

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 45.587/4
DU 29 DÉCEMBRE 2008

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, quatrième chambre, saisi par la Ministre de la Politique scientifique, le 2 décembre 2008, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté royal "fixant les règles de la gestion du service de l'État à gestion séparée «Secrétariat Polaire»", a donné l'avis suivant :

Compte tenu du moment où le présent avis est donné, le Conseil d'État attire l'attention sur le fait qu'en raison de la démission du Gouvernement, la compétence de celui-ci se trouve limitée à l'expédition des affaires courantes. Le présent avis est toutefois donné sans qu'il soit examiné si le projet relève bien de la compétence ainsi limitée, 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.

*

* *

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.

Observations générales

1. L'arrêté en projet entend puiser son fondement juridique, d'une part dans les articles 37 et 107, alinéa 2, de la Constitution, et d'autre part, dans l'article 140 des lois sur la comptabilité de l'État, coordonnées le 17 juillet 1991, et dans les articles 61 à 63 de la loi du 24 juillet 2008 portant des dispositions diverses (I). L'article 62 de cette dernière loi habilite le Roi à déterminer, par arrêté délibéré en Conseil des ministres, les modalités de gestion et d'exploitation du Secrétariat polaire.

En établissant le Secrétariat polaire en tant que service à gestion séparée, la loi du 24 juillet 2008, précitée, tend seulement à prévoir, conformément à l'article 140 des lois coordonnées sur la comptabilité de l'État, que la gestion de ce service sera séparée de celle des services d'administration générale de l'État. Elle ne tend pas à créer un service décentralisé.

.../...

2. Or, tel est l'objet de l'arrêté en projet. En effet, il tend à confier la gestion du Secrétariat polaire à des "organes de gestion", étant "le conseil stratégique et le directeur" (article 3).

Les missions du conseil stratégique consistent, notamment, à proposer à l'approbation du Ministre ayant la politique scientifique dans ses attributions le plan stratégique des activités du Secrétariat polaire et de la Station (article 5, 1/), à fixer le programme annuel des activités (article 5, 2/), à établir le budget et à arrêter les comptes (article 5, 3/ et 7/); à fixer des redevances pour les prestations de services fournies par le Secrétariat et la Station polaire ainsi que pour l'utilisation par des tiers de la Station et de ses équipements (article 5, 8/), à approuver les marchés publics de travaux, de fournitures ou de services inférieurs à certains montants (article 5, 9/), à désigner le comptable (article 22), à accepter des dons et legs inférieurs à 250.000 euros (article 46) Ce conseil stratégique est constitué pour moitié par des représentants des ministres du Gouvernement fédéral, et pour moitié par des "représentants du secteur privé".

Quant au directeur, il est, notamment, chargé de la gestion journalière (article 20) et de l'exécution des décisions du Conseil stratégique (article 19, 2/).

Si certaines décisions concernant la gestion du Secrétariat polaire doivent être prises par le Ministre lui-même - à savoir la fixation des jetons de présence des membres du Conseil stratégique (article 9), l'engagement du directeur (article 21), la présentation du budget, ses classifications et le mode d'imputation des recettes et des dépenses (article 27), la fixation des conditions et modalités des redistributions entre allocations de base (article 30), la fixation d'un modèle minimum de tableau de bord (article 42), l'acceptation des dons et legs supérieurs à 250.000 euros (article 46), la fixation du pourcentage minimal du fonds de réserve (article 49) et les marchés publics qui dépassent certains montants (article 50) - le Ministre ne conserve toutefois essentiellement que des pouvoirs de contrôle qui s'apparentent à des mécanismes de tutelle semblables à ceux prévus à l'égard des décisions prises par des organismes autonomes, à l'égard desquels le Gouvernement n'exerce pas de contrôle hiérarchique.

Il lui revient en effet d'"approuver" certaines propositions ou décisions prises par le conseil stratégique (le plan stratégique, le plan de recrutement, l'objet des marchés publics, les comptes) et il dispose d'un pouvoir d'annulation de toute décision prise par les "organes de gestion", dans la mesure où il juge que celle-ci est contraire aux lois, arrêtés ou règlements, qu'elle compromet les finances du service de l'État à gestion séparée ou qu'elle lèse l'intérêt général. Ce pouvoir d'annulation ne peut être exercé que sur recours pris par le "Président du SPP politique scientifique". Le Ministre n'a donc pas d'ordre à donner quant aux décisions à prendre par les organes de gestion et il ne peut leur substituer sa propre décision.

3. Des services décentralisés ne peuvent être créés que par ou vertu d'une loi ¹. Comme rappelé plus haut, en érigeant le Secrétariat polaire en service à gestion séparée, la loi s'est limitée à prévoir que ce service serait géré de manière distincte, mais n'a pas entendu créer un service décentralisé. La constitution d'un service à gestion séparée est une mesure de pure technique budgétaire mais n'implique pas la constitution d'un service décentralisé, qui échapperait à l'autorité hiérarchique du Ministre ².

(1) En vertu de l'article 107, alinéas 2 et 3, de la Constitution, le Roi "nomme aux emplois d'administration générale et de relation extérieure, sauf les exceptions établies par les lois", et "Il ne nomme à d'autres emplois qu'en vertu de la disposition expresse d'une loi."
Ces dispositions constitutionnelles impliquent que le Gouvernement exerce un pouvoir hiérarchique sur les services d'administration générale. Si ces dispositions n'excluent pas certaines délégations, les personnes investies d'un pouvoir de décision dans les services d'administration générale doivent rester sous l'autorité du Gouvernement.

(2) Voir en ce sens, l'avis 42.774/3 et 42.775/3, donnés le 24 avril 2007, sur un projet d'arrêté royal "fixant les règles relatives aux missions, à la gestion et à l'exploitation de Be-Health et sur un projet d'arrêté royal "relatif à la gestion financière de Be-Health, en tant que Service de l'État à gestion séparée"; voir également l'avis 26.575/2, donné le 24 juin 1997, sur un projet d'arrêté royal "portant organisation de la gestion financière et administrative du Fonds monétaire comme service d'État à gestion séparée".

4. En outre, même si la gestion des services d'État à gestion séparée est, par définition, séparée de celle des services d'administration générale, ces services ne constituent toutefois pas des entités distinctes de l'État et leur budget doit, dès lors, faire l'objet d'un vote de la Chambre des représentants, conformément à l'article 174 de la Constitution ³. En confiant l'établissement du budget du Secrétariat polaire au Conseil stratégique et en ne prévoyant pas l'approbation de ce budget par la Chambre des représentants, le projet méconnaît également cette disposition constitutionnelle.

5. Il convient de revoir fondamentalement le projet afin de l'inscrire dans le mécanisme prévu par les articles 61 et 62 de la loi du 24 juillet 2008, précitée.

⁽³⁾ En ce sens l'avis 26.575/2, précité.

La chambre était composée de

Messieurs	Y. KREINS,	président de chambre, président
Mesdames	Ph. HANSE, M. BAGUET,	président de chambre, conseiller d'État,
	A. WEYEMBERGH,	assesseur de la section de législation,
	A.-C. VAN GEERSDAELE,	greffier.

Le rapport a été présenté par M. L. DETROUX, premier auditeur.

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

A.-C. VAN GEERSDAELE

Y. KREINS

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 45.587/4
VAN 29 DECEMBER 2008

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, vierde kamer, op 2 december 2008 door de Minister van Wetenschapsbeleid verzocht haar, binnen een termijn van dertig dagen, van advies te dienen over een ontwerp van koninklijk besluit "tot vaststelling van de regels voor het beheer van de Staatsdienst met afzonderlijk beheer «Poolsecretariaat»", heeft het volgende advies gegeven :

Rekening houdend met het tijdstip waarop dit advies gegeven wordt, vestigt de Raad van State de aandacht op het feit dat, wegens het ontslag van de regering, de bevoegdheid van deze laatste beperkt is tot het afhandelen van de lopende zaken. 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 een verordening noodzakelijk is.

*

* *

Aangezien de adviesaanvraag ingediend is 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.

Algemene opmerkingen

1. Het ontwerpbesluit geeft aan zijn rechtsgrond te ontleen aan enerzijds de artikelen 37 en 107, tweede lid, van de Grondwet, en anderzijds artikel 140 van de wetten op de rijkscomptabiliteit, gecoördineerd op 17 juli 1991, en de artikelen 61 tot 63 van de wet van 24 juli 2008 houdende diverse bepalingen (I). Artikel 62 van de laatstgenoemde wet machtigt de Koning om bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad de nadere regels betreffende het beheer en de exploitatie van het Poolsecretariaat te bepalen.

Met de oprichting van het Poolsecretariaat als een dienst met afzonderlijk beheer strekt de voornoemde wet van 24 juli 2008 er enkel toe overeenkomstig artikel 140 van de gecoördineerde wetten op de rijkscomptabiliteit te bepalen dat het beheer van deze

.../...

dienst gescheiden is van het beheer van de staatsdiensten van algemeen bestuur. Deze wet strekt er niet toe een gedecentraliseerde dienst op te richten.

2. Dit is nochtans de strekking van het ontwerpbesluit. Dit besluit beoogt immers het beheer van het Poolsecretariaat toe te vertrouwen aan "beheersorganen", te weten "de beleidsraad en de directeur" (artikel 3).

De beleidsraad heeft inzonderheid tot taak het beleidsplan van de activiteiten van het Poolsecretariaat en van de Basis ter goedkeuring voor te leggen aan de minister bevoegd voor het Wetenschapsbeleid (artikel 5, 1/), het jaarprogramma van de activiteiten vast te leggen (artikel 5, 2/), de begroting op te stellen en de rekeningen af te sluiten (artikel 5, 3/ en 7/), de vergoedingen vast te stellen voor de dienstprestaties geleverd door het Secretariaat en de Basis, alsook voor het gebruik van de Basis en van haar uitrusting door derden (artikel 5, 8/), de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen of diensten onder een bepaald bedrag goed te keuren (artikel 5, 9/), de rekenplichtige aan te wijzen (artikel 22), schenkingen en legaten van minder dan 250.000 euro te aanvaarden (artikel 46) ... Deze beleidsraad is voor de helft samengesteld uit vertegenwoordigers van de ministers van de federale regering, en voor de helft uit "vertegenwoordigers van de privésector".

De directeur zijnerzijds wordt onder meer belast met het dagelijks beheer (artikel 20) en met het uitvoeren van de beslissingen van de beleidsraad (artikel 19, 2/).

Een aantal beslissingen betreffende het beheer van het Poolsecretariaat moeten door de minister zelf worden genomen, te weten het vaststellen van de presentiegelden van de leden van de beleidsraad (artikel 9), de indienstneming van de directeur (artikel 21), de voorstelling van de begroting, de classificaties ervan en de wijze van aanrekenen van de inkomsten en de uitgaven (artikel 27), het vaststellen van de voorwaarden en de wijze van herverdeling van kredieten onder bepaalde basisallocaties (artikel 30), het vastleggen van een minimummodel van een overzicht (artikel 42), het aanvaarden van schenkingen en legaten van meer dan 250.000 euro (artikel 46), het vaststellen van het minimumpercentage van het reservefonds (artikel 49) en de overheidsopdrachten die bepaalde bedragen overschrijden (artikel 50). Hij behoudt voornamelijk echter slechts een controlebevoegdheid, die veel weg heeft van

.../...

mechanismen van toezicht, zoals die welke worden voorgeschreven in verband met beslissingen genomen door autonome instellingen ten aanzien waarvan de regering geen hiërarchische controle uitoefent.

Het komt de minister immers toe sommige voorstellen of beslissingen van de beleidsraad (het beleidsplan, het recruteringsplan, het onderwerp van de overheidsopdrachten, de rekeningen) "goed te keuren" en hij kan iedere beslissing genomen door de "beheersorganen" vernietigen indien hij van oordeel is dat ze strijdig is met de wetten, besluiten of reglementen, de financiën van de Staatsdienst met afzonderlijk beheer in gevaar kan brengen of het algemeen belang schaadt. Deze vernietigingsbevoegdheid kan alleen worden uitgeoefend op een beroep ingesteld door de "Voorzitter van de POD Wetenschapsbeleid". De minister kan dus geen bevelen geven inzake beslissingen die door de beheersorganen moeten worden genomen en hij kan zijn eigen beslissing niet in de plaats ervan stellen.

3. Gedecentraliseerde diensten kunnen alleen bij of krachtens de wet worden opgericht ¹. Zoals hierboven erop wordt gewezen, beperkt de wet zich, doordat ze het Poolsecretariaat heeft opgericht als een dienst met afzonderlijk beheer, ertoe te bepalen dat deze dienst op een onderscheiden manier moet worden bestuurd, zonder dat ze daarbij evenwel een gedecentraliseerde dienst heeft willen oprichten. De oprichting van een dienst met afzonderlijk beheer is een zuiver begrotingstechnische maatregel, die

(1) Krachtens artikel 107, tweede en derde lid, van de Grondwet "benoemt [de Koning] de ambtenaren bij het algemeen bestuur en bij de buitenlandse betrekkingen, behoudens de door de wetten gestelde uitzonderingen. Andere ambtenaren benoemt hij alléén krachtens een uitdrukkelijke wetsbepaling." Deze grondwetsbepalingen houden in dat de regering hiërarchisch gezag uitoefent op de diensten van algemeen bestuur. Deze bepalingen sluiten delegatiebevoegdheid weliswaar niet uit, maar de beslissingsgerechtigde personen in de diensten van algemeen bestuur moeten onder het gezag van de regering blijven.

evenwel niet gelijkstaat met de oprichting van een gedecentraliseerde dienst, die niet onder het hiërarchische gezag van de minister staat ².

4. Hoewel het beheer van de staatsdiensten met afzonderlijk beheer per definitie gescheiden is van dat van de diensten van algemeen bestuur, zijn die staatsdiensten geen overheden die onderscheiden zijn van de Staat. Derhalve dient hun begroting, overeenkomstig artikel 174 van de Grondwet ³, te worden goedgekeurd door de Kamer van volksvertegenwoordigers. Het ontwerp is eveneens strijdig met deze grondwetsbepaling in zoverre het opstellen van de begroting van het Poolsecretariaat toevertrouwd wordt aan de beleidsraad en niet wordt bepaald dat deze begroting moet worden goedgekeurd door de Kamer van volksvertegenwoordigers.

5. Het ontwerp moet grondig worden herzien, waarbij het in overeenstemming wordt gebracht met het mechanisme voorgeschreven bij de artikelen 61 en 62 van de voornoemde wet van 24 juli 2008.

⁽²⁾ Zie in die zin de adviezen 42.774/3 en 42.775/3, op 24 april 2007 verstrekt omtrent een ontwerp van koninklijk besluit "tot vaststelling van de opdrachten, het beheer en de exploitatie van Be-Health" en een ontwerp van koninklijk besluit "betreffende het financiële beheer van Be-Health als staatsdienst met afzonderlijk beheer"; zie ook advies 26.575/2, op 24 juni 1997 verstrekt omtrent een ontwerp van koninklijk besluit "houdende organisatie van het administratief en financieel beheer van het Muntfonds als Staatsdienst met afzonderlijk beheer".

⁽³⁾ Zie in die zin het voornoemde advies 26.575/2.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	Y. KREINS,	kamervoorzitter, voorzitter
Mevrouwen	Ph. HANSE, M. BAGUET,	kamervoorzitter, staatsraad,
	A. WEYEMBERGH,	assessor van de afdeling wetgeving,
	A.-C. VAN GEERSDAELE,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de H. L. DETROUX, eerste auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst werd nagezien onder toezicht van de H. P. VANDERNOOT, Staatsraad.

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

A.-C. VAN GEERSDAELE

Y. KREINS