

FP

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 42.953/4
DU 23 MAI 2007

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, quatrième chambre, saisi par le Ministre de la Politique scientifique, le 27 avril 2007, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté royal "portant exécution de l'article 423 de la loi-programme (I) du 24 décembre 2002", a donné l'avis suivant :

Compte tenu du moment où le présent avis est donné, le Conseil d'État attire l'attention du Gouvernement sur le fait que l'absence du contrôle qu'il appartient au Parlement 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.

*

* *

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 suivantes.

Préambule

1. Les alinéas 1^{er} à 3 du préambule doivent être omis car les dispositions qui y sont visées ne procurent pas de fondement juridique particulier à l'arrêté en projet, lequel puise son unique fondement dans l'article 423, alinéa 2, de la loi-programme (I) du 24 décembre 2002 visée à l'alinéa 4 du préambule.

2. À l'alinéa 4, les mots "notamment les articles 420 à 423;" seront remplacés par les mots "notamment l'article 423, alinéa 2;".

.../...

3. Les alinéas 5 à 7 du préambule doivent être omis : ils visent en effet des arrêtés royaux qui, n'étant ni modifiés ni abrogés par le projet examiné, ne doivent pas être mentionnés dans son préambule.

4. L'alinéa 8 du préambule doit également être omis car l'avis qui y est visé ne devait pas obligatoirement être recueilli avant d'adopter l'arrêté en projet. Par conséquent, il ne doit pas être mentionné au préambule puisque celui-ci ne doit attester que de l'accomplissement des formalités préalables qui ont un caractère obligatoire.

Dispositif

Article 1^{er}

Une disposition qui a pour seul but d'annoncer le contenu de l'arrêté en projet n'a pas sa place dans le dispositif de celui-ci mais, éventuellement, dans le rapport au Roi qui a été rédigé par l'auteur du projet.

La disposition examinée sera donc omise, d'autant qu'elle ne reflète pas fidèlement le contenu de l'arrêté en projet : celui-ci ne se borne pas à fixer les conditions d'agrément ⁽¹⁾ des associations visées par le projet mais il détermine aussi les règles relatives au retrait de l'agrément et à la renonciation à celui-ci.

Article 2

1. Le premier tiret doit être omis car, en vertu de l'article 420 de la loi-programme (I) du 24 décembre 2002, l'arrêté en projet s'applique d'office à tout établissement scientifique fédéral placé sous l'autorité du Ministre qui a la politique scientifique dans ses attributions; cette disposition légale suffit dès lors pour cerner le champ d'application du texte en projet. D'ailleurs, la technique légistique employée

⁽¹⁾ Dans la suite du projet, pour se conformer à la terminologie utilisée par la loi à laquelle l'arrêté en projet entend procurer exécution, le mot "agrément" doit être remplacé par le mot "agrération".

s'expose à critique : en soumettant au texte en projet les établissements que le Roi a désignés dans un arrêté royal particulier, l'auteur du projet rend théoriquement possible une intervention future du Roi qui aurait pour objet de soustraire un établissement scientifique fédéral placé sous l'autorité du Ministre qui a la politique scientifique dans ses attributions du champ d'application de l'arrêté en projet. Or, une telle intervention ne serait pas conforme à l'article 420 de la loi-programme précitée. Dès lors, même si l'article 1^{er}, 1/, de l'arrêté royal du 30 octobre 1996 désignant les établissements scientifiques et culturels fédéraux énumère l'ensemble des établissements qui sont actuellement placés sous l'autorité du Ministre qui a la politique scientifique dans ses attributions et est en cela conforme à l'article 420 de la loi-programme précitée, le premier tiret doit être omis.

2. Aux deuxième et troisième tirets, les mots "Notre arrêté" doivent être remplacés par les mots "l'arrêté royal".

3. Conformément à la disposition à laquelle il est renvoyé, il faut, au troisième tiret, écrire "fonction de management N-1".

Article 3

Il résulte des diverses pièces composant le dossier de demande d'avis que la condition figurant au 3/ vise à empêcher que des conflits d'intérêts n'existent lorsqu'une même personne est à la fois membre du personnel d'un établissement scientifique fédéral et exerce une fonction au sein d'une association qui concourt à la réalisation des missions de cet établissement et est agréée à ce titre.

La rédaction du 3/ doit être fondamentalement revue pour ne pas laisser à chaque association le soin de déterminer les règles applicables aux situations de conflits d'intérêts : pour prévenir les problèmes qui peuvent surgir de l'hypothèse du cumul d'une

fonction au sein d'un établissement et d'une association, c'est le Roi qui doit énoncer Lui-même les règles qui auront pour but de prévenir les conflits d'intérêts qu'Il n'entend pas tolérer ⁽²⁾.

Article 5

Au paragraphe 1^{er}, sous la réserve de la suite à donner à l'observation figurant sous l'article 1^{er}, quant à la renumérotation des articles du projet, c'est l'article 4, et non l'article 3, qu'il faut viser.

Article 7

Au 1/, sous la même réserve que celle évoquée sous l'article 5, ce sont respectivement les articles 3 et 5, § 3, alinéa 3, qu'il faut viser.

Il en va de même pour l'article 8, § 1^{er}, 2/, du projet où c'est l'article 7 qu'il faut viser et pour l'article 12, alinéa 2, du projet où c'est l'article 4 qui doit être visé.

Article 8

1. Afin de mieux faire ressortir la portée de l'article 8, § 1^{er}, du projet, il convient au 1/ de remplacer les mots "sans motif" par les mots "sauf en cas de manquement aux obligations visées à l'article 6 du présent arrêté ou de faute grave qui rend impossible la poursuite de la collaboration".

⁽²⁾ Voir par exemple la formulation retenue dans le projet d'arrêté soumis au Comité de direction du SPP Politique scientifique : "pour être agréée, l'association ne peut pas compter en son sein, en qualité d'administrateur, de délégué à la gestion journalière, de personne habilitée à représenter l'association ou de mandataire de l'association à quelque titre que ce soit, un titulaire d'une fonction de management, d'encadrement ou d'une fonction dirigeante de l'établissement".

2. Compte tenu de la jurisprudence de la section d'administration, eu égard au respect du principe général de droit du parallélisme des formes ⁽³⁾, il y a lieu de prévoir que sauf motif particulier, le retrait d'agrément ne peut être décidé par le directeur général qu'après avoir recueilli l'avis du Conseil scientifique compétent. Cet avis est en effet requis pour la délivrance de l'agrément en application de l'article 423, alinéa 1^{er}, de la loi-programme précitée.

3. Au paragraphe 1^{er}, 2/, même si l'arrêté examiné ne prévoit aucune procédure particulière entourant la décision de retirer l'agrément d'une association pour manquement aux obligations qui lui incombent ou pour faute grave qui rend impossible la poursuite de la collaboration, il va de soi que, lorsqu'une telle mesure est envisagée, elle ne pourra être adoptée que dans le respect du principe général *audi alteram partem*.

4. Compte tenu de la rédaction particulièrement incisive de l'article 423, alinéa 3, de la loi-programme du 24 décembre 2002 précitée, la section de législation du Conseil d'État se demande si le délai de deux mois laissé à l'association pour cesser tout contact avec l'établissement n'est pas trop long, notamment dans l'hypothèse visée à l'article 8, § 1^{er}, 2/, du projet. L'observation vaut pour l'article 8, § 2, et pour l'article 12, alinéas 3 et 4.

⁽³⁾ Voir notamment : C.E. Van Der Haeghen n/ 10.510 du 13 mars 1964.

La chambre était composée de

Messieurs	Ph. HANSE,	président de chambre,
	P. LIÉNARDY,	conseillers d'État,
	J. JAUMOTTE,	
Madame	C. GIGOT,	greffier.

Le rapport a été présenté par M. P. RONVAUX, auditeur.

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

C. GIGOT

Ph. HANSE

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 42.953/4
VAN 23 MEI 2007

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, vierde kamer, op 27 april 2007 door de Minister van Wetenschapsbeleid verzocht hem, binnen een termijn van dertig dagen, van advies te dienen over een ontwerp van koninklijk besluit "tot uitvoering van artikel 423 van de programmawet (I) van 24 december 2002", heeft het volgende advies gegeven :

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 het Parlement 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 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.

Aanhef

1. Het eerste tot derde lid van de aanhef dienen te vervallen daar de bepalingen waarnaar erin wordt verwezen geen bijzondere rechtsgrond opleveren voor het ontworpen besluit, dat zijn rechtsgrond alleen ontleent aan artikel 423, tweede lid, van de programmawet (I) van 24 december 2002 waarnaar in het vierde lid van de aanhef wordt verwezen.

.../...

2. In het vierde lid moeten de woorden "inzonderheid op de artikelen 420 tot 423;" worden vervangen door de woorden "inzonderheid op artikel 423, tweede lid;".

3. Het vijfde tot zevende lid van de aanhef moeten vervallen : ze hebben immers betrekking op koninklijke besluiten die niet in de aanhef hoeven te worden vermeld daar ze door het onderzochte ontwerp niet worden gewijzigd of opgeheven.

4. Het achtste lid van de aanhef behoort eveneens te vervallen daar het advies waarnaar erin wordt verwezen niet noodzakelijk hoefde te worden ingewonnen vooraleer het ontworpen besluit mocht worden aangenomen. Bijgevolg hoeft het niet in de aanhef te worden vermeld, aangezien uit de aanhef alleen moet blijken dat voldaan is aan de voorafgaande vormvereisten die dwingend van aard zijn.

Dispositief

Artikel 1

Een bepaling die louter tot doel heeft de inhoud van het ontworpen besluit te vermelden, hoort niet thuis in het dispositief ervan, maar, eventueel, in het verslag aan de Koning dat door de steller van het ontwerp is opgesteld.

De onderzochte bepaling moet dus vervallen, te meer daar ze niet getrouw de inhoud van het ontworpen besluit weergeeft : dat besluit stelt niet alleen de voorwaarden vast voor de erkenning ⁽¹⁾ van de verenigingen waarop het ontwerp betrekking heeft, maar bepaalt ook de regels betreffende de intrekking van de erkenning en de verzaking eraan.

⁽¹⁾ Verder in de Franse tekst van het ontwerp moet het woord "agrément" worden vervangen door het woord "agrération" om overeenstemming te bereiken met de terminologie die gebezigd wordt in de wet waaraan het ontworpen besluit uitvoering beoogt te verlenen.

Artikel 2

1. Het eerste streepje behoort achterwege te worden gelaten, aangezien krachtens artikel 420 van de programmawet (I) van 24 december 2002 het ontworpen besluit automatisch van toepassing is op elke federale wetenschappelijke instelling die onder het gezag staat van de minister die bevoegd is voor het Wetenschapsbeleid; deze wetsbepaling is derhalve voldoende om het toepassingsgebied van de ontworpen tekst te begrijpen. De werkwijze die wordt gebruikt is trouwens uit een wetgevingstechnisch oogpunt vatbaar voor kritiek : door de instellingen die de Koning in een bijzonder koninklijk besluit heeft aangewezen te rekenen tot de werkingssfeer van de ontworpen tekst, maakt de steller van het ontwerp theoretisch een toekomstig optreden van de Koning mogelijk, dat ertoe zou strekken een federale wetenschappelijke instelling die onder het gezag staat van de minister tot wiens bevoegdheid het Wetenschapsbeleid behoort, aan de werkingssfeer van het ontworpen besluit te onttrekken. Een dergelijk optreden zou echter in strijd zijn met artikel 420 van de voornoemde programmawet. Het eerste streepje behoort derhalve te vervallen, ook al somt artikel 1, 1/, van het koninklijk besluit van 30 oktober 1996 tot aanwijzing van de federale wetenschappelijke en culturele instellingen alle instellingen op die thans onder het gezag staan van de minister bevoegd voor Wetenschapsbeleid en beantwoordt het op dat stuk aan artikel 420 van de voormelde programmawet.

2. In het tweede en derde streepje moeten de woorden "Ons besluit" en "Ons voornoemd besluit" worden vervangen door de woorden "het koninklijk besluit".

3. Overeenkomstig de bepaling waarnaar wordt verwezen, schrijve men in het derde streepje "managementfunctie N-1".

Artikel 3

Uit de verschillende stukken waaruit het dossier van de adviesaanvraag bestaat, blijkt dat de voorwaarde in onderdeel 3/ ertoe strekt te voorkomen dat er belangenconflicten ontstaan wanneer dezelfde persoon terzelfder tijd lid is van het

.../...

personeel van een federale wetenschappelijke instelling en een functie uitoefent in een vereniging die meewerkt aan het vervullen van de opdrachten van die instelling en die daartoe erkend is.

De redactie van onderdeel 3/ moet fundamenteel worden herzien om het niet aan elke vereniging over te laten te bepalen welke regels van toepassing zijn op de situaties van belangenconflicten : om de problemen te voorkomen die kunnen rijzen in geval van cumulatie van een functie in een instelling en in een vereniging, moet de Koning zelf de regels bepalen die tot doel hebben de belangenconflicten te voorkomen die Hij niet wil tolereren ⁽²⁾.

Artikel 5

In paragraaf 1 moet, onder voorbehoud van het gevolg dat gegeven wordt aan de opmerking die over artikel 1 is gemaakt betreffende de vernummering van de artikelen van het ontwerp, verwezen worden naar artikel 4 en niet naar artikel 3.

Artikel 7

In onderdeel 1/ moet, onder hetzelfde voorbehoud als dat wat in artikel 5 wordt gemaakt, verwezen worden naar respectievelijk de artikelen 3 en 5, § 3, derde lid.

Hetzelfde geldt voor artikel 8, § 1, 2/, van het ontwerp, waarin verwezen behoort te worden naar artikel 7, en voor artikel 12, tweede lid, van het ontwerp, waarin naar artikel 4 dient te worden verwezen.

⁽²⁾ Zie bijvoorbeeld de formulering die vervat was in het ontwerp van besluit dat voorgelegd is aan het Directiecomité van de Programmatorische federale overheidsdienst Wetenschapsbeleid : "om te worden erkend mag de vereniging in haar midden geen houder van een management-, staf- of leidinggevende functie tellen als bestuurder, afgevaardigde voor het dagelijks beheer, persoon gemachtigd om de vereniging te vertegenwoordigen of gemachtigde van de vereniging in welke hoedanigheid ook".

Artikel 8

1. Om de strekking van artikel 8, § 1, van het ontwerp beter tot uiting te laten komen, dienen in onderdeel 1/ de woorden "zonder reden" te worden vervangen door de woorden "behalve bij niet-naleving van de plichten als bedoeld in artikel 6 van dit besluit of bij zware fout waardoor de samenwerking onmogelijk kan worden voortgezet".

2. Gelet op de rechtspraak van de afdeling administratie met betrekking tot de naleving van het algemeen rechtsbeginsel van het parallellisme der vormen ⁽³⁾, dient te worden bepaald dat, tenzij er een bijzondere reden bestaat, de algemeen directeur niet eerder tot de intrekking van de erkenning kan besluiten dan na het advies van de bevoegde wetenschappelijke raad te hebben ingewonnen. Krachtens artikel 423, eerste lid, van de voornoemde programmawet is dat advies immers vereist voor het toekennen van de erkenning.

3. Wat paragraaf 1, 2/, betreft, dient te worden opgemerkt dat, hoewel het voorliggende besluit niet voorziet in enige bijzondere procedure voor de beslissing tot intrekking van de erkenning van een vereniging wegens niet-naleving van haar plichten of wegens zware fout waardoor de samenwerking onmogelijk kan worden voortgezet, het vanzelf spreekt dat wanneer zo een maatregel wordt overwogen, ze alleen kan worden getroffen met naleving van het algemeen beginsel *audi alteram partem*.

⁽³⁾ Zie inzonderheid : RvS, arrest-Van Der Haeghen, nr. 10.510 van 13 maart 1964.

4. Gelet op de bijzonder scherpe bewoordingen waarin artikel 423, derde lid, van de voormelde programmawet van 24 december 2002 gesteld is, vraagt de afdeling wetgeving van de Raad van State zich af of de termijn van twee maanden die aan de vereniging wordt gelaten om elk contact met de instelling stop te zetten niet te lang is, inzonderheid in het geval bedoeld in artikel 8, § 1, 2/, van het ontwerp. Deze opmerking geldt voor artikel 8, § 2, en voor artikel 12, derde en vierde lid.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	Ph. HANSE,	kamervoorzitter,
	P. LIÉNARDY,	staatsraden,
	J. JAUMOTTE,	
Mevrouw	C. GIGOT,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de H. P. RONVAUX, auditeur.

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

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

C. GIGOT

Ph. HANSE