

Afgiftekantoor 8000 / Brugge 1-2<sup>e</sup> etd / P309809 / KWARTAALTIDSCHRIFT / REVUE TRIMESTRIELLE  
April - Avril / Mei - Mai / Juni - Juin 2019 / Jaargang - Année 23

bpost  
PB-PPIB-6117  
BELGIË(N)-BELGIQUE

# CDPK 2019 nr. 2

CHRONIQUES DE DROIT PUBLIC | PUBLIEKRECHTELIJKE KRONIEKEN

## THEMANUMMER | NUMERO THEMATIQUE

Welke Grondwet na 2019?

Quelle Constitution après 2019 ?

Frédéric Bouhon, Mathias El Berhoumi, Toon Moonen,

Céline Romainville en Dave Sinardet

(Editors/Editeurs)

VANDEN BROELE  
UITGEVERIJ - ÉDITIONS - PUBLISHERS

# Voorstel tot het inschrijven van de collegiale beraadslaging in de ministerraad in artikel 99 van de Grondwet

Dries Van Beekhoutte – Eerste auditeur in de Raad van State & assistent Université Saint-Louis Bruxelles<sup>1</sup>

## SAMENVATTING

In deze bijdrage stellen we voor om artikel 99 van de Grondwet voor herziening te verklaren teneinde de collegiale beraadslaging in de federale ministerraad in te schrijven. De bedoeling hiervan is niet zozeer om de bestaande praktijk van collegialiteit in de ministerraad grondwettelijk te verankeren, maar wel om er langs die weg voor te zorgen dat alle reglementaire koninklijke besluiten het voorwerp hebben uitmaakt van een beraadslaging in de federale ministerraad. Hierdoor zouden alle reglementaire koninklijke besluiten in feite regeringsbesluiten worden, en niet meer loutere veredelde ministeriële besluiten zoals dit thans nog al te vaak het geval is. Dit naar analogie met wat al het geval is op deelstaatsniveau, waar de reglementaire bevoegdheid in beginsel bij de regering ligt. We zien hierin verschillende voordelen: het hybride karakter van het koninklijk besluit zou worden uitgezuiverd, onze rechtsorde zou er doorzichtiger op worden, maar vooral zou dit moeten garanderen dat de uitoefening van de reglementaire bevoegdheid op federaal niveau op een beter overlegde, en bijgevolg efficiëntere en duurzame wijze plaatsvindt.

## RÉSUMÉ

Dans la présente contribution, nous proposons de déclarer qu'il y a lieu de réviser l'article 99 de la Constitution, afin d'y intégrer la délibération collégiale au sein du Conseil des ministres fédéral. L'objectif n'est pas tant de donner une assise constitutionnelle à la collégialité qui se pratique au sein du Conseil des ministres, mais bien de veiller, par ce biais, à ce que tous les arrêtés royaux réglementaires aient fait l'objet d'une délibération au sein du Conseil des ministres fédéral. Ainsi, tous les arrêtés royaux réglementaires deviendraient, en fait, des arrêtés du gouvernement, et plus seulement des arrêtés ministériels "anobliés", comme cela est encore trop souvent le cas, aujourd'hui. Et ce, par analogie avec la démarche adoptée au niveau des entités fédérées, où la compétence réglementaire appartient, en principe, au gouvernement. Nous y voyons plusieurs avantages : le caractère hybride de l'arrêté royal serait épuré, notre ordre juridique serait plus clair, mais surtout, cette disposition devrait garantir que l'exercice de la compétence réglementaire au niveau fédéral se déroule de manière mieux concertée, et qu'il soit, par conséquent, plus efficace et durable.

## I. Inleiding en voorstel

1. - Eind november 2018 stuurden de professoren Bouhon, El Berhoumi, Moonen, Romainville en Sinardet een oproep uit naar de ruime Belgische academisch wereld om samen met hen na te denken over aanpassingen die onze Belgische Grondwet zou kunnen gebruiken. Hun

oproep was tijdig, proactief en praktisch relevant. Met het einde van de legislatuur in zicht, lag het immers in de lijn van de verwachtingen dat het federale parlement binnen een half jaar een verklaring tot herziening van de Grondwet zou goedkeuren. Ze vonden dat deze op een voldoende voorbereide wijze moest gebeuren. Via hun initiatief wilden ze academici laten debatteren over de lacunes, de

<sup>1</sup> Met dank aan Tim Corthaut en Cedric Jenart voor hun waardevolle opmerkingen bij een ontwerpversie van deze bijdrage. De inhoud van deze bijdrage werd afgesloten eind mei 2020.

anachronismen en de disfuncties van de Grondwet om deze vervolgens aan de politieke actoren als suggesties in de vorm van voor herziening vatbare artikels over te maken.

Wat de initiatiefnemers evenwel niet konden voorzien is de grillige politieke realiteit. Daar waar ze hun *call for papers* nog onder een open politieke hemel hadden uitgestuurd, zat tegen het einde van de deadline van hun oproep de federale regering<sup>2</sup> al in zwaar politiek weer, en kort erop was de regering gevallen. Met een minderheidsregering die de tijd moest rekken tot aan de initieel vooropgestelde verkiezingsdatum,<sup>3</sup> is van een verklaring tot herziening van de Grondwet niet veel meer in huis gekomen.<sup>4</sup> Het academisch initiatief verloor hierdoor weliswaar aan onmiddellijke praktische relevantie, maar dit biedt dan weer de ruimte om een aanzet te geven voor een diepgaandere academische reflectie.

Deze bijdrage schrijft zich volledig in in de oproep van de initiatiefnemers: het doet een concreet voorstel tot herziening van de Grondwet in een poging om een antwoord te bieden op vastgestelde disfuncties, lacunes en anachronismen, en dit als aanzet voor verdere academische en beleidsmatige discussie.

**2. -** De directe aanleiding voor ons voorstel ligt in de politieke discussie die op het ogenblik van de oproep volop woedde: m.n. de welles-nietes tussen federale coalitiepartners of de federale ministerraad al dan niet had ingestemd dat België het Migratiepact<sup>5</sup> zou steunen. Zoals bij vele andere burgers riep deze politieke crisis de bedenking op dat de besluitvorming in en rond de federale Ministerraad niet echt helder kan zijn geregeld als al de coalitiepartners zelf vechtend over de straatstenen rollen over de vraag of ze iets beslist hebben, waar ze dit beslist zouden hebben en wat de inhoud ervan dan wel zou zijn. Beslist de federale ministerraad – zoals het een coalitieregering betaamt – dan niet op collegiale wijze? Of zat er ergens anders een kink in de kabel?

**3. -** Nu appelleerde deze directe aanleiding ook wel aan een al langere tijd sluimerende bezorgdheid in mijn dagdagelijkse praktijk als auditeur in de afdeling Wetgeving van de Raad van State over het nog al te vaak ondermaats overleg en afstemming op federaal niveau. Op alle bestuursniveaus en bij alle overheden merkt je wel een zekere mate van verkokering die bv. tot uitdrukking komt in heel technisch geformuleerde teksten, die geschreven lijken door specialisten voor specialisten in een bepaalde (deel)materie. De fiscale en sociale zekerheidsregelgeving zijn doorgaans de *usual suspects*, al moeten ook andere domeinen hier zeker niet voor onder doen (denk bv. aan energie of mobiliteit).

De beperktere mate van overleg en afstemming blijkt evenwel duidelijker uit enkele pijnlijke anekdotes. We geven er drie als voorbeeld. Ten eerste, ontvingen we op een dag een adviesaanvraag bij spoedeisendheid van de minister bevoegd voor financiën, omdat de minister bevoegd voor mobiliteit de regeling inzake kentekenplaten had gewijzigd, zonder dit eerst met financiën af te stemmen, ondanks de fiscale implicaties van de regeling inzake kentekenbewijzen. In allerijl moest daarom de fiscale wetgeving worden aangepast vooraleer de nieuwe regeling inzake kentekenplaten in werking trad. Een tweede voorbeeld betrof een grondige wijziging van een wet. Gevraagd waarom niet onmiddellijk ook alle daarmee overeenstemmende wijzigingen in andere wetten zouden worden doorgevoerd, was het antwoord dat die andere wetten van een andere administratie afhingen. Alsof de wetgever niet horizontaal bevoegd zou zijn, of alsof een bepaalde wet zou toebehoren aan de één of andere administratie of minister. Maar vooral, waarom was dit dan niet eerder met die andere administratie overlegd? Als derde en laatste voorbeeld beklagde een contactpersoon zich erover dat de federale minister bevoegd voor mobiliteit een vernietigingsberoep had ingesteld tegen een besluit van de Vlaamse Regering inzake het vervoer van gevaarlijke goederen, zonder eerst contact te hebben opgenomen met de minister bevoegd voor economie en de federale

2 In deze bijdrage zien we de federale ministerraad als het beslissingsorgaan van de federale regering. Om die reden zullen we beide termen door elkaar hanteren. Hiervoor zijn verschillende redenen: enerzijds wordt het onderscheid tussen beide entiteiten in het gewone spraakgebruik niet gemaakt, anderzijds vergemakkelijkt dit (op zijn minst terminologisch) de vergelijking met het deelstaatsniveau waar enkel sprake is van regeringen.

Strikt juridisch is er wel een onderscheid: zo maken de federale staatssecretarissen bv. geen deel uit van de ministerraad, maar wel van de regering. Al blijkt ook in de praktijk dat onderscheid te vervagen. Zo zijn er in de huidige regering Wilmes II bv. geen staatssecretarissen waardoor beide organen identiek samengesteld zijn. Bovendien worden in de praktijk al enige tijd geen afzonderlijke regeringsraden meer samengeroepen, maar zijn staatssecretarissen doorgaans aanwezig op de ministerraad wanneer dit voor hen relevant is (dit blijkt alvast uit de achtergrondinformatie over de Ministerraad op de website van de Eerste Minister: [www.premier.be/nl/ministerraad](http://www.premier.be/nl/ministerraad)).

3 Zondag 26 mei 2019.

4 Verklaring tot herziening van de Grondwet, BS 23 mei 2019, blz. 48779.

5 Voluit de "Global Compact for Safe, Orderly and Regular Migration (GCM)", *infra* noot 15.

overheidsdienst economie, die nochtans belast zijn met het vervoer van ontplofbare stoffen. Hierdoor waren hun bezorgdheden dan ook niet meegenomen in het vernietigingsberoep.<sup>6</sup> Ook bij andere overheden komen wel eens gebreken in overleg en afstemming voor, maar binnen de federale overheid hebben die toch iets structureels.

**4. -** In deze bijdrage verenigen we beide invalshoeken door het beginsel van de collegialiteit in de federale ministerraad vanuit beide perspectieven te benaderen: enerzijds nemen we de politieke crisis over het Migratiepact als vertrekpunt, anderzijds gaan we naar aanleiding daarvan dieper in op de reglementaire bevoegdheid die een minister op federaal niveau alleen uitoefent in naam van de Koning.

De vraag naar de beraadslaging in de ministerraad was dan misschien wel één van de leidmotieven in de politieke crisis die tot de val van de laatste federale regering leidde,<sup>7</sup> het is inhoudelijk evenwel niet de aanleiding voor het geformuleerde tekstvoorstel. Deze crisis was hoogstens een '*gentle reminder*' van de bezorgdheid dat in naam van de Koning veel reglementaire akten worden aangenomen die *niet* het voorwerp hebben uitgemaakt van een beraadslaging in de federale ministerraad, maar louter onder de politieke verantwoordelijkheid van één minister vallen met medeondertekening door de Koning.<sup>8</sup> Koninklijke besluiten verworden zo tot veredelde ministeriële besluiten, die weliswaar nog een screening hebben ondergaan door het kabinet van de Koning, maar die politiek niet gedragen worden door de volledige regeringscoalitie en evenmin steunen op de technische ruggenspraak van de verschillende federale departementen.

**5. -** Ons voorstel is om te bepalen dat alle (ontwerpen van) reglementaire akten die door de Koning worden aangenomen eerst moeten worden overlegd in ministerraad, dit door de collegiale beraadslaging van de ministerraad in te schrijven in artikel 99 van de Grondwet.

**6. -** Terloops wensen er nog op te wijzen dat in de naam van de Koning op federaal niveau niet alleen reglementaire besluiten worden genomen, maar ook individuele bestuursbeslissingen. Het gaat om op een individueel geval toepasbare beslissingen, zoals bv. een koninklijk besluit tot benoeming van een ambtenaar of tot toekenning van een individuele vergunningen of erkenning. Omdat hiermee geen rechtsregel met een algemene draagwijdte wordt geformuleerd, hebben ze een lagere rang in onze hiërarchie der rechtsnormen.<sup>9</sup> Dat wil natuurlijk niet zeggen dat dergelijke individuele beslissingen geen verstrekende gevolgen kunnen hebben of op een andere wijze beleidsmatig belangrijk kunnen zijn. Daarom wordt nu al voorzien dat bepaalde categorieën van koninklijke besluiten die de draagwijdte hebben van individuele bestuursbeslissingen het voorwerp moeten uitmaken van een voorafgaand overleg in de federale Ministerraad.<sup>10</sup> In het licht van de hierna volgende overweging, zou ook moeten worden nagegaan of deze – soms heel vage – categorieën niet zouden moeten worden gepreciseerd, herzien of zelfs uitgebreid. Dit gaat evenwel het bestek van deze bijdrage – als aanzet tot verdere discussie – ver te buiten. We geven in elk geval al ter overwegingen mee om dergelijke individuele bestuursbeslissingen voortaan toch anders te benoemen (of een andere naam te geven), al is het maar om de duidelijkheid en rechtszekerheid te bevorderen, rekening houdend met hun grondig verschillende juridische waarde.<sup>11</sup>

**7. -** Na eerst het knelpunt beter af te bakenen (II) zetten we de argumenten uiteen (III) op basis waarvan we tot een besluit komen met een concreet tekstvoorstel van Grondwetswijziging (IV).

## II. Afbakening van het knelpunt

**8. -** Voor we verder ingaan op ons voorstel is het van belang om het voorliggende knelpunt nog wat preciezer af te

<sup>6</sup> Merk op dat de omzendbrief van de Eerste Minister "Ministerraad", van 16 maart 2015, randnr. 4.3 enkel overleg in ministerraad voorschrijft voor het indienen van vernietigingsberoepen bij het Grondwettelijk Hof (zie ook *infra* noot 23) en niet bij de Raad van State.

<sup>7</sup> Voor een omstandig relaas hiervan, zie: M. EL BERHOUMI, "Chronique de crise: la chute du gouvernement Michel", *J.T.* 2019, 273-280.

<sup>8</sup> Artikel 106 Grondwet.

<sup>9</sup> Het gaat hierbij meer specifiek over de toepassing van het beginsel '*patere legem quam ipse fecisti*'. Dat beginsel verplicht het bestuur en de organen die ervan afhangen ertoe de algemene regels die het zelf heeft vastgesteld te eerbiedigen bij de concrete toepassing ervan (bv. RvS 13 november 2018, nr. 242.923, nv. Canon Belgium en RvS 4 juni 2018, nr. 241.710, Vijverman en P. MARCHAL, *Principes généraux du droit*, Brussel, Bruylant, 2014, 132-133).

<sup>10</sup> *Infra* nr. 10.

<sup>11</sup> Vergelijk met Nederland waar koninklijk besluiten die algemeen verbindend voorschriften bevatten of een wet in materiële zin zijn worden aangeduid als *algemene maatregelen van bestuur (amvb)* of *besluit* (aanwijzing 3.17 Aanwijzingen voor de regelgeving). De term *beschikking* wordt dan weer gehanteerd voor zgn. kleine koninklijke besluiten, die geen algemene strekking hebben, maar eerder betrekking hebben op een concreet geval (artikel 1:3, tweede lid, Algemene wet bestuursrecht (Awb)).

bakenen. Het knelpunt is op zich niet dat beslissingen van de federale regering al dan niet collegiaal of bij consensus zouden worden genomen. In tegendeel, de federale regeringen zijn sinds jaar en dag coalitieregeringen; het noodzakelijke corollarium hiervan is dat de ministerraad een collegiaal orgaan is dat zijn beslissingen bij consensus neemt.<sup>12</sup> Coalitieregeringen nemen hun beslissingen in beginsel bij consensus, volgens het beginsel "samen-uit-samen-thuis".<sup>13</sup> Dit is ook zo in andere staten waar coalitieregeringen deel uitmaken van het politieke of institutionele DNA.<sup>14</sup>

Het probleem is eerder dat de collegialiteit en de consensus niet noodzakelijk formeel wordt vastgesteld in de ministerraad, maar dat deze ook kan blijken uit verschillende andere formele en informele kanalen die door de coalitiepartners worden opgezet, of dat deze evengoed kan blijken uit een afwezigheid van reactie of een afwezigheid van agendering van een bepaald dossier op de ministerraad. Een dergelijke collegialiteit is veel minder intens: het gaat immers niet meer over het gezamenlijk beraadslagen in de ministerraad (en het daaraan voorafgaande stappen van technische en politieke overleg), maar over een *gentlemen's agreement* dat elkeen tot op zekere hoogte zijn ding kan doen en de alertheid van elkeen om dossiers die voor hen of anderen gevoelig liggen alsnog op de ministerraad te agenderen. In het eerste geval heeft de collegialiteit eerder betrekking op een hecht team dat gezamenlijke beslissingen neemt, in het tweede geval heeft de collegialiteit eerder betrekking op een groep van ministers die hun afzonderlijke beslissingen enigszins op elkaar afstemmen. Dit kan aanleiding geven tot de volgende twee knelpunten. Ten eerste, dat een bepaald

dossier niet formeel op de tafel van de ministerraad werd gebracht omdat dit strikt gezien niet vereist was, maar dat dit achteraf wel nuttig of zelfs nodig bleek. Ten tweede, dat een overleg in Ministerraad wel vereist was, maar dat dit alsnog niet gebeurd is wegens een gebrek aan toezicht op en handhaving van deze vereiste.

9. - De eerste situatie kunnen we illustreren aan de hand van onze *gentle reminder*, de federale regeringsscrisis die uitbrak naar aanleiding van de vraag of de Belgische Staat al dan niet het Migratiepact<sup>15</sup> zou en kon steunen. Naarmate het stof van de politieke crisis ging liggen, bleek dat – in tegenstelling tot wat de grootste Vlaamse regeringspartij had beweerd – de federale regering wel degelijk bij consensus zijn steun had uitgesproken voor het Migratiepact. Er moet wel worden toegegeven dat het dossier niet was geagendeerd op de federale ministerraad, maar verschillende leden ervan (waaronder ook leden van de regeringspartij die bij nader inzien alsnog problemen zag in het Migratiepact) waren wel uitgenodigd op de zgn. CoorMulti, een interfederaal overlegorgaan waarin het Belgische standpunt wordt bepaald voor multilaterale onderhandelingen.<sup>16</sup> Hierop was een interfederaal, Belgisch standpunt ingenomen om het Migratiepact te steunen en zelfs actief te promoten.<sup>17</sup> Met andere woorden, verschillende leden van de federale regering waren uitgenodigd of aanwezig op de CoorMulti. De consensus van de federale regering kon hier worden afgeleid uit het feit dat geen enkel van hen zich in CoorMulti tegen het globale Belgische standpunt heeft verzet, of dat geen van hen het initiatief had genomen om het dossier eerst op een federaal overleg te brengen (op het niveau experts, IKW, kern of ministerraad), teneinde een collegiaal, federaal standpunt voor de

12 RvS 18 december 2018, nr. 243.271, Dewinter, §14.

Het beginsel van de collegiale beraadslaging van de regeringen op deelstaatniveau is verankerd in de (bijzondere) wet, zie *infra* noot 41.

13 Dit beginsel is bij Grondwetsspecialisten beter bekend als het beginsel van « buigen of barsten » of « se soumettre ou se démettre » (bv. J. VELAERS, *De Grondwet een artikelsgewijze commentaar*, Brugge, die Keure, 2019, p. 500, nr. 38 en Y. LEJEUNE, *Droit constitutionnel belge. Fondements et institutions*, Brussel, Larcier, 2017, 697-698), met andere woorden de variant van hetzelfde beginsel voor de situatie waarin er effectief een crisis is uitgebroken in het huishouden van de federale regering.

14 Al worden junior partners wel eens genegeerd vooral in coalities waar ze niet essentieel zijn voor de meerderheid.

15 Global Compact for Safe, Orderly and Regular Migration (GCM), resolution 73/195 adopted by the UN General Assembly on 19 December 2018, *UN Doc. A/RES/73/195*.

16 Dit overleg wordt georganiseerd overeenkomstig artikel 5 van het Kaderakkoord van 30 juni 1994 'tot samenwerking tussen de Federale Staat, de Gemeenschappen en de Gewesten over de vertegenwoordiging van het Koninkrijk België bij de Internationale Organisaties waarvan de werkzaamheden betrekking hebben op gemengde bevoegdheden', dat op zijn beurt (partieel) uitvoering geeft aan artikel 92bis, §4bis, lid 1, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 'tot hervorming der instellingen' en artikel 167 van de Grondwet.

17 Het Belgische standpunt werd bepaald op drie CoorMulti-vergaderingen, zie toelichting van ambassadeur Jean-Luc Bodson, speciaal gezant voor asiel en migratie in *Hand. Kamer, commissie voor de buitenlandse betrekkingen*, 2018-19, 4 december 2018, CRIV 54 COM 1006, 3 e.v.

Het Global Compact for Migration heeft ook het voorwerp uitgemaakt van een zgn. DGE-coördinatie, interfederaal overlegorgaan voor de Europese standpuntbepaling overeenkomstig artikel 1 van het samenwerkingsakkoord van 8 maart 1994 tussen de Federale Staat, de Gemeenschappen en de Gewesten en het Verenigd College van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie 'met betrekking tot de vertegenwoordiging van het Koninkrijk België in de Ministerraad van de Europese Unie'.

CoorMulti voor te bereiden.<sup>18</sup> Hoewel deze werkwijze niet ongewoon is voor het bepalen van het standpunt van het federale en het Belgische standpunt in multilaterale onderhandelingen, blijkt dat het ogenschijnlijk voor de direct betrokken ministers ook al niet zo duidelijk was wie, waar, welk standpunt had ingenomen. In een andere publicatie wijzen we erop dat de suggestie dat dit zijn oorzaak zou vinden in het niet-vertrouwd zijn met de bestaande inter-federaal coördinatiemechanismen ongeloofwaardig is. Onze veronderstelling is dan ook eerder dat er ofwel sprake was van een gebrek aan alertheid in het opvolgen van het Migratiepact bij de betrokken regeringspartij, ofwel dat de betrokken regeringspartij zijn standpunt in tussentijd had veranderd. En zoals het in dergelijke gevallen vaak gaat, ligt het antwoord hierop ongetwijfeld ergens in het midden.<sup>19</sup> Een tijdige gecoördineerde federale standpuntbepaling in voorbereiding van CoorMulti zou op zijn minst de uitrol van de regeringscrisis hebben gewijzigd, maar of het die ook had kunnen voorkomen is onzeker.

**10. -** Wat het tweede punt betreft, wordt het gebrek aan overleg in ministerraad in beginsel juridisch niet gesanctioneerd. Overeenkomstig o.m. het arrest *Happart* van het Hof van Cassatie<sup>20</sup>, bevestigd in het recente arrest *Dewinter* van de Raad van State<sup>21</sup>, is het overleg in de ministerraad thans enkel een substantiële op straffe van nietigheid voorgeschreven vormvereiste in de gevallen waarin de

Grondwet, de wet of een koninklijk besluit een beraadslaging in de ministerraad voorschrijft.<sup>22 23</sup>

Nochtans dringt zich ook in heel wat andere situaties een overleg in ministerraad op. Zo schrijven de interne richtlijnen van de federale overheid voor dat o.m. de volgende dossiers aan de ministerraad moeten worden voorgelegd:

- 1) alle voorontwerpen van wet, evenals de ontwerpen van amendement van de regering op wetsontwerpen en -voorstellen die in het parlement worden besproken;
- 2) alle ontwerpen van samenwerkingsakkoord waarbij de federale overheid partij is, alsmede de voorontwerpen van wet houdende instemming met dergelijke samenwerkingsakkoorden;
- 3) alle ontwerpen van koninklijk of van ministerieel besluit of van omzendbrief die door hun onderwerp en hun draagwijdte een belangrijke politieke of budgettaire weerslag kunnen hebben;
- 4) de overheidsopdrachten die de drempels overschrijden die zijn vastgesteld in de regelgeving betreffende overheidsopdrachten;
- 5) elke actuele gebeurtenis die de samenhang van de regering in gevaar kan brengen, die de publieke opinie in

18 Ook op deelstaatniveau vindt niet steeds, maar wel vaker, een interne voorafgaande coördinatie plaats ter voorbereiding van een CoorMulti. De reden kan hiervoor liggen in beleidsoverwegingen (bv. [www.vlaanderen.be/publicaties/regeerakkoord-van-de-vlaamse-regering-2019-2024](http://www.vlaanderen.be/publicaties/regeerakkoord-van-de-vlaamse-regering-2019-2024), p. 114) of in het feit dat deelstaten soms iets minder ruim vertegenwoordigd zijn op interfederale coördinaties inzake het buitenlands beleid (zo worden bv. enkel de *federale* vicepremiers steeds uitgenodigd op de coördinatievergaderingen van de directie-generaal Europese Zaken (de zgn. DGE) overeenkomstig artikel 2, lid 2, samenwerkingsakkoord van 8 maart 1994 tussen de Federale Staat, de Gemeenschappen en de Gewesten, 'met betrekking tot de vertegenwoordiging van het Koninkrijk België in de Ministerraad van de Europese Unie'), maar ongetwijfeld ook door hun ruimere traditie van intensere collegiale beraadslaging in hun regeringen en overleg tussen hun administraties (*infra* nr. 14).

19 Zie uitgebreid: D. VAN EECKHOUTTE, "De Belgische interfederale standpuntbepaling inzake buitenlandse betrekkingen en de besluitvorming in de federale Ministerraad. Wat was het standpunt van België inzake het Migratiepact?" in E. DESMEDT, T. MOONEN en T. RUYS (eds.), *Het Migratiepact: kroniek van een crisis. Vragen uit internationaal recht, grondwettelijk recht en migratierecht*, Brugge, die Keure, 2020, (37) 58-59, nr. 38.

20 Cass. 10 april 1987, *Arr. Cass.* 1986-87, 1043 e.v. met conclusie Adv.Gen. VELU.

21 RvS 18 december 2018, nr. 243.271, *Dewinter*.

22 Voor de afdeling Wetgeving van de Raad van State gaat het evenwel over een ontvankelijkheidsvereiste. Indien het overleg in ministerraad is voorgeschreven en deze heeft niet plaatsgevonden, dan zal de afdeling Wetgeving de adviesaanvraag onontvankelijk verklaren (bv. adv.RvS 62.850/3 van 2 februari 2018, nr. 5, adv.RvS 62.623/3 van 19 december 2017, adv.RvS 57.129/2 van 11 maart 2015, adv.RvS 57.041/3 en 57.042/3 van 13 februari 2015, adv.RvS 53.720/1/V van 19 juli 2013 en adv.RvS 36.257/2 van 17 december 2003).

23 De omzendbrief van de Eerste Minister "Ministerraad", van 16 maart 2015, vermeld nog twee andere categorieën van beslissingen die op straffe van nietigheid aan het overleg in Ministerraad moeten worden voorgelegd: m.n. de «ontwerpen van beraadslaging» die tot doel hebben hetzij machtiging te verlenen om goedgekeurde kredieten te overschrijden, hetzij een dringend visum van het Rekenhof te vragen en de indiening van een beroep tot vernietiging van een gemeenschaps- of een gewestdecreet of een ordonnantie bij het Grondwettelijk Hof (nrs. 4.2. en 4.3). In beide gevallen gaat het evenwel over een voorafgaande vormvereiste die bij wet of koninklijk besluit is voorgeschreven (zie: artikel 6 van het koninklijk besluit van 16 november 1994 'betreffende de administratieve en begrotingscontrole' en artikel 2, 1°, van de bijzondere wet van 6 januari 1989 'op het Grondwettelijk Hof').

belangrijke mate beïnvloedt of die van belang is voor onze betrekkingen met het buitenland;

- 6) elke kwestie die, wegens haar onderwerp, haar draagwijdte of haar politieke weerslag, van aard is geheel de regering erbij te betrekken.<sup>24</sup>

De naleving ervan wordt evenwel niet juridisch, maar politiek gesanctioneerd.

**11.** - Om opnieuw de casus van de Migratiepactcrisis te gebruiken: hoewel de verschillende criteria van de vijfde en zesde richtlijn eerder vaag en open geformuleerd zijn, moet worden vastgesteld dat de standpuntbepaling namens de federale overheid over het Migratiepact klaar en duidelijk aan elk van deze verschillende criteria afzonderlijk beantwoordt. De federale standpuntbepaling over het Migratiepact moest volgens de interne richtlijnen zonder meer het voorwerp uitmaken van een bespreking op de Ministerraad.

Laat er evenwel geen twijfel over bestaan, de standpuntbepaling namens de federale overheid over het Migratiepact heeft wel degelijk het voorwerp uitgemaakt van een bespreking in de Ministerraad. Maar dan wel op het moment dat de politieke crisis al was losgebarsten. Dit culmineerde overigens in een korte vergadering van het kernkabinet<sup>25</sup> op 8 december 2018 waarop werd vastgesteld dat er geen consensus kon worden gevonden in de schoot van de regering, en de federale regeringscoalitie in feite had opgehouden te bestaan.<sup>26</sup> Probleem is dat op dat ogenblik het Belgische, interfederale standpunt voor op het internationale forum al lang was ingenomen, en zelfs al lang op het hoogste niveau op het internationale forum was gecommuniceerd door premier Michel op de

openingsweek van de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties.<sup>27</sup>

Achteraf is het natuurlijk gemakkelijk om te oordelen dat de federale voorbereiding voor de Belgische standpuntbepaling over het Migratiepact het voorwerp had moeten uitmaken van een bespreking op de Ministerraad, maar waren er al duidelijke indicaties in die zin *in tempore non suspecto*? Als buitenstander in deze beleidsprocessen is dit iets moeilijker in te schatten, al is het ontbreken van enige voorafgaande formele coördinatie binnen de federale overheid toch wel onvoorzichtig te noemen. Bovendien valt moeilijk in te zien wat dan wel als "van belang is voor onze betrekkingen met het buitenland" in de zin van de vijfde richtlijn van de omzendbrief zou moeten worden gekwalificeerd, als de toespraak van een Belgische regeringsleider tijdens de openingssessie van de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties hier al niet onder valt.

Maar zoals gezegd, de sanctie voor het niet naleven van de interne instructies is louter politiek van aard, wat in het geval van de Migratiepactcrisis aanleiding gaf tot de val van de federale regering en een langdurige regeringscrisis. In het licht hiervan is het dan ook pertinent om de vraag te stellen of de interne instructies niet verder zouden moeten worden verduidelijkt of de opvolging ervan aangescherpt?

**12.** - De voorontwerpen van wet worden eerst door de Koning aangenomen in de vorm van een zgn. indieningsbesluit. Deze ontwerpen voor de toplaag van het federale reglementaire kader maken volgens vaste gewoonte het voorwerp uit van overleg in ministerraad.<sup>28</sup> Hoewel het ook hier *niet* gaat om een op straffe van nietigheid voorschreven vormvereiste, zullen de Raad van State,<sup>29</sup> het kabinet van de Koning<sup>30</sup> of het diensten van de Kamervoorzitter<sup>31</sup>

24 Omzendbrief van de Eerste Minister "Ministerraad", van 16 maart 2015, randnr. 5.

25 De zgn. "kern" is een werkgroep (comité ministeriel) van de Ministerraad die is samengesteld uit de premier en de vicepremiers. Het gaat om een besloten informele werkgroep op het hoogste niveau die wordt gehanteerd om de arbitrage van beleidsbeslissingen te bevorderen tussen de federale coalitiepartners onderling.

26 M. EL BERHOUMI, "Chronique de crise: la chute du gouvernement Michel", *J.T.* 2019, (273) 274-275.

27 De toespraak van premier Michel op 27 september 2018 op het zgn. algemeen debat op hoog niveau van de openingsweek van de 73<sup>ste</sup> sessie van de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties ([www.premier.be/nl/toespraak-73ste-algemene-vergadering-van-de-verenigde-naties](http://www.premier.be/nl/toespraak-73ste-algemene-vergadering-van-de-verenigde-naties) en [gadebate.un.org/en/73/belgium](http://gadebate.un.org/en/73/belgium)).

28 Zie ook de eerste richtlijn van de interne instructies (*supra* nr. 10).

29 Zo zal bv. de afdeling Wetgeving van de Raad van State adviesaanvragen over dergelijke voorontwerpen van wet als voorbarig onontvankelijk verklaren (bv. adv.RvS 38.973/1/V van 20 september 2005).

30 Omzendbrief van de Eerste Minister "Perkamementen van de door de Kamers goedgekeurde wetten en ontwerpen van besluit die aan het Staatshoofd ter ondertekening worden voorgelegd", van 16 maart 2015, randnr. 3.

31 Artikel 74, §§1 en 2, Reglement van de Kamer van Volksvertegenwoordigers.

ervoor zorgen dat een voorontwerp van wet dat nog niet het akkoord zou hebben verkregen van de ministerraad, geen doorgang kan vinden.<sup>32</sup>

**13.** - Het knelpunt dat we met het thans voorliggende voorstel voor ogen hebben, zijn de reglementaire besluiten die de Koning aanneemt in de vorm van koninklijke besluiten. Slechts een kwart van alle reglementaire koninklijke besluiten worden overlegd in Ministerraad.<sup>33</sup>

De overige reglementaire koninklijk besluiten zijn dan eigenlijk veredelde ministeriële besluiten die worden mede-ondertekend door de Koning. Aangezien ze niet worden overlegd op ministerraad, is de kans groot dat ze evenmin werden overlegd op politiek of technisch niveau, m.n. tussen (federale) kabinetten of tussen hun administraties onderling.

Dit wordt in de adviespraktijk van de Raad van State bevestigd. Hoewel dit in beginsel geen aandachtspunt is voor de Raad van State,<sup>34</sup> blijkt regelmatig dat onvoldoende overleg plaatsvond met andere federale ministers of

administraties. In de inleiding gaven we daarvan al enkele voorbeelden.<sup>35</sup>

Het belang van koninklijke besluiten voor het federale reglementair kader kan nochtans moeilijk overschat worden: niet alleen vormen koninklijke besluiten kwantitatief het bulk van de regelgeving op federaal niveau<sup>36</sup>, maar ook inhoudelijk hebben ze een belangrijke plaats in het federale rechtskader.<sup>37</sup> Zo worden in bepaalde aangelegenheden, zoals bv. mobiliteit en verkeersveiligheid de basisregels vaak bij koninklijke besluiten bepaald, aangezien de wetgever zich er toe heeft beperkt om ruime delegaties aan de Koning te geven.<sup>38</sup> In andere aangelegenheden – zoals bv. in door de Grondwet voorbehouden bevoegdheden voor belastingen of voor retributies – worden wel de essentiële elementen bij wet bepaald, maar wordt het eigenlijke corpus van de regeling vervolgens bij koninklijk besluit uitgewerkt.

**14.** - Dat deze dikke en belangrijke laag in de reglementaire lasagne<sup>39</sup> niet door de regering wordt bepaald, is een anomalie in het federale België. Op het niveau van de deelstaten nemen regeringsbesluiten de plaats in van

32 De veronderstelling dat alle voorontwerp van wet per definitie het voorwerp hebben uitgemaakt van een overleg in Ministerraad blijkt bv. ook uit artikel 6, §1, van de wet van 15 december 2013 'houdende diverse bepalingen inzake administratieve vereenvoudiging' dat bepaalt dat alle voorontwerpen van wet enerzijds en alle ontwerpen van koninklijk of ministerieel besluit waarvoor de tussenkomst van de Ministerraad is vereist door een wettelijke of reglementaire bepaling anderzijds het voorwerp moeten uitmaken van een regelgevingsimpactanalyse.

33 Opzoeking in de databank van het *Belgisch Staatsblad* leert dat in de voorbij legislatuur (we kozen hiervoor in de zoekfunctie teksten aangenomen tussen 1 juli 2014 en 30 juni 2019) 2.892 reglementaire koninklijke besluiten werden aangenomen (op basis van de vermelding "Raad van State" in de aanhef van het besluit, aangezien reglementaire koninklijk besluiten in beginsel voor advies van de Raad van State moeten worden voorgelegd, en in de uitzonderlijke gevallen dat aan dit advies voorbij kan worden gegaan, hiervan alsnog melding moet worden gemaakt in de aanhef van het besluit), waarvan slechts 760 of 26% werden overlegd in ministerraad (afgaande op de voorgeschreven vermelding "op het advies van de in Raad vergaderde Ministers" in de aanhef van het besluit). Deze cijfers zijn niet perfect, al is het maar omdat de voorgeschreven vermeldingen niet altijd correct worden weergegeven in de aanhef van het besluit, maar ze geven wel al een goede indicatie over de verhouding tussen beide categorieën van besluiten.

34 Behoudens indien het gaat om een *voorgeschreven* vormvereiste, valt dit niet onder de zgn. drie punten (m.n. de bevoegdheid van de steller van de handeling, de rechtsgrond en de te vervullen voorgeschreven vormvereisten) waartoe het onderzoek van de Raad van State zich al te vaak – omdat dit wettelijk voorgeschreven is of omwille van de te hoge werklast – toe moet beperken (artikel 84, §3, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973).

35 *Supra* nr. 3.

36 Zo hadden tijdens het gerechtelijk jaar 2016-2017 60% van de adviesaanvragen van de federale overheid bij de Raad van State betrekking op koninklijke besluiten (559 adviesaanvragen op 930), 25% op ontwerpen en voorstellen van wet en amendementen hierop (166 + 34 + 30 op 930), en 15% op ministeriële besluiten (141 op 930) (RAAD VAN STATE, *Activiteitenverslag 2016-17*, blz. 31-32, [www.raadvanstate.be/?action=doc&doc=1055](http://www.raadvanstate.be/?action=doc&doc=1055)).

37 P. T'Kindt en J. Van Nieuwenhove menen dat de correlatie tussen het feit dat voor een koninklijk besluit het overleg in ministerraad is voorgeschreven enerzijds en de mogelijke impact van het koninklijk besluit anderzijds "erg twijfelachtig is" (P. T'KINDT en J. VAN NIEUWENHOVE, "De federale voorafgaande regelgevingsimpactanalyse (RIA) – Een wassen neus of een stapje vooruit?", *TvW* 2014 (168) 175-176).

38 Bv. artikel 1 wet van 16 maart 1968 'betreffende de politie over het wegverkeer' en artikel 1 van de wet van 21 juni 1985 'betreffende de technische eisen waaraan elk voertuig voor vervoer te land, de onderdelen ervan, evenals het veiligheidstoebehoren moeten voldoen'.

39 Om het eens niet over de "hiërarchie der rechtsbronnen" te hebben.

koninklijke besluiten,<sup>40</sup> en deze moeten steeds in de regering worden aangenomen. Deze verplichting vloeit voor de deelstaatregeringen voort uit de voorgeschreven collegiale beraadslaging,<sup>41</sup> en de sanctie hierop is nietigheid.<sup>42</sup> Ook in Nederland zijn koninklijk besluiten zonder meer regeringsbesluiten: alle reglementaire koninklijke besluiten – die in Nederland worden gekwalificeerd als een *algemene maatregel van bestuur* – worden er behandeld op de ministerraad.<sup>43</sup>

Ons tekstvoorstel beoogt bijgevolg niet louter een bevestiging van de al bestaande collegialiteit in de federale ministerraad, maar wel het invoeren van het beginsel van de *formele*, collegiale beraadslaging in diezelfde federale ministerraad, in elk geval voor wat betreft het aannemen van reglementaire koninklijke besluiten.

### III. De ratio van het voorstel

**15.** – Het voorschrijven van de collegiale beraadslaging in de federale ministerraad in artikel 99 van de Grondwet, zou deze anomalieën moeten wegwerken: het beginsel van de collegiale beraadslaging zou hiermee een *formele* beraadslaging van alle ontwerpen van koninklijk besluit in de federale ministerraad veronderstellen, en het ten on-

rechte miskennen ervan zou juridisch worden gesanctioneerd naar analogie met wat thans al het geval is voor de besluiten van de deelstaatsregeringen.<sup>44</sup>

Dit vereiste natuurlijk niet dat elk ontwerp van koninklijk besluit uitvoerig op de federale ministerraad zelf wordt besproken. Indien het ontwerp na een gedegen technische en politieke coördinatie geen verdere knelpunten doet rijzen, kan het louter formeel op de ministerraad worden afgeklopt. Zo maken vele collegiale organen op hun dagorde al duidelijk het onderscheid tussen enerzijds dossiers die normaalgezien zonder verdere bespreking zouden moeten kunnen worden aangenomen en anderzijds dossiers die nog een verdere bespreking of arbitrage vereisen.<sup>45</sup> Het louter formeel afkloppen van dossiers die al in voldoende staat van voorbereiding zijn om zonder meer te worden aangenomen, is geen zinloze formaliteit: het vertrouwen dat vereist is voor een goede werking van een collegiaal orgaan wordt bevorderd door een systematische terugkoppeling op het hoogste niveau om te verifiëren dat iedereen nog steeds mee is en zich comfortabel voelt bij de genomen beslissingen (als controle dat iedereen nog aan boord is) enerzijds, en doordat duidelijke en transparante beslissingen worden genomen (goede afspraken maken immers goede vrienden) anderzijds.

40 Artikel 83, §1, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 'tot hervorming der instellingen'.

41 Artikel 69 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 'tot hervorming der instellingen', artikelen 36 en 75, eerste lid, van de bijzonder wet van 12 januari 1989 'met betrekking tot de Brusselse instellingen', artikel 22 van het bijzonder decreet van 7 juli 2006 'over de Vlaamse instellingen' en artikel 51 van de wet van 31 december 1983 'tot hervorming der instellingen voor de Duitstalige Gemeenschap'.

42 De afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State sanctioneert het niet naleven van het verplichte overleg in ministerraad met nietigheid (RvS 29 november 2005, nr. 151.828, Descendre en RvS 3 februari 1998, nr. 71.514, Roos, § 4.3. Zie bv. ook: Cass. 21 april 2011, G.I. nv., *TBO* 2011, 281). Voor de afdeling Wetgeving van de Raad van State is het overleg in de regering bovendien een ontvankelijkheidsvereiste van de adviesaanvraag (bv. adv.RvS 66.291/3 van 27 juni 2019, adv.RvS 51.796/2/V van 21 augustus 2012, 46.824/3 van 30 juni 2009, adv.RvS 39.667/4 van 24 februari 2006 en adv.RvS 35.869/1 van 25 september 2003).

43 Artikelen 45, 47 en 89 van de Nederlandse Grondwet en artikel 4, lid 2, van het besluit van 2 maart 1994 'houdende vaststelling van een reglement van orde voor de ministerraad'.

44 *Supra* nr. 14.

45 Zo wordt in de Raad van de EU een onderscheid gemaakt tussen zgn. A- en B-punten. A-punten zijn agendapunten waarvan verwacht wordt dat ze zonder bespreking kunnen worden aangenomen, B-punten vereisen dan weer een bespreking in de Raad zelf. Over A-punten is al overeenstemming bereikt in een raads werkgroep of in COREPER. Behoudens indien een lidstaat alsnog vraagt om het debat over een bepaald punt te heropenen, wordt de hele reeks A-punten in de Raad door één eenvoudige klopp van de hamer aangenomen. Zo niet, moet het politiek debat in de zoektocht naar overeenstemming in de Raad zelf worden gevoerd als een zgn. B-punten en zal het bereikte politiek akkoord vervolgens – indien nodig – voor de verdere, technische uitwerking via COREPER opnieuw naar de relevante raads werkgroep worden gestuurd (artikel 3, lid 6, van het Reglement van Orde van de Raad en SECRETARIAAT-GENERAAL VAN DE RAAD, *Toelichting bij het Reglement van orde van de Raad*, blz. 20, 23-24, 36, 37-38, [www.consilium.europa.eu/media/29813/qc0415692nln.pdf](http://www.consilium.europa.eu/media/29813/qc0415692nln.pdf)). Een vergelijkbare regeling, maar inhoudelijk beperkt tot bepaalde soorten beslissingen, zijn bv. de Mededelingen aan de Vlaamse Regering. Deze agendapunten worden op de Vlaamse Regering zelf niet besproken, maar elk lid van de regering kan vragen om het punt van de agenda te halen of kan binnen een termijn van vier werkdagen hierover een schriftelijk bezwaar of opmerking formuleren (artikelen 13 en 14 van het Huishoudelijk Reglement van de Vlaamse Regering, 20 januari 2017).

Naar analogie met de Europese regeling wordt in de agenda van de federale ministerraad voor het nummer van het agendapunt de letter A of de letter B vermeld, zonder dat daar evenwel praktische gevolgen aan verbonden worden. De letter A geeft hierbij aan dat de verwachting is dat er geen discussie of grote problemen meer zijn, de letter B geeft aan dat dit niet het geval is.

**16.** - Daarnaast zou het ook een logische bevestiging vormen van het feit dat de eigenlijke uitvoerende macht op federaal niveau sinds lang verschoven is van de Koning naar de ministerraad. De term 'koninklijke besluiten' is op zich een anachronisme, doordat het een monarchaal regime suggereert waarbij de politieke en institutionele macht bij de Koning zelf berust, en waar de ministers eerder als zijn persoonlijke medewerkers dienst doen zoals dit bv. het geval was tijdens de regeerperiode van Leopold I.<sup>46</sup> Dit is al geruime tijd niet meer het geval. Het louter ter ondertekening zijn voorgelegd van de Koning kan dan ook bezwaarlijk nog als een pertinent onderscheidend criterium worden beschouwd dat verantwoordt dat een reglement een hogere rang inneemt in de hiërarchie der rechtsnormen.<sup>47</sup> Door te vereisen dat over koninklijke besluiten ook formeel wordt beraadslaagd in de federale ministerraad moet het belangrijkste uitvoerende rechtsinstrument opnieuw beter worden gekalibreerd naar waar de feitelijke uitvoerende beslissingsmacht ligt: koninklijke besluiten zouden dan immers *de facto* regeringsbesluiten worden. Tevens zou er een duidelijke, pertinente materiële verantwoording zijn waarom deze rechtsnormen een hogere rang innemen in de hiërarchie der rechtsnormen, ten opzichte van ministeriële besluiten: ze hebben immers de steun gekregen van de voltallige regering die een meerderheid in de Kamer van volksvertegenwoordigers heeft en ze zijn langs die weg in beginsel ook overlegd met alle federale overheidsdiensten.

**17.** - Het zou tevens voor een betere aflijning zorgen van het koninklijke besluit als rechtsinstrument. Thans verbergt dezelfde term immers twee grondig van elkaar

verschillende instrumenten: enerzijds op het hoogste federaal uitvoerende beleidsniveau beraadslaagde rechtsinstrumenten (in ministerraad overlegde koninklijke besluiten) en anderzijds veredelde ministeriële besluiten (niet in ministerraad overlegde koninklijke besluiten). Een uitzuivering van koninklijk besluiten tot regeringsbesluiten kan zo de kwaliteit, de rol en het belang van koninklijke besluiten in het federale rechtskader versterken.

**18.** - Met dit voorstel beogen we niet te tornen aan de grondwettelijke beginselen die de delegatie van reglementaire bevoegdheid aan een individuele minister regelen. Een dergelijke delegatie is in beginsel niet in overeenstemming met artikel 108 van de Grondwet, maar wordt bij wijze van uitzondering getolereerd voor uitvoeringsmaatregelen van bijkomstige of detailmatige aard.<sup>48</sup> Het voorstel wijzigt hier niets aan.

Wat het voorstel wel wil schrappen is de anomalie dat diezelfde individuele minister met loutere medeondertekening van de Koning toch ook de algemene, reglementaire uitvoeringsbevoegdheid kan uitoefenen. Volgens het voorstel zou het uitoefenen van de algemene uitvoeringsbevoegdheid<sup>49</sup> steeds het overleg in de federale ministerraad vereisen, vooraleer het ontwerp van koninklijk besluit ter ondertekening aan de Koning kan worden voorgelegd. De algemene reglementaire uitvoeringsbevoegdheid zou hiermee in feite bij de regering komen te liggen, zoals dit thans al het geval is bv. op deelstaatsniveau. Het beginsel van de collegialiteit zou hiermee ook daadwerkelijk het uitgangspunt worden, in plaats van de uitzondering.

<sup>46</sup> Vgl. met presidentiële systemen, zoals in de VS waar regeringsleden (members of cabinet) "serve at the pleasure of the President" (US Supreme Court *Myers v. United States*, 272 U.S. 52 (1926)).

<sup>47</sup> Nu willen we hiermee ook niet suggereren dat de ondertekening door de Koning niet meer dan een loutere *rubber stamping* uitmaakt van wat eerder al door de minister zelf werd beslist. Uit de informele signalen die we opvangen, maar ook uit de hardnekkigheid waarmee op federaal niveau alsnog wordt gepoogd om verordenende bevoegdheid (ook in aangelegenheden die niet in ministerraad moeten worden overlegd) alsnog aan ministers te delegeren, doet ons veronderstellen dat (het kabinet van) de Koning wel degelijk een zekere vorm van controle over de ontwerp teksten uitoefent. Maar een dergelijke kanselarij-functie kan op zich een hogere rechtswaarde niet verantwoorden. Om een idee te krijgen wat de draagwijdte zou kunnen zijn van deze controlebevoegdheid vgl. bv. met de beslissing van de Vlaamse Regering van 26 april 2019 waarmee op voorstel van het Vlaams Parlement besloten werd om: "Gelet op de vastgestelde tegenstrijdigheid met het decreet dat het decreet wijzigt van 1 maart 2019 tot ontbinding van het Fonds Jongerenwelzijn en tot wijziging van het decreet van 30 april 2004 tot oprichting van het intern verzelfstandigd agentschap met rechtspersoonlijkheid Kind en Gezin en het decreet van 12 juli 2013 over de integrale jeugdhulp, aangenomen door het Vlaams Parlement op 24 april 2019, beslist de Vlaamse Regering niet over te gaan tot de bekrachtiging en afkondiging van dit decreet."

<sup>48</sup> Zie bv. adv.RvS 63.766/1 van 18 juli 2018, nr. 6; adv.RvS 63.603/1 van 22 juni 2018, nr. 9; adv.RvS 62.560/1 van 5 januari 2018, nr. 8; adv.RvS 62.138/1 van 19 oktober 2017, nr. 2 en adv.RvS 61.117/3 van 7 april 2017, nr. 16.

De wetgever kan overigens niet rechtstreeks delegatie verlenen aan een minister, omdat hij zich daarmee mengt in de organisatie van de uitvoerende macht, in strijd met artikel 37 van de Grondwet. Bovendien zou een dergelijke rechtstreekse delegatie door de wetgever aanleiding kunnen geven tot praktische problemen omdat de Koning ondanks die delegatie zijn algemene uitvoeringsbevoegdheid overeenkomstig artikel 108 van de Grondwet behoudt, waardoor discussies zouden kunnen ontstaan over wat bij koninklijk besluit en wat bij ministerieel besluit moet worden geregeld (zie bv. adv.RvS 64.422/2-3 van 27 november 2018, nr. 9).

<sup>49</sup> We beogen hiermee zowel de uitvoeringsbevoegdheid overeenkomstig artikel 108 als 105 van de Grondwet.

**19.** - Het voorstel zou ook overleg en de afstemming binnen de federale overheid moeten stimuleren,<sup>50</sup> zodat tot een betere coördinatie van het beleid wordt gekomen, wat op zijn beurt zou moeten bijdragen tot een beter, efficiënter, stabiel en duurzamer beleid.

**20.** - De huidige werkwijze voor het aannemen van het gros van de koninklijk besluiten lijkt overigens moeilijk verenigbaar met het beginsel van de duurzame ontwikkeling – dat artikel 7bis van de Grondwet aan o.m. de federale overheid als algemene beleidsdoelstelling oplegt – dat dergelijke, belangrijke reglementaire bepalingen niet voorafgaandelijk worden overlegd op ministerraad, en *en aval* ook niet op politiek en technisch niveau tussen kabinetten en tussen administraties. Duurzame ontwikkeling veronderstelt immers een integratie van verschillende beleidsdoelstellingen en een zorgvuldige afweging hiertussen,<sup>51</sup> volgens de bewoording van de Grondwetgever in hun "sociale, economische en milieugebonden aspecten, rekening houdend met de solidariteit tussen de generaties". Met C.-H. Born kan worden ingestemd dat de toepassing van het beginsel van de duurzame ontwikkeling zou moeten leiden tot een beleid met "*une élaboration et une mise en oeuvre décloisonnées, coordonnées et cohérentes*".<sup>52</sup> Barral meent dat uit de juridische verplichting voor staten om de duurzame ontwikkeling te bevorderen er zich een standaard gekristalliseerd heeft in het licht waarvan overheidshandelen kan worden getoetst. Het gaat hierbij niet over het bereiken van een bepaald resultaat, maar wel om een middelen- of inspanningsverplichting die van de overheid op zijn minst een bepaalde houding en handelwijze in het besluitvormingsproces veronderstelt: "En effet, au minimum, lorsque l'État agit, lorsqu'il prend des décisions, il doit garder à l'esprit l'objectif qui lui est assigné de s'efforcer de parvenir au développement durable. Ainsi,

le développement durable doit peser dans le processus de prise de décision, il doit être pris en considération et en faire partie intégrante. Une deuxième question se fait alors aussitôt jour: comment prend-on le développement durable en considération lors du processus de décision? La solution à cette seconde interrogation se résume cette fois-ci à l'emploi d'une technique: la mise en balance. En particulier, l'État ou son démembrement, au cours du processus de prise de décision, devra confronter les trois piliers respectifs du développement durable; le pilier environnemental, le pilier social, et le pilier développement économique tels qu'identifiés à la suite de la Conférence de Rio".<sup>53</sup> Uit de internationale rechtspraak leidt Barral overigens af dat deze overheidsstandaard zich ondertussen al verder uitgekristalliseerd heeft in meer specifieke verplichtingen voor de overheid waaronder de plicht tot integratie en evenwicht tussen economische, ecologische en sociale beleidsoverwegingen in het beslissingsproces en de verplichting tot samenwerking te goeder trouw tussen overheden.<sup>54</sup> De niet in ministerraad overlegde reglementaire koninklijke besluiten staan op gespannen voet met deze standaarden.<sup>55</sup>

Dat de Belgische rechter thans nog enige schroom heeft in het autonoom, direct inroepen van artikel 7bis van de Grondwet, belet niet dat de door Barral geciteerde internationale rechtspraak vlot zijn weerklink gevonden heeft bij de Belgische rechter.<sup>56</sup> De Belgische rechter is dan ook goed vertrouwd met verschillende technieken die nauw aanleunen bij de verplichting tot het nastreven van de doelstellingen van duurzame ontwikkeling, bv. via de beginselen van behoorlijk bestuur, de beginselen van zorgvuldigheid, redelijkheid en evenredigheid.<sup>57</sup> Ook via het recht op een menswaardig leven vervat in artikel 23 van de Grondwet is de Belgische rechter bereid te toetsen

50 Zie ook *supra* nr. 13.

51 Zie ook: *Parl.St.* Senaat, 2005-06, nr. 3-1778/1, 5 en 3.

52 C.-H. BORN, "Le développement durable: un 'objectif de politique générale' à la valeur constitutionnelle", *RBDC* 2007, (193) 234. Zie ook: P. DE SMEDT en H. SCHOUKENS, "Greening the Constitution: 'Duurzame ontwikkeling' als beleidsdoelstelling verankerd in de Grondwet", *TBP* 2009 (387), 393.

53 V. BARRAL, *Le développement durable en droit international: essai sur les incidences juridiques d'une norme évolutive*, Brussel, Bruylant, 2015, 366-367 en 370.

54 *Ibidem* 382-385.

55 Vgl. bv. ook met de Verklaring van de staats- en regeringsleiders bij het aannemen van de 2030 Agenda for Sustainable Development: "We are committed to achieving sustainable development in its three dimensions – economic, social and environmental – in a balanced and integrated manner" (§2) en "The challenges and commitments identified at these major conferences and summits are interrelated and call for integrated solutions. To address them effectively, a new approach is needed. Sustainable development recognizes that eradicating poverty in all its forms and dimensions, combating inequality within and among countries, preserving the planet, creating sustained, inclusive and sustainable economic growth and fostering social inclusion are linked to each other and are interdependent" (§13, Verklaring bij de resolutie 70/1 aangenomen door de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties op 25 september 2015, *UN Doc. A/RES/70/1*).

56 Bv. GwH 17 oktober 2019, nr. 145/2019; GwH 18 oktober 2018, nr. 144/2018; RvS 2 mei 2019, nr. 244.351, nr. 32; adv.RvS 58.065/3-1/V van 09 september 2015, nr. 5.3 en adv.RvS 52.361/3 van 27 november 2012, blz. 6.

57 Bv. Cass. 5 maart 2018, AR S.16.0033.E, RVA/C.L., blz. 4-6 en RvS 17 november 2008, nr. 187.998, Coomans, nrs. 18.1-18.5.

aan de standaarden van duurzame ontwikkeling. Volgens de rechter geldt het standstillverplichting immers voor *alle* in artikel 23 van de Grondwet opgesomde sociaaleconomische rechten.<sup>58</sup> Logischerwijze vloeit hieruit voort dat op al deze verschillende rechten op een gezamenlijke – dus geïntegreerde – en evenwichtige wijze vooruitgang moet worden geboekt teneinde het recht op een menswaardig leven te garanderen. De rechter sluit onder de standstillverplichting weliswaar niet uit dat een modaliteit van de uitoefening van een sociaaleconomische recht zou worden gewijzigd of dat mits een afdoende verantwoording een sociaaleconomisch recht alsnog een aanzienlijke achteruitgang zou moeten ondergaan. Maar er valt wel niet in te zien hoe bv. de regelgever een dergelijke achteruitgang van een sociaaleconomisch recht zou kunnen verantwoorden zonder dat er een horizontale beleidsafweging aan is voorafgegaan teneinde te verifiëren of deze achteruitgang wel evenredig is in het licht van andere beleidsdoelstellingen. Een dergelijke onderbouwde horizontale beleidsafweging veronderstelt natuurlijk ook dat voorafgaandelijk een horizontale technische en beleidsafstemming heeft plaatsgevonden.<sup>59</sup> Een gepaste orgaan om toe te zien op een dergelijke horizontale afstemming op federaal uitvoerend niveau is ... de federale ministerraad.<sup>60</sup> In dit opzicht valt het niet uit te sluiten dat de rechter thans

al het uitblijven van een voorafgaande beraadslaging in de federale ministerraad voor een reglementair koninklijk besluit dat bv. raakt aan sociaaleconomische rechten al zou sanctioneren.

**21.** - Een argument om het huidige systeem alsnog te behouden, zou erin kunnen bestaan dat de consensusvorming op federaal niveau zo complex is geworden dat beter aan elke minister zelf de ruimte wordt gelaten om in zijn beleidsdomein in redelijke zelfstandigheid het beleid vorm te geven.<sup>61</sup> Een dergelijk suggestie kan evenwel niet overtuigen. Rekening houdend met onze sterk vervlochten maatschappij is een minister die zonder overleg en afstemming met zijn collega's het beleid in zijn domein vorm geeft ofwel maar wat in de marge aan het rommelen, ofwel zichzelf aan het vastrijden doordat geen rekening wordt gehouden met de implicatie van of gevolgen voor andere beleidsdomeinen. Een dergelijke werkwijze is overigens niet bevorderlijk voor het onderlinge vertrouwen in de regering, wat nochtans essentieel is voor de goede werking van een collegiaal orgaan ... De vraag rijst overigens of de huidige werkwijze niet eerder één van de oorzaken is dat het zo moeilijk geworden is om op federaal niveau tot een consensus te komen.

58 Bv. GwH 10 oktober 2019, nr. 129/2019, §§ B.6.2 en B.14, GwH 28 februari 2019, nr. 37/2019, § B.17.3 en Cass. 18 mei 2015, AR S.14.0042.F, Tecteo. Zie ook: GwH 10 oktober 2019, nr. 129/2019, §§ B.6.4 en B.6.7 en de bespreking hiervan in M. EL BERHOUMI, e.a., "Het Stabiliteitsverdrag-arrest van het Grondwettelijk Hof: een arrest zonder belang", *CDPK* 2017 (398), 413-416, NRS. 28-32

59 Uit de standstillverplichting vervat in artikel 23 van de Grondwet vloeit o.m. voort dat de regelgeving moet kunnen *aantonen* dat hij – daar waar nodig – met het recht van ieder op een menswaardig leven terdege rekening heeft gehouden enerzijds en dat hij op gezamenlijke en evenwichtige wijze vooruitgang wordt geboekt voor alle sociaaleconomische rechten anderzijds (zie: L. BURSENS en D. VAN EECKHOUTTE, "Het standstillbeginsel: verantwoorden van achteruitgang of stimuleren van vooruitgang?" in I. HACHEZ en J. VRIELINK (eds.), *Les grands arrêts en matière de handicap*, Bruxelles, Larcier, 2020 (75), nrs. 9-10, 28-33 en verwijzingen aldaar). In bv. RvS 20 februari 2019, nr. 243.760, Association belge contre les maladies neuro-musculaires dat de directe aanleiding was van de voormelde bijdrage was een aanzienlijke achteruitgang op een sociaal economische recht weliswaar beslist door de (Waalse) regering, maar bleek uit het regelgevingsdossier dat deze de evenredigheid van de maatregelen niet terdege had onderzocht en afdoende verantwoord. De Raad van State oordeelde dat de maatregelen zelfs niet pertinent waren. Hieruit zou kunnen worden afgeleid dat een bespreking in de regering een noodzakelijke, maar geen afdoende voorwaarde is om een aanzienlijke achteruitgang in een sociaaleconomisch recht te verantwoorden.

60 Dit argument wordt overigens bevestigd met de invoering van het instrument van de federale regelgevingsimpactanalyse (RIA). Deze werd ingevoerd bij hoofdstuk 2 van titel 2 van de wet van 15 december 2013 'houdende diverse bepalingen inzake administratieve vereenvoudiging' met als doel om de kwaliteit van regelgeving te verbeteren door op een geïntegreerde en transversale wijze de potentiële gevolgen ervan te analyseren op economisch, ecologisch en maatschappelijk vlak. Het is beleidsmatig zinvol dat het instrument werd ingevoerd als een voorafgaande vormvereiste voor de indiening van ontwerp van regelgeving in de Ministerraad zodat op het hoogste uitvoerende niveau op een geïnformeerde wijze de nodige beleidsafweging zouden kunnen worden gemaakt. Eén van de (vele) zwaktes van dit instrument is evenwel dat veel regelgeving (zie ook: *supra* nrs. 13 en 18) gewoon niet aan de ministerraad wordt voorgelegd.

61 Vgl. bv. met L. TERRIERE, "Opinie: Een volgende federale regering sluit best een beperkt herenakkoord", *vrtnws* 16 mei 2020 ([www.vrt.be/vrtnws/nl/2020/05/13/het-federaal-herenakkoord](http://www.vrt.be/vrtnws/nl/2020/05/13/het-federaal-herenakkoord)) waarin de auteur ervoor pleit dat het volgende federale regeerakkoord een compact regeerprogramma zou zijn met slechts enkele richtinggevendende afspraken en waarbij aan vakministers binnen hun beleidsdomeinen meer bewegingsvrijheid en verantwoordelijkheid wordt gegeven om het beleid inhoudelijk in te vullen. Als voorbeeld hiervoor verwijst hij naar de Nederlandse regering Rutte II.

Cruciaal om een dergelijke regering te doen werken lijkt ons eerder het vertrouwen tussen de coalitiepartners onderling te zijn, wat net zou moeten worden bevorderd wordt door een regelmatige, tijdige en transparante terugkoppeling in de ministerraad. Merk overigens op dat in Nederland - in lijn met ons voorstel - alle reglementaire koninklijke besluiten worden beraadslaagd in de ministerraad.

#### IV. Tekstvoorstel

**22.** - Omwille van de voorafgaande argumenten stellen we voor om in artikel 99 van de Grondwet een nieuw lid toe te voegen dat luidt: "Onverminderd de door hem toegestane delegaties, beraadslaagt de ministerraad collegiaal, volgens de procedure van consensus, over alle zaken die tot zijn bevoegdheid behoren."

Dit tekstvoorstel is een parafrase van de (bijzondere) wetsbepalingen die de collegiale beraadslaging in de deelstaatregeringen voorschrijven. Naar analogie met de draagwijdte die aan deze laatste bepalingen wordt gegeven, zou hieruit tevens de juridisch sanctioneerbare verplichting voortvloeien dat reglementaire besluiten het voorwerp moeten uitmaken van een beraadslaging in ministerraad. De tekst laat de mogelijkheid onverlet voor delegaties van reglementaire bevoegdheid aan een minister voor aangelegenheden van bijkomstige of detailmatige aard.<sup>62</sup>

**23.** - Het tekstvoorstel biedt enerzijds een antwoord op het in deze bijdrage geïssueerde knelpunt met betrekking tot reglementaire koninklijke besluiten, maar blijft hier anderzijds niet toe beperkt. Ook de individuele koninklijke besluiten en beslissingen van de ministerraad zouden voortaan immers het voorwerp moeten uitmaken van een collegiale beraadslaging, behoudens in geval van "door

hem toegestane delegaties". De beraadslaging in ministerraad zou op die manier de algemene regel worden en de delegatie aan een individuele minister de uitzondering. Bovendien zou de afbakening van wat al dan niet in Ministerraad wordt overlegd voortaan niet meer kunnen gebeuren via een interne richtlijn, maar dit zou voortaan het voorwerp moeten uitmaken van een delegatiebesluit dat zelf is overlegd in de Ministerraad – zoals dit thans al het geval is bij de deelstaatregeringen.

Dit belet natuurlijk niet dat onder een dergelijke regeling *grosso modo* dezelfde agendapunten het voorwerp zouden kunnen uitmaken van een beraadslaging van de Ministerraad zoals dit thans het geval is onder de toepassing van de omzendbrief 'Ministerraad' van de Eerste Minister, van 16 maart 2015. Al zou van de gelegenheid beter gebruik worden gemaakt om ook andere in deze bijdrage geïdentificeerde knelpunten in de toepassing van deze interne richtlijn – zoals die bleken uit de Migratiepactcrisis als uit voorbeelden uit de praktijk van de afdeling wetgeving van de Raad van State<sup>63</sup> – weg te werken.

Door van de beraadslaging in Ministerraad het beginsel te maken en de individuele ministeriële beslissing de uitzondering, zou in elk geval wel al beter worden aangesloten bij de al in de Grondwet verankerde beginselen van duurzaamheid en van collegiale beraadslaging in Ministerraad.

<sup>62</sup> *Supra* nrs. 14 en 18. Hiervoor volstaat op zich een loutere bevestiging van deze vaste rechtspraak in de toelichting bij het ontwerp van Grondwetswijziging. Al zou een precisering in die zin in de tekst zelf van de Grondwet geen kwaad kunnen vanuit het oogpunt van duidelijkheid en transparantie. Een overname van de passage "Onverminderd de door haar toegestane delegaties" uit artikel 69 BWHI is dan weer af te raden omdat deze passage meer verhuult dan ze verduidelijkt.

<sup>63</sup> *Supra* nrs. 3, 9 en 11.