ROYAUME DE BELGIQUE.

AVIS DU CONSEIL D'ETAT.

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par le Ministre des Finances, le 17 décembre 1991, d'une demande d'avis sur un projet d'arrêté royal "relatif à l'organisation de l'Office national du ducroire", a donné le 1er avril 1992 l'avis suivant:

KONINKRIJK BELGIE.

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE.

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, tweede kamer, op 17 december 1991 door de Minister van Financiën verzocht hem van advies te dienen over een ontwerp van koninklijk besluit "betreffende de organisatie van de Nationale Delcrederedienst", heeft op 1 april 1992 het volgend advies gegeven :

PREAMBULE.

Alinéa 1er.

L’article 2 de la loi du 31 août 1939 sur l’Office national du ducroire confère au Roi le pouvoir de déterminer "les règles d’organisation et de fonctionnement de l’Office national du ducroire dans le cadre des dispositions du présent arrêté" (1). Ledit article n’a pas été modifié par la loi du 17 juin 1991.

Seule doit être mentionnée la loi du 12 janvier 1981 qui a modifié l’intitulé de la loi visée.

L’alinéa 1er doit donc être rédigé comme suit :

"Vu la loi du 31 août 1939 sur l’Office national du ducroire, modifiée par la loi du 12 janvier 1981, notamment l’article 2;".

Alinéa 2.

Il n’est pas d’usage de viser le texte qu’un projet tend à abroger entièrement.

L’alinéa 2 doit donc être omis.

---

(1) lire "de la présente loi". En effet, l’article 5 de la loi du 12 janvier 1981 a modifié l’intitulé de l’arrêté royal n° 42 du 31 août 1939.

Formule de proposition.

La formule de proposition - de même que les signatures de l'arrêté en projet - doit être adaptée à la nouvelle répartition des compétences ministérielles.

DISPOSITIF.

OBSERVATION GENERALE.

Conformément à l'usage, les titres "Administration", "Direction", "Comptabilité" et "Dispositions finales" doivent être précédés respectivement par les mots "Chapitre premier", "Chapitre II", "Chapitre III" et "Chapitre IV".

Le texte néerlandais de ces titres devrait être rédigé en tenant compte de l'observation qui est faite dans la version néerlandaise du présent avis.

Article 1er.

L'article n'a pas de caractère normatif propre par rapport à la loi.

Il y a lieu, dès lors, de l'omettre, d'autant plus que l'expression "loi organique" n'est pas admise en légistique.

Article 2.

Alinéa 1er.

Si la suggestion faite au sujet de l'article 1er était suivie, il conviendrait d'écrire "l'Office national du ducroire".

Le texte néerlandais devrait être rédigé en tenant compte de l'observation qui est faite dans la version néerlandaise du présent avis.

Alinéa 3.

Le début de la troisième phrase serait mieux rédigé comme suit : "Sous réserve de l'article 6, aucun membre ...".

Article 5.

Compte tenu de l'observation faite au sujet de l'article 1er, il y a lieu d'écrire, dans la première phrase, "l'article 12 de la loi du 31 août 1939 sur l'Office national du ducroire".

Dans les autres dispositions du projet où la formule "loi organique" est utilisée, il suffit d'écrire "loi du 31 août 1939 précitée".

Le texte néerlandais de la seconde phrase devrait être rédigé comme il est indiqué dans la version néerlandaise du présent avis.

Article 6.

La règle inscrite dans la dernière phrase de l'alinéa 1er, selon laquelle le membre du conseil qui a un intérêt dans une opération soumise au conseil "peut toutefois assister aux délibérations avec l'accord de la majorité des autres membres présents", s'écarte d'une règle fondamentale de fonctionnement des assemblées délibérantes, tant en droit privé qu'en droit public (voyez par exemple l'article 60, alinéa 1er, des lois coordonnées sur les sociétés commerciales et l'article 92 de la nouvelle loi communale).

Le Conseil d'Etat n'aperçoit pas la ratio legis d'une telle dérogation, au sujet de laquelle le rapport au Roi ne fournit pas d'explication.

Il conviendrait, dès lors, d'omettre la dernière phrase de l'alinéa 1er.

Article 7.

La loi du 31 août 1939 dispose :

1° d'une part, que "le conseil d'administration a tous les pouvoirs d'administration et de disposition pour réaliser l'objet de l'Office" (article 13, alinéa 1er);

2° d'autre part, qu'"il peut, dans les limites qu'il détermine, déléguer au directeur général ou aux directeurs de l'Office le pouvoir d'accorder certaines garanties dans le cadre de l'activité visée à l'article 3, 2° et 3°" (article 13, alinéa 5);

3° enfin, que "le Conseil peut confier au président ou au directeur général des missions spéciales dont il détermine le contenu" (article 13, alinéa 7).

Puisque la loi définit quelles sont les délégations que le conseil d'administration peut accorder, il ne paraît pas que le Roi puisse encore organiser une délégation au profit d'un comité restreint non prévu par la loi.

C'est pourquoi la faculté donnée par le projet au conseil d'administration de désigner, en son sein, un "comité restreint dont il détermine le mandat", ne pourrait s'interpréter comme comprenant la possibilité de consentir de nouvelles délégations de pouvoirs.

Telle ne serait pas l'intention du Gouvernement; selon les explications fournies par le fonctionnaire délégué, "le recours à ce Comité est plutôt envisagé lorsqu'il s'agit de faire examiner un problème technique particulier ou de recevoir des délégations étrangères. Ceci permet une procédure de travail plus efficace pour des matières qui ne relèvent donc pas de l'acceptation de nouveaux risques".

Dans cette conception restrictive de la portée du dispositif, celui-ci serait juridiquement admissible. Toutefois, sa rédaction devrait être revue, afin qu'elle exprime clairement les missions qui peuvent être confiées au comité restreint, à l'exclusion de tous mandats qui, par nature, impliquent une délégation de pouvoirs.

Article 8.

Les explications données par le fonctionnaire délégué sont les suivantes :

> "La "procédure d'urgence" ne doit pas non plus être considérée comme une délégation de pouvoirs particulière. Il s'agit plutôt d'une manière, pour le conseil lui-même, de prendre des décisions requises par l'urgence en dehors de ses séances de réunion ordinaires. Cette disposition a toujours figuré dans l'arrêté royal d'exécution (de 1939) et s'avère indispensable pour le bon fonctionnement de l'institution.
>
> Pour certaines affaires, des décisions doivent en effet pouvoir se prendre à très bref délai. Dans la pratique, la procédure d'urgence est régulièrement utilisée; elle n'a jamais posé de problèmes de nature légale ou institutionnelle".

La délégation prévue par l'article 8 est contraire à l'article 13, alinéa 5, de la loi du 31 août 1939, qui réserve au directeur général ou aux directeurs de l'Office, dans les limites que le Roi détermine, le pouvoir d'accorder certaines garanties dans le cadre de l'activité visée à l'article 3, 2° et 3°, de ladite loi. Le Roi ne peut, en vertu de l'article 2 de la loi, que déterminer des règles

complémentaires d'organisation et de fonctionnement de l'Office, qui ne sortent pas du "cadre" établi par les dispositions législatives en vigueur.

Il appartiendra au conseil d'administration de fixer lui-même les conditions d'une délégation en cas d'urgence. Quant aux procédures de suspension, elles sont réglées par les articles 13 et 16 de la loi.

En conséquence, l'article 8 doit être omis.

Article 9.

Le texte néerlandais de l'alinéa 1er devrait être rédigé comme il est proposé dans la version néerlandaise du présent avis.

Le texte néerlandais de l'alinéa 3 devrait être rédigé comme il est proposé dans la version néerlandaise du présent avis.

Selon l'alinéa 4, le directeur général "est dispensé de fournir caution".

Interrogé sur ce point, le fonctionnaire délégué a répondu en ces termes :

> "Cette disposition est également reprise des textes de 1939 et n'a jamais fait l'objet de discussions. Elle ne semble d'ailleurs pas être en contradiction avec la pratique courante dans les services publics".

Il convient d'apprécier cette réponse au regard de l'article 8 de la loi du 15 mai 1846 sur la comptabilité de l'Etat, devenu l'article 61 des lois coordonnées sur la comptabilité de l'Etat, qui dispose comme suit :

> "Aucun titulaire d'un emploi de comptable de deniers publics ne peut être installé dans l'exercice de ses fonctions, qu'après avoir justifié de sa prestation de serment et du versement de son cautionnement, dans les formes et devant les autorités à déterminer par les lois et règlements".

Si, en principe, toute gestion d'un comptable public, susceptible d'entraîner un déficit, et par conséquent une lésion éventuelle pour le Trésor, doit donner lieu à la constitution d'un cautionnement en vertu de la disposition précitée (2), la Cour des comptes et la doctrine admettent cependant que tous les comptables publics - concept susceptible d'une interprétation large incluant les comptables des institutions décentralisées de l'Etat dotées de la personnalité juridique (3) - ne sont pas astreints à la formalité de la constitution d'un cautionnement.

---

(2) Ph. Quertainmont, La Cour des comptes et sa mission juridictionnelle, Bruxelles, Bruylant, 1977, n° 212, pp. 160-161.

(3) idem, n° 169, pp. 128-129.

Pour H. MATTON, "... ce n'est que dans les cas que la loi vise expressément, que les gestionnaires des deniers et valeurs des établissements parastataux sont tenus de constituer un cautionnement" (4).

Dans le même sens, Ph. QUERTAINMONT relève que "la loi du 15 mai 1846 n'impose ... le cautionnement qu'aux gestionnaires des deniers appartenant au Trésor public proprement dit .... Dès lors, hors les cas où la loi le prévoirait expressément, les comptables des établissements parastataux ne sont pas tenus de constituer un cautionnement. Ainsi, il n'est pas prévu de cautionnement pour garantir la gestion de la Banque nationale, au titre de caissier de l'Etat" (5).

Force est de constater qu'en ce qui concerne l'Office national du ducroire, le législateur n'a pas imposé la constitution d'un cautionnement.

Le texte néerlandais de l'alinéa 5, in fine, devrait être rédigé comme il est proposé dans la version néerlandaise du présent avis.

---

(4) Les Novelles, Lois politiques et administratives, t. III, Bruxelles, Larcier, 1939, n° 2465, p. 462.

(5) op. cit., n° 217, p. 166.

Article 12.

A la fin de l’alinéa 1er, mieux vaut écrire, dans le texte français, "sont reconnus" au lieu de "seront reconnus".

Le texte néerlandais de l’alinéa 2 devrait être rédigé comme il est proposé dans la version néerlandaise du présent avis.

Article 13.

Il y a lieu d’écrire :

"L’arrêté royal du 1er septembre 1939 pris en exécution de la loi du 31 août 1939 sur l’Office national du ducroire, modifié par les arrêtés royaux des 9 septembre 1960, 8 février 1971, 9 mai 1972, 28 juillet 1975, 24 septembre 1976 et 7 novembre 1983, est abrogé.

AANHEF.

Eerste lid.

Artikel 2 van de wet van 31 augustus 1939 op de Nationale Delcrederedienst verleent de Koning de bevoegdheid "de inrichting en de werking van de Dienst ... (te regelen) binnen het raam der bepalingen van onderhavig besluit" (6). Dit artikel is niet gewijzigd bij de wet van 17 juni 1991.

Alleen de wet van 12 januari 1981, die het opschrift van bedoelde wet heeft gewijzigd, moet worden vermeld.

Het eerste lid moet derhalve als volgt worden gesteld :

"Gelet op de wet van 31 augustus 1939 op de Nationale Delcrederedienst, gewijzigd bij de wet van 12 januari 1981, inzonderheid op artikel 2;".

Tweede lid.

Het is niet gebruikelijk te verwijzen naar een tekst ten aanzien waarvan een ontwerp tot doel heeft hem volledig op te heffen.

---

(6) Lees : "van deze wet". Artikel 5 van de wet van 12 januari 1981 heeft immers het opschrift gewijzigd van het koninklijk besluit nr. 42 van 31 augustus 1939.

Derhalve moet het tweede lid vervallen.

Voordrachtformulier.

Het voordrachtformulier moet, net als de handtekeningen van het ontworpen besluit, aangepast worden aan de nieuwe verdeling van de ministeriële bevoegdheden.

BEPALEND GEDEELTE.

ALGEMENE OPMERKING.

Zoals gebruikelijk is moeten de titels "Beheer", "Direktie", "Boekhouding" en "Slotbepalingen" respectievelijk voorafgegaan worden door de woorden "Hoofdstuk I", "Hoofdstuk II", "Hoofdstuk III" en "Hoofdstuk IV".

Bovendien verdient het aanbeveling de spelling "Direktie" te vervangen door de spelling "Directie".

Artikel 1.

Ten aanzien van de wet heeft dit artikel geen eigen regelgevende strekking.

Het moet derhalve vervallen, te meer daar de uitdrukking "organieke wet" niet conform de wetgevingstechniek is.

Artikel 2.

Eerste lid.

Indien het met betrekking tot artikel 1 gedane voorstel wordt gevolgd, dient "de Nationale Delcrederedienst" te worden geschreven.

Voorts dient "raad van beheer" te worden geschreven, in plaats van "raad van Beheer".

Derde lid.

Het zou beter zijn het begin van de tweede volzin als volgt te stellen : "Onder voorbehoud van artikel 6 mag geen enkel lid ...".

Artikel 5.

Gelet op de met betrekking tot artikel 1 gemaakte opmerking moet in de eerste volzin worden geschreven : "artikel 12 van de wet van 31 augustus 1939 op de Nationale Delcrederedienst".

In de overige bepalingen van het ontwerp waarin de woorden "organieke wet" voorkomen, kan men ermee volstaan "voornoemde wet van 31 augustus 1939" te schrijven.

In de tweede volzin schrijve men : "De nieuw benoemde voorzitter, ondervoorzitter of het nieuw benoemde lid ... van degene die wordt vervangen".

Artikel 6.

De regel vervat in de laatste volzin van het eerste lid, naar luid waarvan het lid van de raad dat belang heeft bij een aan de raad voorgelegde zaak, "echter de beraadslagingen (mag) bijwonen met goedkeuring van de meerderheid van de overige aanwezige leden", wijkt af van een grondregel inzake de werkwijze van de vertegenwoordigende lichamen, zowel in het privaatrecht als in het publiekrecht (zie bijvoorbeeld artikel 60, eerste lid, van de gecoördineerde wetten op de handelsvennootschappen en artikel 92 van de nieuwe gemeentewet).

De Raad van State ziet niet in wat de ratio legis is van een zodanige afwijking, waarover het verslag aan de Koning geen uitleg verstrekt.

Derhalve behoort de laatste volzin van het eerste lid te vervallen.

Artikel 7.

De wet van 31 augustus 1939 bepaalt :

1° enerzijds dat "bij de raad van beheer ... alle bestuurs- en beschikkingsmacht (berust) om het doel van de dienst te verwezenlijken" (artikel 13, eerste lid);

2° anderzijds dat "hij ..., binnen de door hem vastgestelde grenzen, de bevoegdheid om bepaalde waarborgen in het kader van de activiteit als bedoeld in artikel 3, 2° en 3°, te verlenen (kan) overdragen aan de directeur-generaal of aan de directeuren van de Dienst" (artikel 13, vijfde lid);

3° ten slotte dat "de raad ... aan de voorzitter of aan de directeur-generaal bijzondere opdrachten (kan) toevertrouwen waarvan hij de inhoud bepaalt" (artikel 13, zevende lid).

Aangezien de wet bepaalt welke bevoegdheden de raad van beheer kan overdragen, lijkt het niet mogelijk dat de Koning tevens kan voorzien in een delegatie ten gunste van een beperkt comité dat niet bij de wet is voorgeschreven.

Daarom kan het bepaalde in het ontwerp naar luid waarvan de raad van beheer in zijn midden "een beperkt comité (kan) aanstellen waarvan hij het mandaat bepaalt", niet worden uitgelegd alsof het de mogelijkheid inhoudt om nieuwe delegaties van bevoegdheden te verlenen.

Zulks zou niet de bedoeling van de Regering zijn. De gemachtigde ambtenaar licht dit als volgt toe : "Le recours à ce Comité est plutôt envisagé lorsqu'il s'agit de faire examiner un problème technique particulier ou de

recevoir des délégations étrangères. Ceci permet une procédure de travail plus efficace pour des matières qui ne relèvent donc pas de l'acceptation de nouveaux risques".

Deze bepaling zou, wanneer de draagwijdte ervan aldus restrictief wordt opgevat, juridisch aanvaardbaar zijn. Zij zou echter anders moeten worden geredigeerd zodat zij duidelijk de taken aangeeft die aan het beperkt comité kunnen worden toevertrouwd, met uitzondering van alle mandaten die wegens hun aard een delegatie van bevoegdheden inhouden.

Artikel 8.

De uitleg, verstrekt door de gemachtigde ambtenaar, luidt als volgt :

> "La "procédure d'urgence" ne doit pas non plus être considérée comme une délégation de pouvoirs particulière. Il s'agit plutôt d'une manière, pour le conseil lui-même, de prendre des décisions requises par l'urgence en dehors de ses séances de réunion ordinaires. Cette disposition a toujours figuré dans l'arrêté royal d'exécution (de 1939) et s'avère indispensable pour le bon fonctionnement de l'institution.
>
> Pour certaines affaires, des décisions doivent en effet pouvoir se prendre à très bref délai. Dans la pratique, la procédure d'urgence est régulièrement utilisée; elle n'a jamais posé de problèmes de nature légale ou institutionnelle".

De in artikel 8 bedoelde delegatie is strijdig met artikel 13, vijfde lid, van de wet van 31 augustus 1939, naar luid waarvan alleen de directeur-generaal of de directeuren van de Dienst, binnen de door de Koning vastgestelde grenzen, bepaalde waarborgen in het kader van de activiteit, bedoeld in artikel 3, 2° en 3°, van die wet kunnen verlenen. Krachtens artikel 2 van de wet mag de Koning slechts aanvullende regels voorschrijven met betrekking tot de organisatie en de werking van de Dienst, welke niet buiten het "raam" vallen dat is vastgesteld bij de van kracht zijnde wetsbepalingen.

Het komt aan de raad van beheer toe om zelf de voorwaarden vast te leggen van een delegatie in spoedeisende gevallen. De schorsingsprocedures daarentegen worden geregeld volgens de artikelen 13 en 16 van de wet.

Bijgevolg moet artikel 8 vervallen.

Artikel 9.

In het eerste lid schrijve men : "De directeur-generaal, ... voert het beheer over de lopende zaken".

In het derde lid schrijve men : " ... en oefent er toezicht op uit; hij zorgt ervoor ... degelijk worden bijgehouden".

Volgens het vierde lid is de directeur-generaal "niet tot borgstelling verplicht".

Daarover om uitleg gevraagd heeft de gemachtigde ambtenaar het volgende geantwoord :

> "Cette disposition est également reprise des textes de 1939 et n'a jamais fait l'objet de discussions. Elle ne semble d'ailleurs pas être en contradiction avec la pratique courante dans les services publics".

Dit antwoord moet worden beschouwd in het licht van artikel 8 van de wet van 15 mei 1846 op de Rijkscomptabiliteit, dat artikel 61 geworden is van de gecoördineerde wetten op de Rijkscomptabiliteit, luidende :

> "Geen titularis van een ambt van rekenplichtige der rijksgelden kan tot het uitoefenen van zijn ambt aangesteld worden, dan na te hebben doen blijken dat hij zijn eed afgelegd en zijn borgtocht gestort heeft, in de vormen en voor de overheden bij de wetten en verordeningen te bepalen".

Ofschoon in beginsel iedere vorm van beheer door een openbaar rekenplichtige, als gevolg waarvan een tekort kan ontstaan en dus ook een eventueel nadeel voor de Schatkist, op grond van voornoemde bepaling aanleiding moet geven tot borgstelling (7), aanvaarden het Rekenhof en de rechtsleer evenwel dat niet alle openbare rekenplichtigen - een concept dat ruim kan worden geïnterpreteerd, als daaronder ook de rekenplichtigen van de gedecentraliseerde

---

(7) Ph. Quertainmont, La Cour des comptes et sa mission juridictionnelle, Brussel, Bruylant, 1977, nr. 212, blz. 160-161.

overheidsinstellingen met rechtspersoonlijkheid worden verstaan (8) - verplicht zijn tot het vereiste van borgstelling.

H. MATTON schrijft in dat verband : "... ce n'est que dans les cas que la loi vise expressément, que les gestionnaires des deniers et valeurs des établissements parastataux sont tenus de constituer un cautionnement" (9).

Daarbij aansluitend stelt Ph. QUERTAINMONT : "La loi du 15 mai 1846 n'impose ... le cautionnement qu'aux gestionnaires des deniers appartenant au Trésor public proprement dit ... . Dès lors, hors les cas où la loi le prévoirait expressément, les comptables des établissements parastataux ne sont pas tenus de constituer un cautionnement. Ainsi, il n'est pas prévu de cautionnement pour garantir la gestion de la Banque nationale, au titre de caissier de l'Etat" (10).

Op te merken valt dat de wetgever voor de Nationale Delcrederedienst geen borgstelling heeft opgelegd.

Aan het slot van het vijfde lid schrijve men : "... of waarden waaromtrent contant- of ... geopend ten name van de Dienst bestaan".

---

(8) op. cit., nr. 169, blz. 128-129.

(9) Les Novelles, Lois politiques et administratives, deel III, Brussel, Larcier, 1939, nr. 2465, blz. 462.

(10) op. cit., nr. 217, blz. 166.

Artikel 12.

Het zou beter zijn het eerste lid als volgt te stellen :

"Ieder jaar stelt de raad uiterlijk in de maand december de begroting van ... Zaken. In voorkomend geval stelt hij in de loop van het boekjaar de nodig geachte aanvullende kredieten vast en geeft ervan kennis aan de Minister van Economische Zaken".

In het tweede lid schrijve men : "De jaarrekeningen en het verslag over het beheer, bedoeld in ... (voorts zoals in het ontwerp)".

Artikel 13.

Er moet worden geschreven :

"Het koninklijk besluit van 1 september 1939 ter uitvoering van de wet van 31 augustus 1939 op de Nationale Delcrederedienst, gewijzigd bij de koninklijke besluiten van 9 september 1960, 8 februari 1971, 9 mei 1972, 28 juli 1975, 24 september 1976 en 7 november 1983, wordt opgeheven".

La chambre était composée de

Messieurs : J.-J. STRYCKMANS, président de chambre,
de Heren : kamervoorzitter,

Y. BOUCQUEY, conseillers d'Etat,
Y. KREINS, staatsraden,

J. DE GAVRE, assesseurs de la section de législation,

J. van COMPERNOLLE, assessoren van de afdeling wetgeving,

Madame : R. DEROY, greffier,
Mevrouw : griffier.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise a été vérifiée sous le contrôle de M. J.-J. STRYCKMANS.

Le rapport a été présenté par M. J. REGNIER, auditeur. La note du Bureau de coordination a été rédigée par M. B. DEROUAUX, référendaire.

De kamer was samengesteld uit

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst werd nagezien onder toezicht van de H. J.-J. STRYCKMANS.

Het verslag werd uitgebracht door de H. J. REGNIER, auditeur. De nota van het Coördinatiebureau werd opgesteld door de H. B. DEROUAUX, referendaris.

LE GREFFIER - DE GRIFFIER,

R. DEROY.

LE PRESIDENT - DE VOORZITTER,

J.-J. STRYCKMANS.