Ontvangen 4 MRT
Griffie van de R.v.S.

KONINKRIJK BELGIE.

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE.

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste kamer, de 8e maart 1972 door de Eerste Minister verzocht hem van advies te dienen over een ontwerp van koninklijk besluit "betreffende de Staatssecretarissen", heeft de 21e maart 1972 het volgend advies gegeven :

ROYAUME DE BELGIQUE.

AVIS DU CONSEIL D'ETAT.

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, première chambre, saisi par le Premier Ministre, le 8 mars 1972, d'une demande d'avis sur un projet d'arrêté royal "relatif aux Secrétaires d'Etat", a donné le 21 mars 1972 l'avis suivant :

In zijn advies van 2 maart 1972 over een ontwerp van koninklijk besluit betreffende de Staatssecretarissen heeft de Raad van State doen opmerken dat artikel 91bis, derde lid, van de Grondwet, tot uitvoering waarvan dat ontwerp strekt, voor een tweevoudige uitlegging vatbaar is.

Krachtens het tweede lid van hetzelfde artikel zijn de Staatssecretarissen lid van de Regering en worden zij toegevoegd aan een minister; krachtens het vierde lid zijn de grondwettelijke bepalingen betreffende de ministers, op enige uitzonderingen na doch met inbegrip van artikel 64, dat de medeondertekening van de akten van de Koning door een minister betreft, op hen toepasselijk.

Het derde lid luidt : "De Koning bepaalt hun bevoegdheid en de perken waarbinnen zij het recht van medeondertekening kunnen krijgen".

Heeft de Grondwetgever aldus, - behalve wanneer een bevoegdheid, zoals die waarover het gaat in artikel 88, tweede lid, door hem zelf onvoorwaardelijk is verleend, - aan de Staatssecretarissen slechts virtuele ministeriële bevoegdheden, recht van medeondertekening inbegrepen, toegekend en heeft hij het aan de Koning overgelaten te bepalen wat die bevoegdheden concreet inhouden, wat een Staatssecretaris als overheid rechtens kan doen, buiten welke perken hij niet kan treden op straffe van ongeldigheid van de reglementen of rechtshandelingen die hij alleen of mede heeft doen tot stand komen ?

De bewoordingen van het derde lid, op zich zelf beschouwd, schijnen voor geen andere interpretatie vatbaar. Eensdeels is bevoegdheden bepalen immers niets anders dan inhoud daaraan geven, anderdeels behoeft hij die reeds recht van medeondertekening heeft het niet meer te krijgen.

.../...

Slaat integendeel de aldus aan de Koning gegeven opdracht enkel op een maatregel van zuiver inwendige orde, zodat overtreding van het voorschrift alleen politieke gevolgen kan hebben, doch zonder invloed blijft op de rechten en verplichtingen die de reglementen of rechtshandelingen, tot stand gebracht door de Staatssecretarissen, voor de burgers doen ontstaan ?

Die interpretatie impliceert dat de Staatssecretarissen, behoudens wanneer het tegendeel uitdrukkelijk is gezegd, aan de Grondwet zelf effectief alle bevoegdheden van de ministers ontlenen en dat het de Koning alleen staat aan de uitoefening van die bevoegdheden uitsluitend in het belang van het regeringsbeleid perken te stellen. Zij is mogelijk wanneer men bewust derde lid leest alsof het luidde : "De Koning kan aan de uitoefening van hun bevoegdheden en van hun recht van medeondertekening perken stellen".

Zoals in bovenbedoeld advies is uiteengezet lijdt het geen twijfel dat de Senaatscommissie voor de grondwetsherziening aan bewuste, door haarzelf en nadien door de Wetgevende Kamers aangenomen tekst, de tweede betekenis heeft gehecht.

Uitgaande daarvan en ook van de vaststelling dat krachtens artikel 4 van het ontwerp, het besluit in werking moest treden de dag, niet van zijn bekendmaking, doch van zijn ondertekening, heeft de Raad van State gemeend dat ook de Regering dezelfde opvatting was toegedaan en heeft hij het ontwerp, waarover binnen de drie dagen advies moest worden uitgebracht uit dit gezichtspunt onderzocht.

.../...

Thans blijkt dat die opvatting niet ten grondslag ligt aan het ontwerp. De Raad van State wordt derhalve verzocht om een aanvullend advies, waarin wordt uitgegaan van de interpretatie die in het eerste advies werd voorbijgegaan.

*
* *

Met de term bevoegdheid kunnen zowel de aangelegenheden zijn bedoeld waarin een overheid kan optreden als de rechtshandelingen die zij kan verrichten. In de eerste betekenis zijn de bevoegdheden van de Staatssecretarissen in de grond niet verschillend van die van de ministers ; zoals voor een minister, aan wie het benoemingsbesluit doorgaans het beheer van een departement opdraagt, worden voor elke Staatssecretaris afzonderlijk de aangelegenheden waarvoor hij zal instaan aangewezen in het benoemingsbesluit of in een later besluit.

In artikel 1 van het ontwerp gaat het om de aldus begrepen bevoegdheden. Zoals reeds in het vorige advies is aangestipt, bepaalt dit artikel niet zelf die bevoegdheid doch schrijft slechts een vorm voor die de Koning zal inachtnemen bij de vaststelling ervan in elk afzonderlijk geval.

Die bepaling is dus vreemd aan de uitvoering van artikel 91bis, derde lid.

Er is echter meer.

Aangezien koninklijke besluiten ter zake steeds op de hier uitgestippelde wijze kunnen worden genomen, dit is met medeondertekening van de Eerste Minister, van de Minister aan wie de Staatssecretaris is toegevoegd en van de betrokken Staatssecretaris zelf, is die bepaling niet onontbeerlijk. Het is bovendien zeer de vraag of zij wel enig nut vertoont, niet

.../...

veeleer ernstig bezwaar oplevert. Hierdoor verbindt de Koning zich immers bij verordening die vorm na te komen en dit in een aangelegenheid die uiteraard meer tot de sfeer van de politiek dan tot de rechtssfeer behoort. Bij vaststelling of wijziging van de ministers zelf is zulke vorm niet vereist.

Het wil de Raad van State dan ook voorkomen dat dit artikel best zou worden weggelaten.

*
* *

Gaat men ervan uit dat de Grondwet slechts virtuele bevoegdheden aan de Staatssecretaris toekent, dat het de Koning staat aan die bevoegdheden concrete inhoud te geven, met andere woorden zelf effectieve bevoegdheden te verlenen en niet gewoon perken te stellen aan de uitoefening van reeds verleende zodanige bevoegdheden, dan behoort het ontwerp in de eerste plaats op positieve wijze tot uitdrukking te brengen, zij het onder voorbehoud van verdere beperkingen, welke bevoegdheden de Staatssecretaris heeft.

Die bevoegdheden kunnen bezwaarlijk iets anders zijn dan alle ministeriële bevoegdheden, recht van medeondertekening van koninklijke besluiten inbegrepen, doch enkel in de aangelegenheden die hem zijn toegewezen.

Een dergelijke algemene omschrijving van de bevoegdheden maakt het overbodig verder, zoals in het ontwerp, de Staatssecretaris te machtigen om koninklijke besluiten mede te ondertekenen (artikel 2, in initio) of de Staat in gerechtelijke en buitengerechtelijke akten te vertegenwoordigen (artikel 3). Dit alles valt immers onder de ministeriële bevoegdheden.

.../...

Daarna behoeven nog enkel de beperkingen van die bevoegdheden te worden aangegeven.

Het ontwerp gewaagt alleen van de beperking van het recht van medeondertekening van koninklijke besluiten.

Voor de organieke of reglementaire koninklijke besluiten schrijft het voor dat ook de minister aan wie de Staatssecretaris is toegevoegd die besluiten mede zal ondertekenen.

Mits hun daartoe opdracht is verleend, kunnen ook ministers maatregelen van organieke of reglementaire aard treffen. Het ligt in de lijn van evenvermeld voorschrift ook die handelingen niet zonder enige bemoeiing van de minister te laten verrichten door de Staatssecretaris.

Ten slotte kan men zich afvragen of het, ter verduidelijking van wat "toevoeging van de Staatssecretaris aan een minister" betekent, geen aanbeveling verdient uitdrukkelijk te bepalen dat zijn bevoegdheid die van de Minister niet uitsluit en, om te verhinderen dat die samenloop van bevoegdheid wanordelijke toestanden zou doen ontstaan, te preciseren dat de minister steeds een zaak kan aan zich trekken of een beslissing afhankelijk stellen van zijn instemming.

De hierna voor de artikelen van het ontwerp voorgestelde tekst houdt rekening met hetgeen voorafgaat :

Artikel 1.-

Onder voorbehoud van het bepaalde in de artikelen 2, 3 en 4, heeft de Staatssecretaris in de aangelegenheden die hem zijn toegewezen, alle bevoegdheden van een minister.

.../...

Artikel 2.-

Benevens de medeondertekening van de Staatssecretaris is die van de minister waaraan hij is toegevoegd vereist voor :

1° koninklijke besluiten waarbij een ontwerp van wet bij de Wetgevende Kamers -(eventueel)- of een ontwerp van decreet bij de Cultuurraad wordt ingediend ;

2° de bekrachtiging en afkondiging van wetten -(eventueel)- van decreten ;

3° organieke of reglementaire koninklijke besluiten ;

4° koninklijke besluiten houdende instelling van betrekkingen van de rangen 15 tot 17 in een ministerie of van dezelfde belangrijkheid in een organisme van openbaar nut of houdende benoeming in een zodanige betrekking.

Artikel 3.-

Verordenende bevoegdheid wordt door de Staatssecretaris niet uitgeoefend dan met instemming van de minister aan wie hij is toegevoegd.

Artikel 4.-

De bevoegdheid van de Staatssecretaris sluit die van de minister aan wie hij is toegevoegd niet uit. Deze kan steeds een zaak aan zich trekken of de beslissing afhankelijk stellen van zijn instemming.

Artikel 5.-

Dit besluit treedt in werking de dag van zijn bekendmaking in het Belgisch Staatsblad.

Artikel 6.-

... (zoals artikel 5 van het ontwerp) ...

Dans son avis du 2 mars 1972 concernant un projet d'arrêté royal relatif aux secrétaires d'Etat le Conseil d'Etat a fait observer que l'article 91bis, alinéa 3, de la Constitution, que ce projet tend à exécuter, est susceptible de deux interprétations.

En vertu de l'alinéa 2 de cet article, les secrétaires d'Etat sont membres du Gouvernement et sont adjoints à un ministre ; l'alinéa 4 leur rend applicables, à quelques exceptions près, les dispositions constitutionnelles relatives aux ministres, y compris l'article 64, qui a trait au contreseing par un ministre des actes du Roi.

Aux termes de l'alinéa 3 : "Le Roi détermine leurs attributions et les limites dans lesquelles ils peuvent recevoir le contreseing".

Ces dispositions signifient-elles qu'hormis le cas d'une attribution conférée inconditionnellement comme celle prévue à l'article 88, alinéa 2, les attributions ministérielles en ce compris le contreseing, n'ont été données aux secrétaires d'Etat que virtuellement ? En d'autres termes, le Constituant a-t-il laissé au Roi le soin de déterminer le contenu concret de ces attributions c'est-à-dire ce qu'il est au pouvoir du secrétaire d'Etat de faire, des limites qu'il ne peut franchir sans vicier les actes ou règlements dont il est l'auteur ou auxquels il a prêté son concours ?

.../...

A s'en tenir aux termes de l'alinéa 3 de l'article 91bis, toute autre interprétation semble exclue puisque d'une part, déterminer des attributions n'est rien d'autre que leur donner un contenu et que, d'autre part, celui qui possède déjà le contreseing ne doit plus le recevoir.

Ou bien faut-il au contraire admettre que la mission confiée au Roi n'a pour objet que l'élaboration d'une mesure de caractère purement interne dont la transgression n'entraîne que des conséquences politiques et n'affecte en rien les droits et obligations que les interventions du secrétaire d'Etat ont fait naître dans le chef des citoyens ?

Cette dernière interprétation implique que, sauf disposition contraire expresse, les secrétaires d'Etat puisent effectivement dans la Constitution elle-même toutes les attributions des ministres et qu'il appartient uniquement au Roi de soumettre l'exercice de ces attributions à certaines limitations dans l'intérêt exclusif de l'action gouvernementale. Elle peut se concevoir si on lit l'alinéa 3 comme s'il disait : "Le Roi peut apporter des limites à l'exercice de leurs attributions en ce compris le contreseing".

Il est hors de doute, ainsi qu'il a été exposé dans l'avis cité ci-avant, que c'est de cette dernière manière que la Commission du Sénat pour la revision de la Constitution comprenait le texte qu'elle avait elle-mêle proposé et que les Chambres législatives ont adopté ensuite.

Partant de là et aussi de la constatation que selon l'article 4 du projet, l'arrêté devait entrer en vigueur, non pas le jour de sa publication mais le jour de sa signature, le Conseil d'Etat avait considéré que telle était également la conception du Gouvernement et avait examiné le projet, sur lequel son avis était demandé dans les trois jours, dans cette seule optique.

.../...

Il apparaît à présent, que ce n'est pas de cette conception que l'arrêté en projet procède. Le Conseil d'Etat est en conséquence invité à donner un avis complémentaire basé sur cette dernière conception à laquelle il ne s'était pas attardé dans son premier avis.

*
* *

Le terme "attributions" peut s'entendre aussi bien des matières qui ressortissent à une autorité déterminée que des actes que celle-ci peut accomplir. Dans la première acception, les attributions des secrétaires d'Etat ne diffèrent au fond pas de celles des ministres ; tout comme pour un ministre, qui se voit généralement confier par son arrêté de nomination la gestion d'un département, les matières relevant de la compétence de chaque secrétaire d'Etat en particulier, sont déterminées dans l'arrêté de nomination ou dans un arrêté ultérieur.

A l'article 1er du projet, il s'agit des attributions ainsi comprises. Ainsi qu'il a été relevé dans l'avis précédent, cet article ne confère toutefois aucune attribution mais se borne à la vérité, à prescrire une formalité que le Roi devra observer lorsqu'il les fixera dans chaque cas particulier.

C'est dire que la disposition de l'article 1er du projet est étrangère à l'exécution de l'article 91bis, alinéa 3, de la Constitution.

Mais il y a plus.

.../...

Etant donné qu'il n'existe aucun obstacle à ce que les arrêtés royaux prévus en la matière soient en fait pris selon les modalités indiquées, c'est-à-dire avec le contreseing du Premier Ministre, du Ministre auquel le secrétaire d'Etat est adjoint et du secrétaire d'Etat lui-même, une telle disposition n'a rien d'indispensable. Il est, en revanche, permis de se demander si elle revêt quelque utilité voire si elle n'offre pas plutôt un sérieux inconvénient. Le Roi s'oblige en effet, par une disposition normative à observer la formalité en cause, et cela dans une matière qui, par essence, relève davantage du domaine de la politique que de celui du droit. Une telle formalité n'est d'ailleurs pas requise pour la fixation ou la modification des attributions des ministres eux-mêmes.

Le Conseil d'Etat est dès lors d'avis qu'il conviendrait d'omettre l'article 1er du projet.

*
* *

Si ont part de la considération que la Constitution ne confère aux secrétaires d'Etat que des attributions virtuelles et qu'il appartient au Roi de donner un contenu concret à celles-ci, en d'autres termes, de fixer lui-même les attributions effectives et non d'assigner des limites à l'exercice d'attributions que les intéressés possédaient déjà, le projet doit tout d'abord énoncer, de manière positive, encore que sous réserve de restrictions ultérieures, ce que sont les attributions du secrétaire d'Etat.

.../...

Ces attributions peuvent malaisément être autre chose que la plénitude des attributions ministérielles, en ce compris le contreseing des arrêtés royaux, dans les seules matières toutefois qui leur sont dévolues.

Une telle détermination générale de leurs attributions rend superflue de prévoir comme le fait le projet que les secrétaires d'Etat sont habilités à contresigner les arrêtés royaux (article 2, in initio) ou à représenter l'Etat dans les actes judiciaires et extrajudiciaires (article 3). Les attributions ministérielles impliquent tout cela.

Il ne reste plus ensuite qu'à arrêter les limites de ces attributions.

Le projet ne restreint que le droit de contresigner des arrêtés royaux.

Pour ce qui concerne les arrêtés royaux organiques ou réglementaires il impose en plus de celui du secrétaire d'Etat, le contreseing du ministre auquel il est adjoint.

Or, pour autant qu'ils y aient été spécialement habilités, les ministres peuvent, également, prendre des mesures à caractère organique ou réglementaire. Il serait conforme à l'économie de l'arrêté en projet qu'une activité de cette nature ne puisse elle non plus être exercée en dehors de toute intervention du ministre auquel le secrétaire d'Etat est adjoint.

.../...

Enfin, on peut se demander s'il ne serait pas utile de préciser la portée de la notion "d'adjonction d'un secrétaire d'Etat à un ministre" en disposant expressément que la compétence du secrétaire d'Etat n'exclut pas celle du ministre et si, afin d'éviter que ce concours de compétences ne puisse engendrer de la confusion, il ne serait pas souhaitable d'ajouter qu'il est toujours loisible au Ministre d'évoquer une affaire ou de subordonner une décision à son accord.

Le texte proposé ci-après pour les articles du projet tient compte des observations qui précèdent :

Article 1er.-

Sous réserve des dispositions des articles 2, 3 et 4, le secrétaire d'Etat a, dans les matières qui lui sont confiées, tous les pouvoirs d'un ministre.

Article 2.-

Le contreseing du ministre auquel le secrétaire d'Etat est adjoint est requis avec celui de ce dernier lorsqu'il s'agit :

1° d'arrêtés royaux portant présentation aux Chambres législatives d'un projet de loi ou -(éventuellement)- d'arrêtés royaux portant présentation d'un projet de décret à un Conseil culturel ;

2° de la sanction et de la promulgation des lois ou -(éventuellement)- des décrets ;

3° d'arrêtés royaux réglementaires ou organiques ;

.../...

4° d'arrêtés royaux portant création d'emplois des rangs 15 à 17 dans un ministère ou création d'emplois d'importance équivalente dans un organisme d'intérêt public ou d'arrêtés royaux portant nomination à de tels emplois.

Article 3.-

Le secrétaire d'Etat n'exerce de pouvoir réglementaire que de l'accord du ministre auquel il est adjoint.

Article 4.-

La compétence du secrétaire d'Etat n'exclut pas celle du ministre auquel il est adjoint. Celui-ci peut toujours évoquer une affaire ou subordonner la décision à son accord.

Article 5.-

Le présent arrêté entre en vigueur le jour de sa publication au Moniteur belge.

Article 6.-

... (comme l'article 5 du 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.

De overeenstemming tussen de Nederlandse tekst en de Franse tekst werd nagezien onder toezicht van de H. F. LEPAGE.
Het verslag werd uitgebracht door de H. W. VAN ASSCHE, eerste auditeur.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER,

R. DECKMYN.

La chambre était composée de

Messieurs : premier président du Conseil d'Etat,

conseillers d'Etat,

greffier en chef.

La concordance entre la version néerlandaise et la version française a été vérifiée sous le contrôle de M. F. LEPAGE.
Le rapport a été présenté par M. W. VAN ASSCHE, premier auditeur.

DE VOORZITTER - LE PRESIDENT,

F. LEPAGE.