KONINKRIJK BELGIE.

ROYAUME DE BELGIQUE.

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE.

AVIS DU CONSEIL D'ETAT.

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste kamer, de 25e februari 1972 door de Eerste Minister verzocht hem, binnen een termijn van ten hoogste drie dagen, van advies te dienen over een ontwerp van koninklijk besluit "betreffende de Staatssecretarissen", heeft de 2e maart 1972 het volgend advies gegeven :

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, première chambre, saisi par le Premier Ministre, le 25 février 1972, d'une demande d'avis, dans un délai ne dépassant pas trois jours, sur un projet d'arrêté royal "relatif aux Secrétaires d'Etat", a donné le 2 mars 1972 l'avis suivant :

Uit de verwijzing in de preambule naar artikel 91bis van de Grondwet, blijkt dat het ontwerp ertoe strekt aan deze nieuwe grondwetsbepaling uitvoering te verlenen.

Artikel 91bis kent aan de Koning de bevoegdheid toe om :
1° de Staatssecretarissen te benoemen en te ontslaan (eerste lid) ;
2° de bevoegdheid van de Staatssecretarissen, alsook de perken waarbinnen zij het recht van medeondertekening kunnen krijgen, te bepalen (derde lid).

Artikel 1 van het ontwerp bepaalt de bevoegdheid van de Staatssecretarissen niet, maar schrijft slechts een vorm voor die de Koning zal inachtnemen bij het vaststellen van die bevoegdheid. Uit artikel 1 blijkt dat de bevoegdheidsomschrijving in twee fasen kan verlopen, zoals overigens door de Senaatscommissie voor de grondwetsherziening werd ingezien (verslag senator de Stexhe, Besch. Sen. 1968-1969, nr. 347, blz. 9). In de eerste fase, dit is bij de benoeming, kan de bevoegdheid van de Staatssecretaris reeds worden omschreven. Voor zover het benoemingsbesluit geen specifieke bevoegdheid aan de Staatssecretaris verleent, of wanneer de toegekende bevoegdheid nader dient te worden omschreven, kan daarin later worden voorzien. Dit is de tweede fase. Het vormvereiste dat het ontwerp aan de Koning in die fase wil opleggen, bestaat hierin dat het besluit wordt voorgedragen niet door de Eerste Minister alleen, zoals dit traditioneel geschiedt voor het benoemingsbesluit, doch bovendien door de Minister waaraan de Staatssecretaris is toegevoegd, en door de Staatssecretaris zelf.

.../...

Artikel 2 van het ontwerp bedoelt bij wege van een algemene maatregel de perken aan te geven waarbinnen de Staatssecretarissen het recht van medeondertekening zullen bezitten.

Volgens artikel 3 heeft iedere Staatssecretaris, binnen de perken van zijn bevoegdheid, de hoedanigheid van Minister om de Staat te vertegenwoordigen. Volgens de inlichtingen verstrekt door de gemachtigde van de regering, wordt met die bepaling bedoeld dat de Staatssecretaris de Staat kan vertegenwoordigen in gerechtelijke en buitengerechtelijke akten.

Volgens artikel 4 treedt het ontwerp-besluit de dag van zijn ondertekening in werking.

*
* *

Vooraf meent de Raad van State de aandacht erop te moeten vestigen dat artikel 91bis, derde lid, van de Grondwet voor tweeërlei interpretatie vatbaar is.

De grondwettekst luidt : "De Koning bepaalt hun bevoegdheid en de perken waarbinnen zij het recht van medeondertekening kunnen krijgen". Zodanige bewoordingen wijzen op het voorschrijven van algemeen verbindende normen, waaraan rechtsgevolgen voor de rechtsonderhorigen verbonden zijn. Hieruit volgt dan dat de miskenning van deze normen door de particulieren voor de rechtbanken of voor de Raad van State kan worden ingeroepen.

.../...

Deze interpretatie van artikel 91bis, derde lid, wordt echter tegengesproken door het verslag uitgebracht door senator de Stexhe namens de Senaatscommissie voor de grondwetsherziening. Dit verslag luidt als volgt :

"Het is de Koning die de uitvoerende macht organiseert : indien een Staatssecretaris de bevoegdheid overschrijdt die de Koning hem heeft verleend, gaat hij in tegen de organisatie van de uitvoerende macht zoals de Koning ze gewild heeft; het zal bijgevolg voldoende zijn dat de Koning, onder de verantwoordelijkheid van een Minister, een besluit neemt dat de "wederrechtelijke" handeling van de Staatssecretaris opheft ; de Koning kan hem ook uitnodigen ontslag te nemen, hem ontslaan, het Parlement kan een motie van afkeuring aannemen enz.

De commissie keurde die interpretatie eenparig goed : de controle van de rechtbanken geldt niet de identificatie van de medeondertekening, noch de vraag of de Staatssecretaris al dan niet het normale kader van zijn bevoegdheid heeft overschreden.

Zodra een koninklijk besluit medeondertekend is door een Staatssecretaris, is het een koninklijk besluit in de volle betekenis van het woord.

Ten aanzien van derden geldt artikel 64 (van de Grondwet) dus in rechte zowel voor de Staatssecretarissen als voor de Ministers : "met de mogelijke beperking van het recht van medeondertekening heeft uw commissie derhalve slechts een begrenzing van inwendige orde bedoeld bij de organisatie van de uitvoerende macht" (Besch.Sen. 1968-1969, nr. 347, blz.10-11).

.../...

Volgens dit verslag van de Senaatscommissie heeft de bevoegdheid welke de Koning aan artikel 91bis, derde lid, ontleent, geen ander doel dan de werkverdeling in de schoot van de regering te regelen. Deze stelling wordt nog bevestigd in de volgende verklaring van de verslaggever : "De Staatssecretaris is een Minister voor de Kamers en de buitenwereld ; in de regering zelf is hij een onderminister (o.c. blz. 8 en 11).

*
* *

Uit wat voorafgaat blijkt dat, naargelang de regering de ene of de andere stelling aanneemt, het ontwerp dat aan de afdeling wetgeving is voorgelegd een verschillend karakter vertoont.

Volgens de eerste interpretatie stelt het ontwerp normen waarvan de nakoming door de rechtsonderhorigen kan worden afgedwongen, althans de niet-nakoming door de hoven en rechtbanken kan worden beteugeld.

Die interpretatie vindt steun in de bewoordingen van de grondwetsbepaling doch strookt geenszins met de toelichting gegeven door de Senaatscommissie.

Volgens de tweede interpretatie, is het ontwerp een regeling van inwendige orde, waarop de rechtsonderhorigen zich niet kunnen beroepen, en waarvan derhalve de bekendmaking in het Belgisch Staatsblad niet vereist is. Deze interpretatie is die welke door de Senaatscommissie aan bewuste bepaling is gegeven, doch zij kan bezwaarlijk worden overeengebracht met de tekst op zichzelf beschouwd.

.../...

Welke van beide interpretaties de juiste is zal, zo nodig, door de Wetgever moeten worden uitgemaakt.

Blijkbaar is de regering de tweede interpretatie toegedaan. In dat geval is het verkieslijk het besluit niet in het Belgisch Staatsblad bekend te maken. Mocht de regering zulks niettemin wenselijk achten, dan zou het aanbeveling verdienen de tekst van het besluit te laten voorafgaan door een verslag aan de Koning waarin het karakter van inwendige orde van het besluit wordt onderstreept.

*
* *

Steeds in dezelfde veronderstelling wordt hieronder een onderzoek gewijd aan de redactie van de tekst.

Artikel 1 zou beter gesteld worden als volgt :

"De bevoegdheid die aan iedere Staatssecretaris bij het benoemingsbesluit is verleend, wordt in voorkomend geval, nader bepaald door de Koning op de voordracht van de Eerste Minister, van de Minister aan wie de Staatssecretaris is toegevoegd en van de betrokken Staatssecretaris".

Bij artikel 2 rijst de vraag of de medeondertekening door de Staatssecretaris van ontwerpen van decreten, alsmede die van wetten en decreten al dan niet aan dezelfde beperking als die van de wetsontwerpen behoort te worden onderworpen.

.../...

Voorts zou dit artikel beter luiden als volgt :

"Artikel 2.-

Binnen de perken van zijn bevoegdheid, is de Staatssecretaris gemachtigd alleen mede te ondertekenen, behoudens in de hierna opgesomde gevallen waarin de medeondertekening van de Minister eveneens is vereist :

- koninklijke besluiten waarbij een ontwerp van wet bij de Wetgevende Kamers (eventueel) - of een ontwerp van decreet bij een Cultuurraad - wordt ingediend ;

- wetten - en decreten - ;

- organieke en reglementaire koninklijke besluiten ;

- koninklijke besluiten houdende oprichting (zoals in het ontwerp van de regering).

Voor artikel 3 wordt de volgende redactie voorgesteld:

"Binnen de perken van zijn bevoegdheid, vertegenwoordigt de Staatssecretaris de Staat in gerechtelijke en buitengerechtelijke akten".

Artikelen 4 en 5 (zoals in het ontwerp).

La référence que l'arrêté en projet fait en son préambule à l'article 91bis de la Constitution montre qu'il a pour objet de mettre cette nouvelle disposition constitutionnelle à exécution.

L'article 91bis confère au Roi le pouvoir :

1° de nommer et de révoquer les Secrétaires d'Etat (alinéa ler);

2° de déterminer les attributions des Secrétaires d'Etat et les limites dans lesquelles ils peuvent recevoir le contreseing (alinéa 3).

L'article ler du projet ne détermine pas les attributions des Secrétaires d'Etat mais se borne à prescrire une formalité à observer lorsque le Roi fixera ces attributions. Il ressort de l'article ler que la délimitation des attributions pourra se dérouler en deux phases, ainsi que l'a d'ailleurs vu la Commission du Sénat pour la révision de la Constitution (rapport du sénateur de STEXHE, Doc. parl. Sén. 1968-1969, n° 347, p. 9). Les attributions du Secrétaire d'Etat peuvent être définies dès la première phase, c'est-à-dire lors de la nomination. Si l'arrêté de nomination ne confère pas d'attributions spécifiques au Secrétaire d'Etat ou si les attributions conférées doivent être précisées, cela pourra se faire ultérieurement, au cours de la seconde phase. La formalité que le projet entend imposer au Roi dans cette phase tient en ceci : le projet sera proposé, non pas par le Premier Ministre seul comme il est de tradition pour l'arrêté de nomination, mais aussi par le Ministre auquel le Secrétaire d'Etat est adjoint et par le Secrétaire d'Etat lui-même.

.../...

L'article 2 du projet vise à déterminer par voie de mesure générale, les limites dans lesquelles les Secrétaires d'Etat obtiendront le contreseing.

En vertu de l'article 3, chaque Secrétaire d'Etat a, dans les limites de ses attributions, qualité de Ministre pour représenter l'Etat. D'après les renseignements fournis par le délégué du Gouvernement, cette disposition doit s'entendre en ce sens que le Secrétaire d'Etat peut représenter l'Etat dans les actes judiciaires et extrajudiciaires.

Selon l'article 4, l'arrêté projeté entrera en vigueur le jour de sa signature.

*

* *

Le Conseil d'Etat estime devoir relever d'abord que l'article 91bis, alinéa 3, de la Constitution est susceptible de deux interprétations.

Le texte de la Constitution est ainsi formulé : "Le Roi détermine leurs attributions et les limites dans lesquelles ils peuvent recevoir le contreseing". Ces termes laissent présager des normes obligatoires assorties d'effets juridiques pour les justiciables, ce dont il suit que la violation de ces normes pourra être invoquée par les particuliers devant les tribunaux ou le Conseil d'Etat.

.../...

Une telle interprétation de l'article 91bis, alinéa 3, est toutefois contredite par le rapport fait au nom de la commission du Sénat pour la revision de la Constitution par M. le sénateur de STEXHE. Ce rapport s'exprime comme suit :

"C'est le Roi qui organise l'Exécutif : si un Secrétaire d'Etat excède les attributions qui lui ont été octroyées par le Roi, il manque à l'organisation de l'Exécutif, telle que le Roi l'a voulue; et par conséquent, il suffira que le Roi prenne, sous la responsabilité d'un Ministre, un arrêté qui abroge l'acte "abusif" du Secrétaire d'Etat; il pourra également l'inviter à démissionner, le révoquer, le Parlement pourra voter une motion de censure, etc ....

La commission s'est ralliée unanimement à cette interprétation : le contrôle judiciaire ne porte pas sur l'identification du contreseing, ni sur la question de savoir si le Secrétaire d'Etat a ou non excédé le cadre normal de ses attributions.

Dès le moment où un arrêté royal a été contresigné par un Secrétaire d'Etat, c'est un arrêté royal au sens complet du terme.

L'article 64 s'applique donc, en droit, vis-à-vis des tiers, aux Secrétaires d'Etat exactement comme aux Ministres : en indiquant une limite possible dans l'octroi du contreseing, votre commission n'a donc voulu qu'une restriction d'ordre interne à l'organisation du pouvoir exécutif" (Doc. Sénat 1968-1969, n°347, pp.10-11).

.../...

Selon ce rapport de la commission du Sénat, le pouvoir que le Roi tient de l'article 91bis, alinéa 3, n'a d'autre but que de régler la répartition des tâches au sein du Gouvernement. Cette thèse est corroborée par la déclaration suivante du rapporteur : "Le Secrétaire d'Etat est un Ministre à l'égard des Chambres et de l'extérieur; à l'intérieur du Gouvernement, il est un sous-ministre (o.c. pages 8 et 11).

*
* *

Il ressort de ce qui précède que le projet soumis pour avis à la section de législation présente un caractère différent selon que le Gouvernement adoptera l'une ou l'autre thèse.

Dans la première interprétation, le projet établit des normes dont les justiciables peuvent revendiquer l'application ou du moins dont l'inobservation peut être réprimée par les cours et tribunaux .

Cette interprétation trouve appui dans les termes mêmes de la disposition de la Constitution mais ne cadre aucunement avec les explications fournies par la commission du Sénat.

D'après la seconde interprétation, le projet est une réglementation d'ordre interne dont les justiciables ne peuvent pas se prévaloir et dont la publication au Moniteur belge n'est dès lors pas requise. Cette interprétation est celle que la commission du Sénat a donnée de cette disposition mais elle est malaisément conciliable avec le texte considéré en lui-même.

.../...

C'est au législateur qu'il appartiendra, au besoin, de déterminer laquelle des deux interprétations est la bonne.

Apparemment, le Gouvernement est acquis à la seconde interprétation. Si tel est effectivement le cas, il est préférable de ne pas publier l'arrêté au Moniteur belge. Si le Gouvernement devait néanmoins estimer que la publication est souhaitable, il serait préférable de faire précéder le texte de l'arrêté d'un rapport au Roi qui mette en évidence le caractère d'ordre interne de l'arrêté.

*

* *

Toujours dans l'hypothèse admise ci-dessus, le Conseil d'Etat consacre un examen à la rédaction du texte.

L'article 1er serait mieux conçu comme suit :

"Les attributions que l'arrêté de nomination confère à chaque Secrétaire d'Etat sont précisées, le cas échéant, par le Roi sur la proposition du Premier Ministre, du Ministre auquel le Secrétaire d'Etat est adjoint et du Secrétaire d'Etat intéressé".

L'article 2 soulève la question de savoir s'il y a lieu ou non d'apporter au droit du Secrétaire d'Etat de contresigner des projets de décrets, ainsi que des lois et décrets la même restriction qu'à celui de contresigner les projets de lois.

.../...

Pour le surplus, cet article gagnerait à être libellé en ces termes :

"Article 2.-

Dans les limites de ses attributions, le Secrétaire d'Etat est habilité à contresigner seul, sauf dans les cas ci-après énumérés où le contreseing du Ministre est également requis :

- les arrêtés royaux ordonnant la présentation d'un projet de loi aux Chambres législatives - (éventuellement) ou d'un projet de décret à un conseil culturel-;
- les lois et décrets;
- les arrêtés royaux organiques et réglementaires;
- les arrêtés royaux portant création (comme au projet du Gouvernement).

La rédaction suivante est proposée pour l'article 3 :

"Dans les limites de ses attributions, le Secrétaire d'Etat représente l'Etat dans les actes judiciaires et extra-judiciaires".

Articles 4 et 5 (comme au projet).

De kamer was samengesteld uit

de Heren : F.LEPAGE, eerste voorzitter van de Raad van State,

K.MEES, staatsraden,
H.ADRIAENS,

J.LIMPENS, bijzitters van de afdeling wetgeving,
S.FREDERICQ, assessoren de la section de législation,

R.DECKMYN, hoofdgriffier.

La chambre était composée de

Messieurs : premier président du Conseil d'Etat,

conseillers d'Etat,

greffier en chef.

De overeenstemming tussen de Nederlandse en de Franse tekst werd nagezien onder toezicht van de H.K.MEES.

Het verslag werd uitgebracht door de H.W.VAN ASSCHE, eerste auditeur.

La concordance entre la version néerlandaise et la version française a été vérifiée sous le contrôle de M.K.MEES.

Le rapport a été présenté par M.W.VAN ASSCHE, premier auditeur.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER, DE VOORZITTER - LE PRESIDENT,

R.DECKMYN. F.LEPAGE.