

ROYAUME DE BELGIQUE.

KONINKRIJK BELGIE.

AVIS DU CONSEIL D'ETAT.

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE.

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, neuvième chambre, saisi par le Ministre de la Défense nationale, le 26 avril 1995, d'une demande d'avis sur un projet d'arrêté royal "réglant la désignation des avocats du Ministère de la Défense nationale", a donné le 17 mai 1995 l'avis suivant :

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, negende kamer, op 26 april 1995 door de Minister van Landsverdediging verzocht hem van advies te dienen over een ontwerp van koninklijk besluit "tot regeling van de aanstelling van de advokaten van het Ministerie van Landsverdediging", heeft op 17 mei 1995 het volgend advies gegeven :

Compte tenu du moment où le présent avis est donné, le Conseil d'Etat attire l'attention du Gouvernement sur le fait que l'absence du contrôle qu'il appartient au Parlement d'exercer en vertu de la Constitution, a pour conséquence que le Gouvernement ne dispose pas de la plénitude de ses compétences. Le présent avis est toutefois donné sans qu'il soit examiné si le projet relève bien des compétences ainsi limitées, la section de législation n'ayant pas connaissance de l'ensemble des éléments de fait que le Gouvernement peut prendre en considération lorsqu'il doit apprécier la nécessité d'arrêter ou de modifier des dispositions réglementaires.

*

*

*

EXAMEN DU PROJET.

Préambule.

Alinéa 2 nouveau.

En vertu de l'article 22 de l'arrêté royal du 16 novembre 1994 relatif au contrôle administratif et budgétaire, l'avis de l'inspecteur des finances doit être mentionné avec sa date au préambule. Il y a lieu d'ajouter un alinéa ainsi rédigé :

"Vu l'avis de l'inspecteur des finances donné le 29 juillet 1994;".

.../...

Alinéa 2 (devenant l'alinéa 3).

L'accord du Ministre du Budget a été donné le 28 mars 1995. Cet alinéa doit être complété en conséquence.

En outre, le texte néerlandais de l'alinéa 2, devenant l'alinéa 3, devrait être rédigé ainsi qu'il est indiqué dans la version néerlandaise du présent avis.

Dispositif.Articles 1er, 2 et 3.

Il serait plus rationnel de réunir ces trois articles en un seul puisqu'ils ont un même objet, celui de définir les missions pouvant être confiées aux avocats en titre du département par le Ministre de la Défense nationale.

Article 1er du projet (devenant l'alinéa 1er).

Comme la section de législation en a déjà fait l'observation, dans son avis L. 11.406/2, donné le 1er juin 1971 sur un projet devenu l'arrêté royal du 5 novembre 1971 réglant la désignation des avocats en titre du Ministère de la Défense nationale :

"les avocats ne représentent pas le Ministre. C'est l'Etat qui est représenté par le Ministre en demandant ou en défendant en justice, à moins que le Ministre lui-même ne soit personnellement mis en cause".

.../...

L'alinéa 1er serait, dès lors, mieux rédigé comme suit :

"Article 1er. Le Ministre de la Défense nationale désigne les avocats en titre chargés de représenter l'Etat belge devant les cours et tribunaux. Il a également le pouvoir de mettre fin à leur désignation".

Article 2 du projet (devenant l'alinéa 2 de l'article 1er).

Cet alinéa doit être rédigé de la manière suivante :

"Ces avocats peuvent également représenter l'Etat belge devant le Conseil d'Etat et le Comité supérieur de contrôle".

Article 3 du projet.

Celui-ci deviendra l'alinéa 3 de l'article 1er.

Il y a lieu d'adapter la numérotation des articles suivants.

Dans le texte néerlandais de l'ensemble du projet, le mot "advokaat" devrait être remplacé par le mot "advocaat".

Article 4.

Les articles 428 et suivants du Code judiciaire, qui organisent la profession d'avocat, n'en prévoient l'exercice que par des personnes physiques et non par des associations.

En l'état actuel du droit positif et quelle que soit par ailleurs l'évolution suivie par les usages du barreau, il n'est pas conforme au principe de légalité que l'Etat belge désigne comme avocat en titre des associations comme telles.

Au surplus, le 3^o de cette disposition apparaît comme discriminatoire dans la mesure, notamment, où il laisse entendre que seuls les avocats faisant partie d'associations pourraient être des spécialistes et aptes à traiter des affaires de principe.

En conséquence, cette disposition doit être fondamentalement revue.

Article 5.

Afin de ne pas exclure la possibilité d'une consultation préalable à l'introduction d'un pourvoi, mieux vaut écrire : "Pour chaque affaire relevant de la Cour de cassation, ...".

Article 6.

La disposition qui, pour l'essentiel, reproduit l'article 3 de l'arrêté royal du 5 novembre 1971 précité, n'est pas compatible avec les articles 91 et suivants de la loi du 20 mai 1994 relative aux statuts du personnel militaire.

Les notions de "organe ou préposé", de "service commandé ou d'exécution du service" ont, en effet, été abandonnées.

Le libre choix de l'avocat est par ailleurs largement garanti au militaire ou à l'ancien militaire.

Enfin, les cas dans lesquels le militaire ou l'ancien militaire est en droit d'obtenir une assistance juridique sont entièrement réglés par ladite loi.

Il en résulte que la disposition doit être omise du présent projet, un autre projet relatif à ces questions ayant été soumis à la section de législation (1).

Article 7.

Il est fait référence à l'observation formulée ci-dessus à propos de l'article 4.

(1) Voir l'avis L. 23.778/9 donné le 21 décembre 1994 sur un projet d'arrêté royal "relatif à la responsabilité civile et à l'assistance en justice du personnel militaire".

Article 8.

1. La division d'un article en paragraphes ne se justifie pas lorsque chacun de ceux-ci ne comporte qu'un alinéa.

2. Au paragraphe 1er, devenant l'alinéa 1er, il y a lieu d'omettre les mots "comme stipulés par l'art. 4" qui sont superflus.

Au même paragraphe, il y a lieu de remplacer dans le texte néerlandais, les mots "aan de spilindex" par les mots "volgens spilindex".

Article 9.

Dans le texte néerlandais, il y a lieu d'écrire "uitbetaalde" au lieu de "uitbetaald".

Article 10.

Il y a lieu de rédiger l'alinéa 1er et l'alinéa 2 du texte néerlandais ainsi qu'il est proposé dans la version néerlandaise du présent avis.

Article 12.

La disposition doit être rédigée comme suit :

.../...

"Art. L'arrêté royal du 5 novembre 1971 réglant la désignation des avocats en titre du Ministère de la défense nationale, modifié par les arrêtés royaux du 10 septembre 1977, 18 avril 1978 et du 28 octobre 1983 est abrogé".

Observation finale.

L'arrêté ministériel du 12 décembre 1977 organisant la représentation en justice du Ministère de la Défense nationale et fixant la rémunération des avocats en titre de ce Ministère devra être revu à la lumière du présent projet et soumis à la consultation de la section de législation du Conseil d'Etat.

Rekening houdend met het tijdstip waarop dit advies gegeven wordt, vestigt de Raad van State de aandacht van de Regering op het feit dat de ontstentenis van de controle die het Parlement krachtens de Grondwet moet kunnen uitoefenen, tot gevolg heeft dat de Regering niet over de volheid van haar bevoegdheid beschikt. Dit advies wordt evenwel gegeven zonder dat wordt nagegaan of dit ontwerp in die beperkte bevoegdheid kan worden ingepast, aangezien de afdeling wetgeving geen kennis heeft van het geheel van de feitelijke gegevens welke de Regering in aanmerking kan nemen als zij te oordelen heeft of het vaststellen of wijzigen van een verordening noodzakelijk is.

*

* *

ONDERZOEK VAN HET ONTWERP.

Aanhef.

Nieuw tweede lid.

Krachtens artikel 22 van het koninklijk besluit van 16 november 1994 betreffende de administratieve en begrotingscontrole, dient in de aanhef het advies van de inspecteur van Financiën te worden vermeld met de datum ervan. Er dient een lid te worden toegevoegd, luidende :

"Gelet op het advies van de inspecteur van Financiën van 29 juli 1994;".

.../...

Tweede lid (dat het derde lid wordt).

De Minister van Begroting heeft op 28 maart 1995 zijn goedkeuring verleend. Het lid moet in overeenkomstige zin worden aangevuld.

Bovendien schrijve men :

"Gelet op het akkoord van Onze Vice-Eerste Minister en Minister van Begroting van ...".

Bepalend gedeelte.

Artikelen 1, 2 en 3.

Het zou logischer zijn deze drie artikelen samen te brengen in één enkel artikel, aangezien zij hetzelfde onderwerp hebben, te weten het bepalen van de opdrachten waarmee de vaste advocaten van het departement door de Minister van Landsverdediging kunnen worden belast.

Artikel 1 van het ontwerp (dat het eerste lid wordt).

De afdeling wetgeving heeft er in haar advies L. 11.406/2, uitgebracht op 1 juni 1971, over een ontwerp dat het koninklijk besluit van 5 november 1971 is geworden tot regeling van de aanstelling van de vaste advocaten van het ministerie van Landsverdediging, reeds op gewezen dat

.../...

"de advocaten de Minister (niet) vertegenwoordigen. De Minister vertegenwoordigt de Staat als eiser of verweerder in rechte, tenzij hij zelf persoonlijk in het geding komt".

Het eerste lid zou bijgevolg beter als volgt worden gesteld :

"Artikel 1. De Minister van Landsverdediging stelt de vaste advocaten aan die ermee belast zijn de Belgische Staat te vertegenwoordigen voor de hoven en rechtbanken. Hij is tevens gemachtigd om aan hun aanstelling een einde te maken".

Artikel 2 van het ontwerp (dat het tweede lid van artikel 1 wordt).

Dit lid moet als volgt worden geredigeerd :

"Deze advocaten kunnen de Belgische Staat eveneens vertegenwoordigen voor de Raad van State en het Hoog Comité van Toezicht".

Artikel 3 van het ontwerp.

Dit lid wordt het derde lid van artikel 1.

De volgende artikelen dienen te worden vernummerd.

.../...

Bovendien wordt erop gewezen dat in geheel het ontwerp het woord "advokaat" vervangen moet worden door het woord "advocaat".

Artikel 4.

De artikelen 428 en volgende van het Gerechtelijk Wetboek, die het beroep van advocaat regelen, voorzien alleen in de uitoefening van dat beroep door natuurlijke personen en niet door samenwerkingsverbanden.

Bij de huidige stand van het positief recht en bovendien ongeacht de ontwikkeling die de gevestigde gebruiken bij de balie hebben doorgemaakt, is het niet conform het wettigheidsbeginsel dat de Belgische Staat als vaste advocaat samenwerkingsverbanden als zodanig aanstelt.

Bovendien laat het zich aanzien dat de bepaling onder 3º discriminerend is, in het bijzonder voor zover deze te verstaan geeft dat alleen advocaten die deel uitmaken van samenwerkingsverbanden specialisten kunnen zijn en geschikt kunnen zijn om principekwesties te behandelen.

Deze bepaling moet bijgevolg grondig worden herzien.

.../...

Artikel 5.

Om de mogelijkheid van raadpleging vóór het instellen van beroep niet uit te sluiten, zou het beter zijn te schrijven : "Voor elke zaak die onder het Hof van Cassatie ressorteert, ...".

Artikel 6.

De bepaling, die grotendeels artikel 3 weergeeft van het voormelde koninklijk besluit van 5 november 1971, is niet bestaanbaar met de artikelen 91 en volgende van de wet van 20 mei 1994 inzake de rechtstoestanden van het militair personeel.

De begrippen "orgaan of aangestelde", "bevolen dienst of uitoefening van de dienst" heeft men immers laten varen.

De vrije keuze van de advocaat is bovendien ruimschoots gewaarborgd aan de militair of ex-militair.

Ten slotte worden de gevallen waarin de militair of ex-militair aanspraak kan maken op rechtshulp, volledig geregeld in de genoemde wet.

Daaruit volgt dat de bepaling uit het onderhavige ontwerp moet worden weggelaten, aangezien een ander ontwerp

.../...

in verband met die kwesties is voorgelegd aan de afdeling wetgeving (1).

Artikel 7.

Er wordt verwezen naar de opmerking die hierboven is gemaakt in verband met artikel 4.

Artikel 8.

1. Er is geen reden om een artikel in te delen in paragrafen wanneer elk ervan slechts één lid bevat.

2. In paragraaf 1, die het eerste lid wordt, dienen de woorden "zoals bepaald door artikel 4" als overbodig te vervallen.

In dezelfde paragraaf dienen de woorden "aan de spilindex" vervangen te worden door de woorden "volgens spilindex".

(1) Zie advies L. 23.778/9 gegeven op 21 december 1994 over een ontwerp van koninklijk besluit "betreffende de burgerlijke aansprakelijkheid en rechtshulp van het militair personeel".

Artikel 9.

Men schrijve "uitbetaalde" in plaats van "uitbetaald".

Artikel 10.

Het eerste lid van dit artikel zou beter als volgt worden geredigeerd :

"De verschotten gemaakt door de advocaten voor akten van rechtspleging, worden hun terugbetaald tegen overlegging van behoorlijk met bewijsstukken gestaafde staten".

In het tweede lid schrijve men "de in artikel 4 bedoelde" in plaats van "de bij artikel 4 bedoelde" en "uitgevaardigd ter uitvoering" in plaats van "genomen ter uitvoering".

Artikel 12.

De bepaling moet als volgt worden gesteld :

"Art. 12. Het koninklijk besluit van 5 november 1971 tot regeling van de aanstelling van de vaste advocaten van het Ministerie van Landsverdediging, gewijzigd bij de koninklijke besluiten van 10 september 1977, 18 april 1978 en 28 oktober 1983, wordt opgeheven".

.../...

Slotopmerking.

Het ministerieel besluit van 12 december 1977 houdende organisatie van de vertegenwoordiging in rechte van het Ministerie van Landsverdediging en vaststelling van de bezoldiging van de vaste advocaten van dit Ministerie, zal moeten worden herzien aan de hand van het onderhavige ontwerp en voorgelegd aan de afdeling wetgeving van de Raad van State.

La chambre était composée de :

De kamer was samengesteld uit :

Messieurs R. ANDERSEN,
de Heren

C. WETTINCK,
P. LIENARDY,

J. DE GAVRE,
J. van COMPERNOLLE,

président de chambre,
kamervoorzitter,

conseillers d'Etat,
staatsraden,

assesseurs de la
section de législation,
assessoren van de
afdeling wetgeving,

Madame M. PROOST,
Mevrouw

greffier,
griffier.

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

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst werd nagezien onder toezicht van de H. R. ANDERSEN.

Le rapport a été présenté par M. B. DEROUAUX, premier auditeur. La note du Bureau de coordination a été rédigée et exposée par M. M. BAUWENS référendaire adjoint.

Het verslag werd uitgebracht door de H. B. DEROUAUX, eerste auditeur. De nota van het Coördinatiebureau werd opgesteld en toegelicht door de H. M. BAUWENS, adjunct-referendaris.

LE GREFFIER - DE GRIFFIER,

LE PRESIDENT - DE VOORZITTER,

M. PROOST.

R. ANDERSEN.