



CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

avis 70.728/2
du 22 décembre 2021

sur

un projet d'arrêté royal
'déterminant les modalités du
financement complémentaire
des Gardiens de la paix des
Plans stratégiques de Sécurité
et de Prévention pour
l'année 2021 et portant
abrogation de l'arrêté royal du
25 décembre 2017 déterminant
les modalités du financement
complémentaire des Gardiens
de la paix des Plans
stratégiques de Prévention et
de Sécurité'

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 70.728/2
van 22 december 2021

over

een ontwerp van koninklijk
besluit 'tot bepaling van de
modaliteiten betreffende de
bijkomende financiering van
de Gemeenschapswachten van
de Strategische Veiligheids- en
Preventieplannen voor het
jaar 2021 en houdende
intrekking van het koninklijk
besluit van 25 december 2017
tot bepaling van de
modaliteiten betreffende de
bijkomende financiering van
de Gemeenschapswachten van
de Strategische Veiligheids- en
Preventieplannen'

Le 17 décembre 2021, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par la Ministre de l'Intérieur, des Réformes institutionnelles et du Renouveau démocratique à communiquer un avis, dans un délai de cinq jours ouvrables, sur un projet d'arrêté royal 'déterminant les modalités du financement complémentaire des Gardiens de la paix des Plans stratégiques de Sécurité et de Prévention pour l'année 2021 et portant abrogation de l'arrêté royal du 25 décembre 2017 déterminant les modalités du financement complémentaire des Gardiens de la paix des Plans stratégiques de [Prévention et de Sécurité]'.

Le projet a été examiné par la deuxième chambre le 22 décembre 2021. La chambre était composée de Pierre VANDERNOOT, président de chambre, Patrick RONVAUX et Christine HOREVOETS, conseillers d'État, Sébastien VAN DROOGHENBROECK et Jacques ENGLEBERT, assesseurs, et Esther CONTI, greffier assumé.

Le rapport a été présenté par Roger WIMMER, premier auditeur.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise a été vérifiée sous le contrôle de Pierre VANDERNOOT.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 22 décembre 2021.

*

Op 17 december 2021 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Binnenlandse Zaken, Institutionele Hervormingen en Democratische Vernieuwing verzocht binnen een termijn van vijf werkdagen een advies te verstrekken over een ontwerp van koninklijk besluit 'tot bepaling van de modaliteiten betreffende de bijkomende financiering van de Gemeenschapswachten van de Strategische Veiligheids- en Preventieplannen voor het jaar 2021 en houdende intrekking van het koninklijk besluit van 25 december 2017 tot bepaling van de modaliteiten betreffende de bijkomende financiering van de Gemeenschapswachten van de Strategische Veiligheids- en Preventieplannen'.

Het ontwerp is door de tweede kamer onderzocht op 22 december 2021. De kamer was samengesteld uit Pierre VANDERNOOT, kamervoorzitter, Patrick RONVAUX en Christine HOREVOETS, staatsraden, Sébastien VAN DROOGHENBROECK en Jacques ENGLEBERT, assessoren, en Esther CONTI, toegevoegd griffier.

Het verslag is uitgebracht door Roger WIMMER, eerste auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Pierre VANDERNOOT.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 22 december 2021.

*

RECEVABILITÉ

Suivant l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 3^o, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973, la demande d'avis doit spécialement indiquer les motifs qui en justifient le caractère urgent.

En l'occurrence, cette motivation, telle qu'elle figure dans la lettre de demande d'avis, est la suivante :

« L'urgence est motivée par la nécessité impérative que le projet d'arrêté soumis puisse réparer une situation de fait, dans la mesure où l'absence de promulgation d'un arrêté organisant la mesure pour 2021 et abrogeant l'arrêté royal du 27 décembre 2017 porterait gravement atteinte à la continuité du service public et à la sécurité juridique des communes, et serait de nature à mettre, de manière significative et incontestablement, en péril les finances de celles-ci ».

En exigeant que les demandes d'avis dans les cinq jours ouvrables soient « spécialement » motivées, le législateur a voulu que ce délai, extrêmement bref, de communication de l'avis ne soit sollicité qu'exceptionnellement. En conséquence, compte tenu également de ce que l'introduction de pareilles demandes d'avis modifie de manière imprévue l'organisation des travaux de la section de législation, le demandeur doit invoquer de manière complète des éléments pertinents et suffisamment concrets susceptibles de faire admettre que ces modifications sont à ce point urgentes qu'il faille nécessairement recourir à la procédure visée à l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 3^o, des lois coordonnées 'sur le Conseil d'État' (avis à communiquer dans un délai de cinq jours ouvrables).

L'urgence alléguée vient à l'appui d'un projet d'arrêté dont la nécessité est décrite comme suit dans les considérants du projet :

« Considérant que le Conseil d'État, dans son arrêt n° 249.330 du 23 décembre 2020, a constaté l'illégalité de l'arrêté royal du 25 décembre 2017 déterminant les modalités du financement complémentaire des Gardiens de la paix des Plans Stratégiques de Sécurité et de Prévention, au motif qu'il n'a pas été soumis à la section de législation du Conseil d'État alors qu'il aurait dû l'être ;

Considérant que la jurisprudence constante de la Cour constitutionnelle et du Conseil d'État garantit, pour des raisons de sécurité juridique, la non-rétroactivité des règles de droit ;

Considérant que le principe de non-rétroactivité n'est pas un principe absolu ; que, pour des raisons de continuité du service public et de régularisation d'une situation de droit ou de fait, la rétroactivité d'une règle de droit est exceptionnellement possible si les principes de sécurité juridique sont respectés ;

Considérant que l'arrêté royal litigieux s'avère illégal en raison d'un vice de forme ; qu'aucune erreur n'a été commise sur le plan du contenu ; que des actes juridiques impliquant un avantage financier pour certaines communes ont déjà été posés au moment de la mise en œuvre de cet arrêté royal ;

Considérant que l'entrée en vigueur non rétroactive de cet arrêté porterait atteinte à la continuité du service public et à la sécurité juridique pour les communes ayant déjà reçu des subsides et mettrait de manière significative en péril les finances de celles-ci ;

Considérant que les circonstances de fait et de droit permettent en l'occurrence la rétroactivité du présent arrêté, à titre exceptionnel ;

Considérant qu'en exécution de la 6^{ème} réforme de l'État, il convient d'organiser le maintien du financement fédéral de la fonction de Gardien de la Paix par l'octroi de subventions aux communes bénéficiaires de l'ancienne mesure d'activation ; ».

Le dispositif du projet s'inscrit dans la philosophie qui vient d'être décrite par ces considérants puisque ses articles 14 et 15 se donnent pour objet de régler la situation qui résulterait de l'arrêt n° 249.330 du 23 décembre 2020 du Conseil d'État, situation qui, aux yeux de l'auteur du projet et selon la motivation de l'urgence, porte « gravement atteinte à la continuité du service public et à la sécurité juridique des communes » et qui, si elle ne trouvait pas de solution immédiate, « serait de nature à mettre, de manière significative et incontestablement, en péril les finances » des communes concernées par le projet.

De manière spécifique quant aux enjeux qui sont exposés dans le préambule, le projet tend notamment, d'une part, à abroger l'arrêté royal du 25 décembre 2017 'déterminant les modalités du financement complémentaire des Gardiens de la paix des Plans Stratégiques de Prévention et de Sécurité' (article 14), et, d'autre part, à prévoir que les versements dans le cadre de l'exécution de cet arrêté royal restent acquis aux communes bénéficiaires pour la période antérieure au 1^{er} janvier 2021 (article 15, § 1^{er}) et que les procédures ainsi que les modalités de justification et de contrôle prises en application de l'arrêté royal concerné restent d'application et ce, jusqu'à la liquidation des paiements ou récupération des soldes identifiés au terme du contrôle (article 15, § 2).

Or, comme l'a relevé la section de législation dans son avis 70.455/2 donné le 1^{er} décembre 2021 sur un projet d'arrêté royal 'déterminant les modalités du financement complémentaire des Gardiens de la paix des Plans stratégiques de Sécurité et de Prévention', la loi du 15 mai 2007 'relative à la création de la fonction de gardien de la paix, à la création du service des gardiens de la paix et à la modification de l'article 119bis de la nouvelle loi communale', visée à l'alinéa 2 du préambule, ne procure pas, ici non plus, de fondement juridique à l'arrêté en projet et il n'existe toujours pas de législation organique régissant l'octroi des subventions prévues aux articles 14 et 15 du projet d'arrêté.

Certes, comme l'a également rappelé la section de législation dans son avis précité, l'article 48, alinéa 3, seconde phrase, de loi du 22 mai 2003 'portant organisation du budget et de la comptabilité de l'État fédéral' prévoit qu'« [e]n l'absence d'une loi organique, tout subside doit faire l'objet dans le budget général des dépenses d'une disposition spéciale qui en précise la nature » et que « ces subsides peuvent être octroyés aux conditions fixées par le Roi ».

Une telle disposition spéciale ne peut toutefois fonder l'octroi de subventions que pour une seule année budgétaire, en l'occurrence l'année budgétaire 2021, ce qui ne résout pas, ou ne résout que de manière très parcellaire, les difficultés que le projet s'est donné pour objet de rencontrer dans un instrument juridique unique.

Force est donc de constater que, comme le souligne l'Inspecteur des Finances,

« le projet d'[arrêté royal] ainsi fondé sur la loi budgétaire 2021 (article 2.13.2, programme 56/8), tend à en limiter fortement son caractère 'réparatoire' puisqu'il ne sert plus qu'à permettre l'octroi de la subvention de 2021 » et que « la situation passée (2018-2020) et la situation à venir (2022 et suivants) ne sont toujours pas réglées ».

Il résulte de ce qui précède que l'urgence alléguée à l'appui du projet, dans les termes selon lesquels elle est formulée, à savoir, pour l'essentiel, la « nécessité impérieuse » de « réparer » la « situation de fait » dont il a été question plus haut, n'est pas de nature à justifier l'adoption sans délai du projet puisqu'elle repose sur le présupposé que le texte en projet pourrait résoudre les difficultés liées aux effets de l'arrêt n° 249.330 précité du Conseil d'État en « réparant » la situation de fait qui en découle alors que tel ne saurait être le cas vu l'insuffisance du cadre législatif en l'espèce.

Par conséquent, la demande d'avis est irrecevable.

*

ONTVANKELIJKHEID

Volgens artikel 84, § 1, eerste lid, 3°, van de wetten ‘op de Raad van State’, gecoördineerd op 12 januari 1973, moeten in de adviesaanvraag in het bijzonder de redenen worden opgegeven tot staving van het spoedeisende karakter ervan.

In het onderhavige geval luidt de motivering in de brief met de adviesaanvraag als volgt:

“L’urgence est motivée par la nécessité impérieuse que le projet d’arrêté soumis puisse réparer une situation de fait, dans la mesure où l’absence de promulgation d’un arrêté organisant la mesure pour 2021 et abrogeant l’arrêté royal du 27 décembre 2017 porterait gravement atteinte à la continuité du service public et à la sécurité juridique des communes, et serait de nature à mettre, de manière significative et incontestablement, en péril les finances de celles-ci.”

Door een “bijzondere” motivering te eisen voor de adviesaanvragen met een termijn van vijf werkdagen, heeft de wetgever de wil geuit dat alleen in uitzonderlijke gevallen wordt verzocht om binnen die uiterst korte termijn advies uit te brengen. Bijgevolg, en gelet op het feit dat het indienen van dergelijke adviesaanvragen de organisatie van de werkzaamheden van de afdeling Wetgeving op onvoorziene wijze wijzigt, moet de aanvrager alle pertinente en voldoende concrete gegevens aanbrengen die het aannemelijk maken dat die wijzigingen dermate spoedeisend zijn dat noodzakelijkerwijze een beroep moet worden gedaan op de procedure bedoeld in artikel 84, § 1, eerste lid, 3°, van de gecoördineerde wetten ‘op de Raad van State’ (advies mee te delen binnen een termijn van vijf werkdagen).

De spoedeisendheid wordt *in casu* aangevoerd ter adstructie van een ontwerpbesluit waarvan de noodzaak in de overwegingen van het ontwerp als volgt wordt beschreven:

“Overwegende dat de Raad van State in zijn arrest nr. 249.330 van 23 december 2020 de onwettigheid heeft vastgesteld van het koninklijk besluit van 25 december 2017 tot bepaling van de modaliteiten betreffende de bijkomende financiering van de Gemeenschapswachten van de Strategische Veiligheids- en Preventieplannen, op grond dat het niet is voorgelegd aan de afdeling Wetgeving van de Raad van State, terwijl dat wel had moeten gebeuren;

Overwegende dat de vaste rechtspraak van het Grondwettelijk Hof en van de Raad van State, om redenen van rechtszekerheid, de non-retroactiviteit van rechtsregels garandeert;

Overwegende dat het principe van non-retroactiviteit geen absoluut principe is; dat er omwille van redenen van continuïteit van de openbare dienst en de regularisering van een rechts- of feitelijke toestand, bij wijze van uitzondering, wel de retroactiviteit van een rechtsregel mogelijk maken (*sic*), indien de principes van rechtzekerheid (*sic*) gerespecteerd worden;

Overwegende dat het litigieuze koninklijk besluit illegaal blijkt te zijn omwille van een vormfout; dat er inhoudelijk geen fouten gemaakt werden; dat er bij uitvoering van dit koninklijk besluit reeds rechtshandelingen zijn gesteld die een financieel voordeel voor bepaalde gemeenten inhouden;

Overwegende dat het niet-retroactief in werking treden van dit besluit de continuïteit van de openbare dienst en de rechtszekerheid voor die gemeenten die reeds subsidies ontvangen hebben, in het gedrang brengt;

Overwegende dat de feitelijke en juridische omstandigheden *in casu* de retroactiviteit van dit besluit, bij wijze van uitzondering, toelaat;

Overwegende dat, in uitvoering van de 6de Staatshervorming, het behoud van de federale financiering van de functie van Gemeenschapswacht door het toekennen van subsidies aan de begunstigde gemeenten van de vroegere activeringsmaatregel georganiseerd dient te worden.”

Het dispositief van het ontwerp volgt de logica zoals beschreven in de bovenstaande overwegingen, aangezien de artikelen 14 en 15 ertoe strekken de situatie te regelen die zou voortvloeien uit arrest nr. 249.330 van de Raad van State van 23 december 2020. In de ogen van de steller van het ontwerp en volgens de motivering van de spoedeisendheid brengt die situatie “de continuïteit van de openbare dienst en de rechtszekerheid van de gemeenten ernstig in het gedrang” en zou ze, als er geen onmiddellijk oplossing voor wordt gevonden, de financiën van de gemeenten waarop het ontwerp betrekking heeft, “aanzienlijk en onbetwistbaar in het gedrang kunnen brengen”.

Wat meer specifiek de belangen betreft die in de aanhef worden uiteengezet, strekt het ontwerp er met name toe, enerzijds, het koninklijk besluit van 25 december 2017 ‘tot bepaling van de modaliteiten betreffende de bijkomende financiering van de Gemeenschapswachten van de Strategische Veiligheids- en Preventieplannen’ op te heffen (artikel 14) en, anderzijds, erin te voorzien dat de betalingen in het kader van de uitvoering van dat koninklijk besluit behouden blijven voor de begunstigde gemeenten voor de periode vóór 1 januari 2021 (artikel 15, § 1) en dat de procedures en de rechtvaardigings- en controlemodaliteiten die zijn vastgesteld met toepassing van het koninklijk besluit in kwestie, van toepassing blijven tot de betalingen zijn afgewikkeld of de saldi die aan het einde van de controle zijn vastgesteld, geïnd zijn (artikel 15, § 2).

Zoals de afdeling Wetgeving echter heeft opgemerkt in advies 70.455/2, op 1 december 2021 gegeven over een ontwerp van koninklijk besluit ‘tot bepaling van de modaliteiten betreffende de bijkomende financiering van de Gemeenschapswachten van de Strategische Veiligheids- en Preventieplannen’, biedt de wet van 15 mei 2007 ‘tot instelling van de functie van gemeenschapswacht, tot instelling van de dienst gemeenschapswachten, en tot wijziging van het artikel 119bis van de nieuwe gemeentewet’, waarnaar het tweede lid van de aanhef verwijst, ook hier geen rechtsgrond voor het ontwerpbesluit en bestaat er nog altijd geen organieke wetgeving voor de toekenning van de subsidies bedoeld in de artikelen 14 en 15 van het ontwerpbesluit.

Artikel 48, derde lid, tweede zin, van de wet van 22 mei 2003 ‘houdende organisatie van de begroting en van de comptabiliteit van de federale Staat’ bepaalt weliswaar dat, zoals de afdeling Wetgeving in het voornoemde advies ook heeft opgemerkt, “[b]ij ontstentenis van een organieke wet, (...) er voor elke subsidie in de algemene uitgavenbegroting een speciale bepaling [moet] zijn die de aard van de subsidie preciseert” en dat “die subsidies kunnen worden toegekend onder de voorwaarden vastgesteld door de Koning”.

Op grond van een dergelijke bijzondere bepaling kunnen subsidies evenwel slechts voor één enkel begrotingsjaar toegekend worden, *in casu* het begrotingsjaar 2021, wat geen, of slechts een zeer gedeeltelijke, oplossing biedt voor de problemen die het ontwerp in één enkel juridisch instrument wil verhelpen.

Er moet dus worden vastgesteld, zoals de inspecteur van Financiën onderstreept:

“le projet d'[arrêté royal] ainsi fondé sur la loi budgétaire 2021 (article 2.13.2, programme 56/8), tend à en limiter fortement son caractère ‘réparatoire’ puisqu’il ne sert plus qu’à permettre l’octroi de la subvention de 2021” en: “la situation passée (2018-2020) et la situation à venir (2022 et suivants) ne sont toujours pas réglées.”

Uit het voorgaande volgt dat de aangevoerde spoedeisendheid zoals die ter adstructie van het ontwerp is verwoord, te weten in hoofdzaak de dwingende noodzaak om een feitelijke toestand te herstellen (zie *supra*: “la nécessité impérieuse” de “réparer” la “situation de fait”), niet kan rechtvaardigen dat het ontwerp onverwijld wordt vastgesteld. Ze berust immers op de vooronderstelling dat de ontworpen tekst de moeilijkheden in verband met de gevolgen van het voornoemde arrest nr. 249.330 van de Raad van State zou kunnen oplossen door de daaruit voortvloeiende feitelijke toestand te “herstellen” (“réparer”), terwijl dat niet het geval zou kunnen zijn gelet op het ontoereikende wettelijke kader ter zake.

De adviesaanvraag is bijgevolg onontvankelijk.

LE GREFFIER – DE GRIFFIER

LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER

Esther CONTI

Pierre VANDERNOOT