuur noch aan het beheer van de diensten van het Verenigd College en ook geen bevelen mogen geven tot het verhinderen of schorsen van verrichtingen;
- wordt in de artikelen 16, § 1, tweede lid, 18, vierde lid, en 19, tweede lid, van het ontwerp, volgens welke alleen titelvoerende rekenplichtigen en tijdelijke titelvoerende rekenplichtigen, met uitzondering van plaatsvervangende rekenplichtigen, verantwoording verschuldigd zijn aan het Rekenhof, een onderscheid gemaakt tussen rekenplichtigen om sommigen van hen uit te sluiten, hetgeen niet is toegestaan door artikel 67, § 1, zevende lid, van de ordonnantie ²;
- is artikel 39, §§ 2 en 3, van het ontwerp, waarin bepaald wordt dat de voorschotten die beheerders van voorschotten van de kabinetten krijgen, niet hoger mogen zijn dan 50.000 euro en dat het maximumbedrag van de voorschotten die zij gelijktijdig mogen aanhouden op de rekening of rekeningen die op hun naam bij de kassier zijn

(1) Hetzelfde geldt voor beheerders van voorschotten van de kabinetten (artikel 15, derde lid, van het ontwerp), die verplicht worden gekozen uit de ambtenaren onderworpen aan het statuut, krachtens artikel 67, § 1, tweede lid, van de ordonnantie.

(2) Artikel 67, § 1, zevende lid, luidt als volgt :
"De rekenplichtigen staan voor het Rekenhof in voor hun zware fout, hun zware nalatigheid en hun herhaaldelijk begane lichte fout, die het ontstaan van het tekort hebben vergemakkelijkt of mogelijk gemaakt."

geopend, behoudens door de leden van het Verenigd College bevoegd voor Financiën en Begroting toegestane afwijking, 50.000 euro bedraagt ³, nauwelijks bestaanbaar met artikel 67, § 7, van de ordonnantie is, waarin bepaald wordt dat beheerders van voorschotten op basis van hun toegestane voorschotten alleen "kleine uitgaven" mogen doen;

- wordt in artikel 40, tweede lid, van het ontwerp bepaald dat de leden van het Verenigd College bevoegd voor Financiën en Begroting, de termijn vaststellen waarbinnen de rekeningen van rekenplichtigen overgezonden dienen te worden aan het toezichtsorgaan, dat ermee belast is deze door te sturen aan het Rekenhof, terwijl in artikel 67, § 1, vijfde en zesde lid, van de ordonnantie gesteld wordt dat de rekenplichtigen een rekening opmaken van de thesaurieverrichtingen die ze hebben uitgevoerd en dat die rekening naar het Rekenhof wordt gezonden in de maand van de opstelling ervan.

Het is overigens niet geraten om artikelen van de ordonnantie te citeren of te parafraseren, aangezien de steller van het ontwerp, door - zelfs zeer nauwkeurig - de inhoud van die artikelen weer te geven, handelt alsof hij bevoegd is om de eerder weergegeven hogere rechtsregels uit te vaardigen - en dus ook te wijzigen.

Het betreft inzonderheid :

- artikel 1, 3° en 4°, van het ontwerp, waarin de definities worden overgenomen die gegeven zijn in de artikelen 36 en 62, tweede lid, van de ordonnantie;
- artikel 2, eerste lid, van het ontwerp, waarin dezelfde regel vervat is als die welke staat in artikel 23, tweede lid, van de ordonnantie;
- artikel 13 van het ontwerp, waarin artikel 46, tweede lid, van de ordonnantie wordt geparafraseerd en waarvan artikel 32 van het ontwerp overigens afwijkt;
- de artikelen 24, 29 (partim), 30 (partim), 31 en 34 (partim) van het ontwerp, waarin artikel 67, §§ 2 tot 7, van de organieke ordonnantie wordt herschreven;

⁽³⁾ Voor beheerders van voorschotten van de diensten van het Verenigd College bedraagt dat maximumbedrag daarentegen 5.000 euro.

- en artikel 33 van het ontwerp, waarin artikel 45 van de organieke ordonnantie wordt geparafraseerd.

Bijgevolg dient het ontworpen besluit te worden herzien.

2. Uit artikel 50 van het ontwerp blijkt dat het merendeel van de bepalingen uitwerking moeten hebben met ingang van 1 januari 2007. Het is zo dat de wettekst waarop het ontwerpbesluit steunt, namelijk de voornoemde ordonnantie van 21 november 2006, zelf krachtens artikel 99, § 1, in werking is getreden op 1 januari 2007 ⁴. De beoogde terugwerking kan evenwel rechtsonzekerheid doen ontstaan.

⁽⁴⁾ Zulks onder voorbehoud van de bevoegdheid die paragraaf 2 van artikel 99 aan het Verenigd College verleent om sommige bepalingen van de ordonnantie op een latere datum in werking te laten treden.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	Y. KREINS,	kamervoorzitter,
	J. JAUMOTTE,	staatsraden,
Mevrouwen	M. BAGUET,	
	A.-C. VAN GEERSDAELE,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de H. R. WIMMER, auditeur.

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

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

A.-C. VAN GEERSDAELE

Y. KREINS