

De uitvoerende bevoegdheid van de Koning: van conforme proclamatie tot eerste staatsmacht. Een historische analyse van artikel 108 Grondwet.

Anne Ooms
Assistent UHasselt

Het begrip “uitvoering van de wet” in de zin van artikel 108 Gw. blijkt een moeilijk te vatten begrip. In tegenstelling tot de oorspronkelijke bedoeling van de Grondwetgever om de uitvoerende bevoegdheid van de Koning te beperken, wordt de macht van de Koning zeer ruim geïnterpreteerd door het Hof van Cassatie in het arrest MERTZ. Voortaan wordt dit begrip beschouwd als “uit de wetten de gevolgen afleiden die er normalerwijze uit voortvloeien”. De rechtspraak kent in ruime mate aan de regering het recht toe om te oordelen wat in haar ogen de “uitvoering” van de wet betekent. De rechtsleer komt geleidelijk aan tot het besef dat een al te letterlijke lectuur van artikel 108 Gw. zou leiden tot een bevoegdheid die bijzonder beperkt is. Op die manier groeit de uitvoerende macht, ondanks de bestaande teksten, zelfs uit tot de eerste macht in de staat.

1. Inleiding.

De meeste juristen kennen het principe van de scheiding der machten. De meerderheid onder hen weet eveneens dat de uitvoerende functie in België wordt uitgeoefend door de uitvoerende macht, in de persoon van de Koning, bijgestaan door zijn Ministers. Dit werd zo opgenomen in de Grondwet. Het oude artikel 29 Gw¹, het huidige artikel 37 Gw², stelt hierover: “*De uitvoerende macht, zoals zij door de Grondwet is geregeld, berust bij de Koning.*”. Het is echter veel minder duidelijk wat deze uitvoerende functie precies inhoudt. Een logisch antwoord op deze vraag zou zijn “uitvoeren”. Uit de term “uitvoerende functie” kan men inderdaad simpelweg afleiden dat de Koning zich bezig houdt met “uitvoeren”. Daar zijn we natuurlijk geen stap verder mee. Gelukkig brengt de Grondwet iets meer duidelijkheid, meer in het bijzonder in het oude artikel 67 Gw, het huidige artikel 108 Gw, waar we lezen: “*De Koning maakt de verordeningen en neemt de besluiten die voor de uitvoering van de wetten nodig zijn, zonder ooit de wetten zelf te mogen schorsen of vrijstelling van hun uitvoering te mogen verlenen.*”

Wat bedoelt men hier nu mee? Een vluchtige lezing van rechtsleer toont aan dat een antwoord op deze vraag allerminst evident is. Verschillende auteurs proberen een definitie te geven van “uitvoeren van de wet”. Zo stelt MAST “*volbrengen wat een ander heeft geconcipieerd met dien verstande dat in de uitvoering een zekere ruimte is overgelaten om de wil van de ontwerper van de oorspronkelijke*

¹ Gw 7 februari 1831, BS 7 februari 1831.

² Gw 17 februari 1994, BS 17 februari 1994.

*handeling in werkelijkheid om te zetten.*³ Volgens VELAERS is “uitvoeren van de wet” “de beslissingen nemen die nodig zijn opdat de wet haar doelstellingen zou kunnen bereiken.”⁴ MASQUELIN stelt dan weer: “*Exécuter, c’est accomplir une obligation. Exécuter un contrat, c’est réaliser l’obligation assumée ; c’est donner ou faire ce que l’on s’est obligé à donner ou à faire. Exécuter la loi, c’est réaliser la volonté de la loi ; c’est traduire cette volonté générale et impersonnelle dans les faits matériels ; c’est appliquer la règle que la loi a édictée, lorsque se présente la circonstance de fait qu’elle a eu pour objet de régler. Tel est le sens originel de la notion d’exécution*”⁵.

Plan.

Aangezien de rechtsleer nogal aan de oppervlakte blijft, consulteren we de rechtspraak. Daar stoten we op een baanbrekend arrest van het Hof van Cassatie, het arrest MERTZ, waarin het Hof duidelijkheid creëert over wat er nu verstaan moet worden onder de bevoegdheid van de Koning tot het uitvoeren van de wet. In deze bijdrage gaan we allereerst dieper in op de inhoud van dit arrest. Vervolgens staan we, om een goed inzicht te krijgen in de draagwijdte van artikel 108 Gw, uitgebreid stil bij de historische oorsprong van dit artikel. Hieruit zal blijken dat dit artikel zijn grondslagen vindt in het Franse en Nederlandse staatsrecht. Daarna bestuderen we de bedoeling die de Belgische Grondwetgever met dit artikel voor ogen had, alsook de gevolgen die de rechtspraak en rechtsleer daaraan verbinden. Tenslotte bekijken we uitvoerig de draagwijdte van dit artikel en meer bepaald hoe het in de praktijk, doorheen de geschiedenis van het Belgische Staatsrecht, geïnterpreteerd wordt. Zo bestuderen we de interpretatie ervan door het Hof van Cassatie, de Raad van State en het Grondwettelijk Hof. Uiteindelijk staan we stil bij de door de Grondwet voorziene sancties indien de Koning zijn bevoegdheid tot het uitvoeren van de wet overschrijdt, met name de politieke en rechterlijke controle, om tenslotte te eindigen met de vaststelling dat artikel 108 Gw geëvolueerd is tot een grondwettelijke verplichting voor de Koning.

Afbakening artikel 105-108 Gw.: toewijzingsbevoegdheid en uitvoeringsbevoegdheid.

Voorafgaandelijk aan de analyse van artikel 108 Gw, staan we evenwel kort stil bij de andere verordenende bevoegdheid van de Koning, meer in het bijzonder diegene vermeld in artikel 105 Gw. Een uiteenzetting over dit artikel zou ons te ver leiden en is geenszins de bedoeling van deze bijdrage, maar het verdient toch even de aandacht. Artikel 105 Gw wordt immers traditioneel samen met artikel 108 Gw beschouwd als het administratiefrechtelijk wettigheidsbeginsel.⁶ Dit beginsel, dat toepasselijk

³ A. MAST, *Overzicht van het Belgisch Grondwettelijk Recht*, Gent, Story-Scientia, 1985, 318.

⁴ J. VELAERS, *Staatsrecht*, Antwerpen, Universitas, 2006-2007, 269.

⁵ J. MASQUELIN, “Les pouvoirs du Roi en matière d’exécution des traités” *Ann. Dr. Louv.* 1967, 55.

⁶ Dit beginsel is ook toepasselijk op de Gemeenschaps- en Gewestregeringen. Zie artikel 20 van Bijzondere Wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, van overeenkomstige toepassing verklaard op de Regering van de Duitstalige Gemeenschap bij artikel 7 van de Wet van 31 december 1983 tot hervorming der instellingen

is op alle handelingen van de administratieve overheid, houdt in de eerste plaats, luidens artikel 105 Gw, in dat administratieve overheden alleen dan mogen handelen, wanneer zij daartoe uitdrukkelijk door de Grondwet of door een wetgevende norm zijn gemachtigd.

Artikel 105 Gw is de sleutelbepaling voor de bevoegdheidsverdeling tussen de wetgevende en de uitvoerende macht. Het legt de grenzen van de machtsuitoefening van de Koning als volgt vast: “*De koning heeft geen andere macht dan die welke de grondwet en de bijzondere wetten, krachtens de grondwet zelf uitgevaardigd, hem uitdrukkelijk toekennen.*” De Grondwetgever koos er met deze bepaling voor om de volheid van de wetgevende bevoegdheid of de residuaire bevoegdheid bij de wetgevende macht te leggen. Die heeft alle bevoegdheden die haar niet uitdrukkelijk door de Grondwet zijn ontzegd. De uitvoerende macht daarentegen beschikt enkel over een toegewezen bevoegdheid.⁷ Haar bevoegdheid dient uitdrukkelijk te worden toegewezen, hetzij door de Grondwet, hetzij door de wet.⁸ Het optreden van de uitvoerende macht is bijgevolg alleen toelaatbaar indien het gesteund is op een machtiging.⁹ Haar regelgevende bevoegdheid is beperkt tot die aangelegenheden die de Grondwet en de federale wetten haar toekennen.¹⁰ Dit beginsel, ook wel gekend als het beginsel van het toegewezen karakter van de uitvoerende macht, heeft tot gevolg dat de Koning niet de mogelijkheid heeft om op eigen initiatief over te gaan tot het regelen van residuaire bevoegdheden. Hij kan dit enkel indien hij daartoe de opdracht heeft gekregen van de federale wetgever of van de Grondwet. Een uitbereiding van de bevoegdheid van de Koning dient immers steeds haar grondslag te vinden in de Grondwet zelf, of in de wet die hem in staat stelt verordenend op te treden.¹¹

Artikel 105 Gw laat nu net toe dat de wetgever de “macht” van de Koning uitbreidt tot aangelegenheden die niet door de Grondwet aan de Koning werden toevertrouwd. Dit artikel is historisch te verklaren als een reactie tegen het Nederlandse regime van 1815, waar Willem I heerste volgens de theorie van de volheid van bevoegdheid of het residu van soevereiniteit. Willem I achtte zich, als hoofd van de uitvoerende macht, bevoegd om alles te doen wat de wet hem niet uitdrukkelijk verboden had: wanneer de wet niets zei, was een Koninklijk Besluit mogelijk. Voor de geldigheid van zijn reglementen en besluiten volstond het dat zij niet

van de Duitstalige Gemeenschap, en op de Brusselse Hoofdstedelijke Regering bij artikel 8 van de Bijzondere Wet van 12 januari 1989 met betrekking tot de Brusselse Instellingen.

⁷ J. VELAERS, *Publiekrechtelijke Instellingen*, Antwerpen, Universitas, 2003, 123.

⁸ Met de term “bijzondere wet” in artikel 105 Gw bedoelt men alle opdrachtwetten. Deze term in de Grondwet van 1831 is niet te verwarren met de term die pas in 1970 in de Grondwet ingevoerd werd, namelijk de in artikel 4 Gw bedoelde bijzondere meerderheidswetten. In het Frans is dit onderscheid duidelijker. Daar spreekt men van “lois particulières” (art. 105 Gw) en “lois spéciales”.

⁹ A. ALEN en K. MUYLLE, *Compendium van het Belgisch Staatsrecht: Syllabusuitgave, II*, Mechelen, Kluwer, 2008, 330.

¹⁰ Het predikaat “bijzonder” wijst in deze context op het feit dat de aan de vorst toebedeelde machten duidelijk omschreven dienen te zijn. Deze bijzondere wetten dienen vanzelfsprekend tot stand gekomen te zijn in overeenstemming met de Grondwet.

¹¹ A. ALEN, “De ‘bijzondere machten’: een nieuwe ‘besluitenregering’ in België?”, *T.B.P.* 1986, 200.

tegenstrijdig waren met een wettelijke tekst.¹² Een auteur schreef ooit over het verschil tussen het Nederlandse en het Belgische regime: onder Willem I is de uitvoerende macht gelijk aan “*l’ infini moins quelque chose*”, onder de Belgische Grondwet is zij gelijk aan “*zéro plus quelque chose*”.¹³ De Belgische Grondwetgever wou het regime van Willem I te allen tijde vermijden. Het Nationaal Congres bevestigde herhaaldelijk dat de macht van de monarch toegewezen en duidelijk omschreven was.¹⁴

Volgens de rechtspraak van het Hof van Cassatie houdt artikel 105 Gw een toewijzingsbevoegdheid in, terwijl artikel 108 Gw een gewone uitvoerende reglementeringsbevoegdheid is.¹⁵¹⁶

2. Het arrest MERTZ

Zoals hierboven reeds aangekondigd, spreekt het Hof van Cassatie zich in het arrest MERTZ van 18 november 1924 uit over de draagwijdte van artikel 108 Gw.¹⁷ Dit arrest oordeelt over de rechtsgeldigheid van het Koninklijk Besluit van 6 februari 1919 waarbij de Koning aan de burger de verplichting oplegt om steeds de identiteitskaart bij zich te hebben indien men zich op de openbare weg bevindt. De vraag is of dit Koninklijk Besluit kan worden beschouwd als de “uitvoering” van een wet, meer in het bijzonder de Wet van 2 juni 1856 over het houden van volkstellingen en bevolkingsregisters.¹⁸

De feiten van dit arrest zijn de volgende. Er werd een proces-verbaal opgesteld tegen de heer MERTZ die zich op de openbare weg had begeven zonder identiteitskaart. De Politierechter van Sibret sprak de heer MERTZ bij verstek vrij. Net als de meeste lagere magistraten, weigerde hij de toepassing van het Koninklijk Besluit van 6 februari 1919 op basis van de redenering dat het geen grondslag kon vinden in de Wet van 2 juni 1856. Hij stelde dat deze wet zonder twijfel de Koning de bevoegdheid toekende om maatregelen te treffen volgens dewelke de tienjaarlijkse volkstelling diende te gebeuren, alsook de bevoegdheid tot het vastleggen van de vormen en termijnen van de verklaringen over het vastleggen en veranderen van woonplaats. De verplichting tot het bijhebben van de identiteitskaart, verplicht gesteld bij het Koninklijk Besluit, had echter niet tot doel het verzekeren van de juistheid en regelmatigheid van de bedoelde verklaringen, dan wel van de volkstelling. De Politierechter oordeelde

¹² O. ORBAN, *Le droit constitutionnel de la Belgique, T.2. Les pouvoirs de l’Etat*, Luik, H. Dessain, 1908, nr. 125, 263.

¹³ M. BOURQUIN, *La protection des droits individuels contre les abus de pouvoir de l’ autorité administrative en Belgique*, Brussel, 1912, 31.

¹⁴ P. ERRERA, *Traité de droit public Belge. Droit constitutionnel - Droit administratif*, Parijs, M. Giard & E. Brière, 1918 (2e éd.), 215.

¹⁵ Cass. 20 maart 1998, *Arr. Cass.* 1998, 354; Cass. 8 december 1997, *Arr. Cass.* 1997, 1305; Cass. 18 september 2001, *Pas.* 2001, 1412.

¹⁶ Sommige auteurs spreken daarnaast nog van een zelfstandige verordenende bevoegdheid van de Koning. Dit artikel analyseert echter uitsluitend de gewone uitvoerende reglementeringsbevoegdheid.

¹⁷ Cass. 18 november 1924, *Pas.* 1925, 25.

¹⁸ Wet van 2 juni 1856 over het houden van volkstellingen en bevolkingsregister, *B.S.* 7 juni 1856

dan ook dat er geen enkel verband bestond tussen de organisatie van de bevolkingsregisters en de invoering van een verplichte identiteitskaart. Het Koninklijk Besluit van 1919 vond volgens de Politie rechter geen grondslag in de Wet van 1856, waarop hij besloot het op grond van artikel 159 Gw buiten toepassing te laten.¹⁹ Ook de Correctionele Rechtbank te Neufchâteau volgde deze redenering en sprak de heer MERTZ in beroep vrij.²⁰ Dit vonnis werd door het Hof van Cassatie verbroken in een arrest van 3 maart 1924²¹, waarbij de zaak werd verwezen naar de Correctionele Rechtbank van Dinant. Die oordeelde op 25 juni 1924 in dezelfde zin als de Correctionele Rechtbank te Neufchâteau en bevestigde het vonnis van de Politie rechter.²² Tegen dit vonnis werd echter opnieuw cassatieberoep aangetekend, waarna het Hof van Cassatie uiteindelijk op 18 november 1924 in Verenigde Kamers uitspraak doet. Het Hof van Cassatie oordeelt:

*“Attendu que si le pouvoir exécutif, dans l’accomplissement de la mission que lui confère l’article 67 de la constitution, ne peut étendre pas plus qu’il ne peut restreindre la portée de la loi, il lui appartient de dégager du principe de celle-ci et de son économie générale les conséquences qui a présidé à sa conception et les fins qu’elle poursuit.”*²³

Volgens het Hof van Cassatie mag de uitvoerende macht, binnen de grenzen van haar grondwettelijke bevoegdheid, de draagwijdte van een wet noch uitbreiden, noch beperken. Zij heeft echter de bevoegdheid uit het beginsel van de wet en haar algemene opzet de gevolgen af te leiden die er natuurlijkerwijze uit voortvloeien volgens de geest van de wet en de oogmerken die zij nastreeft. Het Koninklijk Besluit van 6 februari 1919 wordt uiteindelijk grondwettelijk bevonden.

Analyse van het arrest MERTZ.

De interpretatie die het Hof van Cassatie hier geeft aan het begrip “uitvoering van de wet” is zeer betwistbaar. In de Wet van 1856 vindt men immers nergens een uitdrukkelijke bevoegdheid voor de Koning om te doen wat hij doet in het Koninklijk Besluit van 1919. Zoals gezegd, zagen de Politie rechter van Sibret en de Correctionele Rechtbank van Neufchâteau het verband tussen de Wet van 1856 en het Koninklijk Besluit van 1919 niet. Zij stelden het als volgt: *“l’obligation imposée aux habitants par l’arrêté royal du 6 février 1919 n’a pour but d’assurer l’exactitude et la régularité des déclarations susvisées, ni du recensement de la population. En effet, les opérations du recensement et les déclarations relatives à la résidence sont sans aucun rapport avec l’obligation imposée aux*

¹⁹ Pol. Rb. Sibret 8 december 1923, onuitgegeven

²⁰ Corr. Rb. Neufchâteau 9 januari 1924, onuitgegeven

²¹ Cass. 3 maart 1924, *Pas.* 1924, I, 227.

²² Corr. Rb. Dinant 25 juni 1924, onuitgegeven

²³ Vrij vertaald: *“Al moge de uitvoerende macht bij het vervullen van de taak welke artikel 67 Gw haar opdraagt, de draagwijdte van de wet niet verruimen evenmin als beperken, het komt haar toch toe uit het beginsel van de wet en haar algemene economie, de gevolgtrekkingen af te leiden die daaruit op natuurlijke wijze voortvloeien volgens de geest die aan de opvatting van de wet ten grondslag heeft gelegen en volgens de doelstellingen die zij nastreeft.”*

citoyens d'être munis d' une carte constatant une inscription déjà régulièrement établie lorsque cette carte leur a été délivrée."²⁴

Het Hof van Cassatie beslist echter dat het aan de uitvoerende macht toekomt: *"de dégager du principe (de la loi de 1856) et de son économie générale les conséquences qui en dérivent naturellement d' après l' esprit qui a présidé à sa conception et les fins qu'elle poursuit."* Het valt echter zeer fel te betwijfelen of het opleggen van de verplichting steeds een identiteitskaart bij zich te hebben op natuurlijke wijze voortvloeit uit de behoefte betrouwbare bevolkingsregisters bij te houden. In de rechtsleer werd het arrest dan ook kritisch ontvangen. Een auteur merkte op: *"on peut se demander si réellement le port obligatoire de la carte d'identité se rattache d'une manière quelconque à ces déclarations. Si celles-ci ont eu lieu, la carte est étrangère à la rédaction du registre. Si elles n'ont pas été effectuées, ce n'est pas le fait d'être muni de la carte qui y suppléera, et on devra encore toujours obliger le porteur de la carte à se rendre au bureau de la population pour remplir les formalités réglementaires. Dans les deux cas, le port de la carte est une superfétation ajoutée par la seule volonté du Roi dans un but, assurément louable, de bonne police, mais étranger à la loi de 1856."*²⁵

Dit arrest, waarin de uitvoerende bevoegdheid van de Koning zeer ruim wordt geïnterpreteerd, wordt traditioneel gezien als een breuk met de toenmalige rechtspraak en rechtsleer. Om een beter inzicht te krijgen in het belang van dit arrest en de draagwijdte van artikel 108 Gw, gaan we, zoals gezegd, dieper in op de historische oorsprong van artikel 108 Gw. Daarbij stoten we op het Nederlandse en het Franse staatsrecht, meer in het bijzonder de Besluitenregering van Willem I en de Franse Grondwetten van 1791, 1795 en 1799, alsook de Constitutionele Charters van 1814 en 1830.

3. Historische oorsprong.

3.1 Het Nederlandse regime: de Fundamentele Wet van 1815 en de Besluitenregering van Willem I.

In Nederland werd het koningschap toegewezen aan Willem I, die regeerde van 1815 tot 1840. De Fundamentele Wet van 24 augustus 1815 stelde onder de titel "het Koninklijk prerogatief" in artikel

²⁴ Vrij vertaald: *"De verplichting aan de burgers opgelegd door het Koninklijk Besluit van 6 februari 1919 heeft niet tot doel de juistheid en de regelmatigheid van de bedoelde verklaringen te verzekeren. Immers, de handelingen van de volkstelling en de verklaringen in verband met de woonplaats hebben geen enkel verband met de verplichting aan de burgers opgelegd om steeds een kaart bij zich te hebben die vaststelt dat hun inschrijving reeds regelmatig werd vastgesteld aangezien die kaart hen werd afgeleverd."* Zie F. REYNTJENS, *"Identiteitscontroles. De Belgische "pasjeswet" is onwettig, ongrondwettelijk en strijdig met het EVRM"*, *Tegenspraak* 1983, 321-322; X, noot onder Cass. 18 november 1924, *Pand. Pér.* 1925, 29-33, nr. 21.

²⁵ Vrij vertaald: *"Men kan zich de vraag stellen of het verplicht bij zich hebben van de identiteitskaart werkelijk op de een of andere manier verbonden is met deze verklaringen. Als die verklaringen reeds zijn afgelegd, is de kaart vreemd aan het bijhouden van een register. Als de verklaringen nog niet zijn afgelegd, is het niet het feit houder te zijn van een kaart, dat daartoe zal bijdragen, en dan nog zou men altijd de drager van de kaart moeten verplichten zich tot de dienst bevolking te richten om de formaliteiten te vervullen. In beide gevallen, is het bijhebben van de kaart een overtolligheid, louter toegevoegd door de wil van de Koning, met als doel het hebben van een goede ordedienst, een doel dat zeker prijzenswaardig is, maar vreemd is aan de wet van 1856."*; Zie X, noot onder Cass. 18 november 1924, *Pand. Pér.* 1925, 32-33.

68: “Behalve de gevallen waarin het regt van dispensatie aan den Koning bij de wet zelve wordt toegekend, verleent dezelve ook, wanneer de Staten-Generaal niet vergaderd zijn, en de zaken niet gevoegelijk uitstel kunnen lijden, na den Raad van State gehoord te hebben, dispensatiën op bepaalde verzoeken van bijzondere personen, wier belangen, na ingenomen advies van den Hoogen Raad, in materie van justitie, en na behoorlijk onderzoek der zaken bij de overige Departementen van Algemeen Bestuur, welke zulks aangaat, gebleken zijn zoodanige vrijstelling van wettelijke bepalingen in billijkheid te vereischen. Bij de eerstvolgende vergadering der Staten-Generaal, wordt door den Koning opening gegeven van alle de dispensatiën door Hem alzoo verleend”.²⁶ Volgens dit artikel kon de Koning, wanneer de Staten-Generaal, het toenmalige wetgevend lichaam, niet in zitting waren, in beginsel vrijstelling van wetsbepalingen verlenen aan bijzondere personen van wie de belangen zo’n vrijstellingen in billijkheid vereisten. Willem I maakte herhaaldelijk van dit artikel gebruik om de Staten-Generaal buiten spel te zetten. In 1821 slaagde hij erin, via de zogenaamde “Blanketwet”, zijn macht uit te breiden. Deze wet verleende hem de machtiging om, zonder wettelijke grondslag, materieelrechtelijke regels te stellen in de vorm van Koninklijke Besluiten. De Nederlandse auteur VAN DEN BERG omschreef de aanpak van Willem I eufemistisch als “zeer bemoeizuchtig”.²⁷ In zijn boodschap van 11 december 1829 aan de Staten Generaal, sprak Willem I zelf van de rechten van zijn Huis, die hij nooit op onbeperkte wijze had willen uitoefenen, maar die hij uit eigen beweging had beperkt, voor zover hij dit bestaanbaar achtte met de duurzame voorspoed, de zeden en de aard van de Natie. Dit was de officiële doctrine van de Nederlandse monarchie, tot 1830, waar men sprak van een “besluitenregering”.²⁸ Zoals zal blijken uit hetgeen volgt, wou de Belgische grondwetgever dit te allen tijde vermijden.

3.2 De Franse Grondwetten.²⁹

De Grondwet van 1791.

Opvallend aan de Franse Grondwet van 3 september 1791 is dat zij geen melding maakt van de bevoegdheid tot het uitvoeren van de wet, hetgeen nochtans de bevoegdheid bij uitstek is van de uitvoerende macht. Deze Grondwet bepaalt: “*Le Pouvoir exécutif ne peut faire aucune loi, même provisoire, mais seulement des proclamations conformes aux lois, pour en ordonner ou en rappeler l’exécution*” (art. 6, Titel III, Hoofdstuk IV, sectie 1). Volgens dit artikel mocht de uitvoerende macht

²⁶ Voor de tekst van de Grondwet van het Koninkrijk der Nederlanden van 1815: <http://home.planet.nl/~vera0000/grdw1815.html>

²⁷ J. Th .J. VAN DEN BERG, e.a., *Inleiding Staatskunde*, Deventer, Kluwer, 1995, 70. Willem I had bovendien ook een greep op de rechtelijke macht. Door middel van het zogenaamde “Conflictenbesluit” van 1822 machtigde hij gouverneurs rechterlijke vonnissen op te schorten, indien deze zich tegen de lokale of nationale overheid zouden richten. Hij benoemde deze gouverneurs en tevens de provinciale en gemeentelijke bestuurders immers zelf en zag hen, de provinciale bestuurders in het bijzonder, als zijn toezichhouders en uitvoerders. Dat werkte zo effectief, dat de gewone rechter zich geleidelijk aan veraf ging houden van alle kritiek op overheidshandelen.

²⁸ A. ALLEN, “De ‘bijzondere machten’: een nieuwe ‘besluitenregering’ in België?”, *T.B.P.* 1986, 200.

²⁹ Voor de tekst van de geciteerde Franse Grondwetten: zie www.conseil-constitutionnel.fr

geen wetten maken, zelfs geen voorlopige. De Koning mocht enkel proclamaties maken die gelijkvormig moesten zijn met de wet om de uitvoering ervan te bevelen of om aan die uitvoering te herinneren. De macht van de Koning was dan ook zeer beperkt. Hij miste de bevoegdheid om de wetten uit te voeren en had eerder een administratieve functie. Het zwaartepunt lag in die tijd duidelijk bij de wetgevende macht. Die nam teksten aan die over het algemeen zo gedetailleerd waren dat ze elke aanvullende reglementering schenen uit te sluiten. De Assemblée Nationale keurde zelf uitvoerige onderrichtingen goed die tot de uitvoering van de wet strekten.³⁰

De Grondwet van 1795.

De uitvoerende macht kreeg voor het eerst de bevoegdheid om wetten uit te voeren in de Grondwet van 22 augustus 1795 (5 Fructidor jaar III). Het Directoire, dat toen de uitvoerende macht kreeg toegewezen, kreeg "*le pouvoir réglementaire*", namelijk de mogelijkheid om de wetten uit te voeren door reglementen, die toen proclamaties werden genoemd.³¹ Artikel 144 van deze Grondwet stelt: "*Le Directoire pourvoit, d'après les lois, à la sûreté extérieure ou intérieure de la République. Il peut faire des proclamations conformes aux lois et pour leur exécution. Il dispose de la force armée, sans qu'en aucun cas, le Directoire collectivement, ni aucun de ses membres, puisse la commander, ni pendant le temps de ses fonctions, ni pendant les deux années qui suivent immédiatement l'expiration de ces mêmes fonctions.*" Volgens dit artikel kreeg het Directoire de bevoegdheid om proclamaties te maken die gelijkvormig moesten zijn met de wet en die op haar uitvoering moesten zijn gericht. Artikel 147 van de Grondwet luidt: "*Il surveille et assure l'exécution des lois dans les administrations et tribunaux, par des commissaires à sa nomination.*" Voor de eerste keer kreeg de uitvoerende macht ook daadwerkelijk de bevoegdheid tot het uitvoeren van de wet. De Grondwetten van 1791 en 1795 gaven de uitvoerende macht echter slechts zeer beperkte bevoegdheden. Dit veranderde ten tijde van Napoleon.

De Grondwet van 1799.

Ten tijde van Napoleon werd de uitvoerende macht toevertrouwd aan 3 Consuls, waarbij Napoleon zelf optrad als Eerste Consul. De 3 Consuls stonden gezamenlijk in voor de uitvoering van de wetten, maar de Tweede en de Derde consuls hadden daarbij slechts een adviesgevende functie (art. 42). In feite werd alle macht uitgeoefend door de Eerste Consul, die als enige beslissingsbevoegdheid had.³²

De bevoegdheid tot het uitvoeren van de wetten werd geregeld in artikel 44 van de Grondwet van 13 december 1799 (22 Frimaire jaar VIII): "*Le gouvernement propose les lois, et fait les règlements*

³⁰ A. MAST, *Overzicht van het Belgisch Grondwettelijk Recht*, Gent, Story-Scientia, 1985, 317.

³¹ G. BURDEAU, F. HAMON en M. TROPER, *Droit constitutionnel*, Parijs, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 24e éd., 1995, 306.

³² G. BURDEAU, F. HAMON en M. TROPER, *Droit constitutionnel*, Parijs, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 24e éd., 1995, 309.

nécessaires pour assurer leur exécution.”. Volgens dit artikel stelde de regering de wetten voor en maakte zij de reglementen die noodzakelijk zijn om de uitvoering ervan te garanderen.

Het Constitutioneel Charter van 1814: la Restauration

Met het Constitutioneel Charter van 4 juni 1814 kwam het tot een breuk. Na Napoleon kwam de broer van de onthoofde Louis XVI, Comte de Provence, die regeerde onder de naam Louis XVIII, aan de macht. De uitvoerende macht werd opnieuw toevertrouwd aan een Koning, die verregaande bevoegdheden kreeg. Artikel 14 van het Constitutioneel Charter van 1814 stelt: *“Le roi est le chef suprême de l’Etat, il commande les forces de terre et de mer, déclare la guerre, fait les traités de paix, d’alliance et de commerce, nomme à tous les emplois d’administration publique, et fait les règlements et ordonnances nécessaires pour l’exécution des lois et la sûreté de l’Etat.”* Dit artikel gaf de Koning de bevoegdheid tot het maken van reglementen en verordeningen die nodig waren voor de uitvoering van de wetten en de veiligheid van de staat. De Koning werd het overheersende orgaan. Hij kreeg niet alleen alle prerogatieven van de uitvoerende macht, namelijk de verordenende bevoegdheid, het recht om de oorlog te verklaren en om verdragen te sluiten zonder ratificatie, maar hij nam ook in zeer grote mate deel aan het uitoefenen van de wetgevende macht.³³

Dit artikel werd door de verschillende vorsten uiteenlopend toegepast. Louis XVIII, die lange tijd als banneling in Engeland had verbleven en daar had kennis gemaakt met de Engelse parlementaire monarchie, paste een aantal van deze Engelse principes toe. Zijn broer, Charles X, die in 1825 Louis XVIII opvolgde, brak echter met deze interpretatie onder Louis XVIII. Hij eerbiedigde de letter van het Charter van 1814, maar regeerde als een autoritair vorst. Hij interpreteerde zijn bevoegdheid zeer ruim en maakte verregaand gebruik van zijn bevoegdheid om de openbare veiligheid te handhaven door middel van verordeningen (art. 14 in fine). Op grond van dit artikel vaardigde Charles X, samen met zijn Eerste Minister, de ultra-royalistische Prins de Polignac, de vermaarde ordonnances uit die de juli-omwenteling veroorzaakten. Deze Ordonnances die dateren van 26 juli werden zonder goedkeuring van het Parlement uitgevaardigd. Op die manier holde Charles X de bevoegdheden van de wetgevende macht uit, hetgeen uiteindelijk geleid heeft tot zijn ondergang. Op 31 juli 1830 deed Charles X troonafstand.³⁴

Het Constitutioneel Charter van 1830.

Het Constitutioneel Charter van 14 augustus 1830 was een opgepoetste versie van het Charter van 1814 en bracht een aantal kleine, maar toch politiek belangrijke wijzigingen voort. Over de bevoegdheden van de Koning stelt artikel 13 van dit Charter: *“Le roi est le chef suprême de l’Etat, il commande les forces de terre et de mer, déclare la guerre, fait les traités de paix, d’alliance et de*

³³ G. BURDEAU, F. HAMON en M. TROPER, *Droit constitutionnel*, Parijs, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 24e éd., 1995, 317.

³⁴ P. POPELIER en J. VAN NIEUWENHOVE (eds.), *“Wie maakt de wet?”*, Brugge, Die Keure, 2006, 14.

commerce, nomme à tous les emplois d'administration publique, et fait les règlements et ordonnances nécessaires pour l'exécution des lois, sans pouvoir jamais ni suspendre les lois elles-mêmes ni dispenser de leur exécution. Toutefois aucune troupe étrangère ne pourra être admise au service de l'Etat qu'en vertu d'une loi.”.

De Koning bleef bevoegd om de wetten uit te voeren, maar hij verloor daarbij zijn bevoegdheid om door middel van verordeningen de openbare orde te handhaven. Belangrijker is evenwel dat zijn bevoegdheid om de wetten uit te voeren nauwkeuriger werd omschreven en op die manier beperkt werd. Voortaan mocht de Koning de wetten uitvoeren zonder de wetten zelf te mogen schorsen of vrijstelling van hun uitvoering te mogen verlenen. De formulering van het Constitutioneel Charter van 1830 zal de Belgische grondwetgever van 1830-1831 verregaand beïnvloeden.

4. De Belgische Grondwet.

De Belgische Grondwet van 7 februari 1831³⁵ nam nagenoeg woordelijk de bepalingen van artikel 13 van het Constitutioneel Charter van 14 augustus 1830 over. Zoals hierboven reeds aangehaald, stelde het toenmalige artikel 67 Gw: *“Il fait les règlements et ordonnances nécessaires pour l'exécution des lois, sans pouvoir jamais ni suspendre les lois elles-mêmes ni dispenser de leur exécution.”*. De Grondwetsbepaling van 17 februari 1994³⁶ maakte er uiteindelijk het huidige artikel 108 Gw van: *“De Koning maakt de verordeningen en neemt de besluiten die voor de uitvoering van de wetten nodig zijn, zonder ooit de wetten zelf te mogen schorsen of vrijstelling van hun uitvoering te mogen verlenen.”*

4.1 De Grondwetscommissie en het Nationaal Congres.

De Grondwetscommissie verwees, volgens GILISSEN, uitdrukkelijk naar artikel 13 van het Constitutioneel Charter van 1830 en wou, net als dit Charter, de Koning de mogelijkheid ontzeggen om wetten op te schorten, dit als reactie tegen de maatregelen van Charles X in juli 1830. De tekst van het ontwerp van de Grondwetscommissie, zoals gelezen door GILISSEN, was dan ook een getrouwe kopie van artikel 13. Deze ontwerptekst werd nadien zonder wijzigingen overgenomen in artikel 67 Gw.

Voorts verwijst GILISSEN naar artikel 68 van de Nederlandse Fundamentele Wet van 1815, dat, volgens hem, uitdrukkelijk voorzag in het recht van de Koning om particulieren op hun verzoek vrijstellingen te verlenen in verband met hun privé-belangen.³⁷ Een andere auteur merkt hierover op: *“Il (Willem I) s'arrogeait notamment, en se fondant sur les termes généraux de l'article 73 (sic) de la loi fondamentale du 24 août 1815, le droit de faire des règlements d'administration sur des objets à*

³⁵ Gepubliceerd in Bulletin officiel des décrets du Congrès national de Belgique et des arrêtés du Pouvoir exécutif, no du Bulletin 14, no d'ordre 44, 174 e.v.

³⁶ Gw van 7 februari 1994, B.S. 17 februari 1994

³⁷ J. GILISSEN, *“La Constitution belge de 1831: ses sources, son influence”*, Res Publica, 1968, 118-119; GILISSEN verwees tenslotte ook naar de Engelse Bill of Rights van 1689 die het principe poneerde dat het de Koning verboden was de wetten of de uitvoering ervan te schorsen, dan wel vrijstelling te verlenen van wetten of hun uitvoering.

*l'égard desquels le législateur n'avait pas encore disposé. C'est contre cette prétention qu' a réagi l' article 67 de la Constitution belge de 1831".*³⁸

De parlementaire voorbereiding bevestigt dit standpunt: *"L'exécution des lois peut donner lieu à des règlements et à des arrêtés. Ils doivent émaner du pouvoir exécutif; mais ils ne peuvent ni outrepasser la loi, ni y être contraires; et l'autorité judiciaire ne doit les appliquer qu'autant qu'ils sont conformes à la loi. Par là, vient à cesser la question si souvent agitée de savoir si l'autorité judiciaire pouvait juger de la légalité des actes de l'autorité administrative. En résolvant affirmativement cette question, le projet rend aux tribunaux toute leur indépendance, en consacrant le principe que la loi doit être la seule règle de leurs décisions. Le chef de l'Etat ne peut suspendre les lois; il ne peut dispenser de leur exécution. Il ne pourra donc accorder des dispenses que dans les cas où ce pouvoir lui aura été conféré par la loi d'une manière expresse."*³⁹

Algemeen kan worden gesteld dat de Belgische Grondwetgever zich bewust was van het gegeven dat de wetgever onmogelijk alles kon regelen en deze zich noodgedwongen moest beperken tot het formuleren van algemene rechtsregels. Net zoals de Franse Grondwet van 1799 en de Constitutionele Charters van 1815 en 1830 voorzagen in de uitvoerende bevoegdheid van de uitvoerende macht, voorzag de Belgische Grondwet in het principe dat de uitvoerende macht, in dit geval de Koning, instond voor de nadere uitwerking van de wetten. Daarbij moest er echter de misbruiken van Charles X en Willem I vermeden worden. Belangrijk was ook het gegeven dat de rechterlijke macht bevoegd werd om de wettigheid van handelingen van de administratieve overheid te toetsen, waarover hierna meer.

4.2 Eerste commentaren in de rechtsleer.

Het toenmalige artikel 67 Gw werd positief onthaald in de Belgische rechtsleer. Die steunt vooral het principe dat de Koning instaat voor de uitvoering van de wet. Zo merkt Orban op dat de tekst van de Belgische Grondwet voldoende ruim is om van de verordenende bevoegdheid van de Koning een effectief en belangrijk prerogatief te maken. Hij beschouwt de uitvoerende taak van de Koning dan ook niet enkel als een noodzakelijk, maar zeer zeker ook als een uitstekend werkinstrument in het Belgische staatsmodel. Hij erkent dat de verordenende bevoegdheid van de Koning zeer uitgebreid is en verwoordt dit als volgt: *"Le pouvoir réglementaire royal est néanmoins en Belgique très étendu. Il ne rappelle nullement les proclamations royales des rois anglais du XVIIe siècle, devant uniquement servir à rappeler les citoyens au respect des lois, sans pouvoir rien y ajouter ou rien en retrancher, ni les Instructions détaillées élaborées par la Constitution elle-même pour l'exécution des principales lois organiques. Le texte de notre Constitution, comme celui de la Constitution de l'an VIII et celui de*

³⁸ A. GIRON, *Le droit public de la Belgique*, Brussel, A. Manceaux, 1884, 116.

³⁹ I. VAN OVERLOOP, *Exposé des motifs de la Constitution belge*, Brussel, H. Goemaere, 1864, 567; E. HUYTENS, *Discussions du Congrès national de Belgique*, vol. 4, Brussel, 1844-1845, 83-84. Over het rapport van M. RAIKEM met betrekking tot de zitting van 7 januari 1831.

la Charte de 1814 et de la Charte de 1830, est assez large pour faire du pouvoir réglementaire royal une prérogative effective et considérable."⁴⁰ Hij bevestigt dat de Belgische Grondwet aansluit bij de Franse Grondwet van 1799 en de Constitutionele Charters van 1814 en 1830, waarin de Koning een daadwerkelijk en omvangrijk prerogatief krijgt. Thonissen stelt dat de Koning de aangewezen persoon is voor deze taak: *"Le roi prend une part active à la confection des lois: il en connaît les tendances et le but. Entouré de ministres responsables dont les lumières et l'expérience lui viennent sans cesse en aide, il se trouve parfaitement en état de connaître les mesures d'exécution que réclame la pratique efficace et loyale des décrets du pouvoir législatif."*⁴¹

Belangrijk is dat de rechtsleer daarbij de bevoegdheidsverdeling tussen de wetgevende en de uitvoerende macht niet uit het oog verliest. Ze interpreteert deze bevoegdheidsverdeling als volgt: *"La Constitution garantit l'indépendance réciproque du pouvoir législatif et du pouvoir exécutif. Lorsque le premier a décrété les lois destinées à régir la communauté nationale, il a épuisé sa compétence: tout ce qui concerne l'application, l'exécution de ses décrets ne lui appartient plus. Aussitôt qu'il s'agit de mettre les lois en action, on entre nécessairement dans le domaine exclusif de la puissance exécutive"*.⁴² Giron formuleert het als volgt: *"Le roi n'a point l'initiative des règles générales qui obligent les citoyens. Sa mission se borne à décréter les mesures d'application. Il n'y a point, disait la Constitution de 1791, d'autorité supérieure à celle de la loi: le Roi ne règne que par elle, et ce n'est qu'au nom de la loi qu'il peut exiger l'obéissance. L'article 67 de la Constitution de 1831 répète le même principe dans les termes suivants: "Le Roi fait les règlements et arrêtés nécessaires pour l'exécution des lois, sans pouvoir jamais ni suspendre les lois elles-mêmes, ni dispenser de leur exécution." Les arrêtés royaux ne peuvent être contraires aux lois ni les outrepasser. Il faut que chaque arrêté prenne sa source dans la Constitution ou dans une loi et qu'il soit nécessaire pour son*

⁴⁰ O. ORBAN, *Le droit constitutionnel de la Belgique, T.2. Les pouvoirs de l'Etat*, Luik, H. Dessain, 1908, 263. Vrij vertaald: "De Koninklijke verordende bevoegdheid in België is nochtans zeer uitgebreid. Zij doet helemaal niet denken aan de Koninklijke proclamaties van de Engelse koningen van de 18^e eeuw, die uitsluitend dienden om de burgers te herinneren aan het respect voor de wetten, zonder daarbij ooit iets te mogen toevoegen of weg te laten, noch aan de gedetailleerde Instructies opgesteld door de Grondwet zelf voor het uitvoeren van de belangrijkste organieke wetten. De tekst van onze Grondwet is, net zoals die van de Grondwet van het jaar 8 en die van het Charter van 1814 en van het Charter van 1830, voldoende ruim om van de verordenende Koninklijke bevoegdheid een effectief en belangrijk prerogatief te maken".

⁴¹ J.-J. THONISSEN, *La Constitution Belge annotée*, Brussel, Bruylant-Christophe, 1879, 3^e éd., 216. Vrij vertaald: "De Koning speelt een actieve rol bij het maken van de wet: hij kent er de strekking en het doel van. Omringd door ministers die verantwoordelijk zijn, wiens inzichten en ervaringen hem zeker te hulp komen, bevindt hij zich perfect in de mogelijkheid om de uitvoeringsmaatregelen te kennen die een efficiënte en eerlijke praktijk vraagt van de decreten van de wetgevende macht".

⁴² J.-J. THONISSEN, *La Constitution Belge annotée*, Brussel, Bruylant-Christophe, 1879, 3^e éd., 215. Vrij vertaald: "De Grondwet garandeert de wederkerige onafhankelijkheid van de wetgevende en de uitvoerende macht. Zodra de wetgevende macht de wetten bedoeld om de nationale gemeenschap te besturen heeft afgekondigd, heeft zij haar bevoegdheid uitgeput. Alles wat de toepassing, de uitvoering van deze bepalingen betreft, behoort niet meer aan haar toe. Van zodra het gaat om het uitvoeren van de wetten, treedt men noodzakelijkerwijze op het exclusieve terrein van de uitvoerende macht." Zie ook G. BELTJENS, *La Constitution Belge révisée, Encyclopédie du droit civil Belge*, 2^e deel, Luik, Jacques Godenne, 1894, 401-402.

*exécution.*⁴³ Hij benadrukt het principe dat de wetgevende macht juridisch gezien voor de uitvoerende macht gaat. De wetgever moet eerst de algemene beginselen bepalen, waarna de uitvoerende macht die dan verder kan uitwerken krachtens haar verordenende bevoegdheid. De Koning heeft, als hoofd van de uitvoerende macht, geen initiatiefrecht op wetgevend vlak met betrekking tot de algemene regels die de burgers binden. Zijn taak beperkt zich tot het uitvaardigen van uitvoeringsmaatregelen. Er is geen enkele autoriteit hoger dan de wet: de Koning heerst enkel in naam van de wet en het is in haar naam dat hij gehoorzaamheid kan eisen. Hij benadrukt dat het belangrijk is dat elk besluit haar grondslag vindt in de Grondwet of in een wet en dat het besluit noodzakelijk is voor haar uitvoering.

Uit dit principe leidt de rechtsleer af dat de verordenende bevoegdheid van de Koning een oorspronkelijke wilsuiting van een andere macht, namelijk de wetgevende, vereist. Het komt erop neer dat een Koninklijk Besluit geen gebied mag regelen dat niet vooraf door de Grondwet of de wet is betreden. De Koning mag slechts besluiten nemen wanneer hij handelt in de uitoefening van zijn grondwettelijke opdracht of wanneer hij optreedt ter uitvoering van een wet. In België was het voortaan, in tegenstelling tot het verleden, enkel mogelijk een Koninklijk Besluit te maken indien dit gebaseerd was op bestaande wetgeving. Orban stelt gevat: *“Aujourd’hui, au contraire, tout arrêté royal doit s’appuyer sur une loi, ou bien sur une loi attributive de compétence ou bien sur une loi, dont l’exécution donne lieu à réglementation royale en vertu de l’art. 67 de la Constitution. Jamais les arrêtés ou règlements royaux ne peuvent porter sur des matières exclusivement réservées par le législateur au pouvoir réglementaire d’autres autorités, spécialement des administrations provinciales et communales.”*⁴⁴

Een ander belangrijk element dat de rechtsleer van de 19^e eeuw benadrukt is het gegeven dat de Koning de wet niet mag schorsen en hij evenmin vrijstelling van haar uitvoering mag verlenen. Thonissen beschouwt dit gegeven als een evidentie en stelt: *“Mais il est évident que le roi, sous prétexte de faire un règlement d’administration publique, ne peut ni suspendre les lois elles-mêmes, ni dispenser de leur exécution. La prérogative du chef de l’Etat consiste dans le droit de régler “exécution des lois”. Comment donc pourrait-il jamais les suspendre ou dispenser de leur*

⁴³ A. GIRON, *Le droit public de la Belgique*, Brussel, A. Manceaux, 1884, 119. Vrij vertaald: “De Koning heeft geen initiatiefrecht met betrekking tot de algemene regels die de burgers binden. Zijn taak beperkt zich tot het opstellen van de regels van tenuitvoerlegging. Volgens de Grondwet van 1791 was er geen enkele autoriteit hoger dan die van de wet: de Koning regeert enkel door hoor en het is enkel in de naam van de wet dat hij gehoorzaamheid kan eisen. Artikel 67 van de Grondwet herhaalt dit principe in de volgende termen: “De Koning maakt de reglementen en neemt de besluiten die nodig zijn voor haar uitvoering, zonder daarbij ooit de wet te mogen schorsen, dan wel vrijstelling van haar uitvoering te verlenen.” Koninklijke besluiten mogen dus niet tegenstrijdig zijn met de wet, noch deze opheffen. Elk besluit moet zijn oorsprong vinden in de Grondwet of in de wet, en elk besluit moet noodzakelijk zijn voor de uitvoering daarvan.”

⁴⁴ O. ORBAN, *Le droit constitutionnel de la Belgique, T.2. Les pouvoirs de l’Etat*, Luik, H. Dessain, 1908, 263.

exécution ?”⁴⁵ Orban stelt kort: “*Enfin, ils ne peuvent jamais être contraires aux lois, ni les outrepasser ni les modifier, ni les dénaturer.*”⁴⁶

De voornaamste beperking aan de uitvoerende bevoegdheid van de Koning die hieruit voortvloeit, is de regel dat de Koning steeds het “wettelijke karakter van de wet” moet respecteren. De rechtsleer stelt hierover: “*Il n’ est pas permis au Roi de dénaturer la portée d’ une loi, sous prétexte d’ en combler les lacunes. Il n’ a pas le droit, par exemple, de sanctionner par des pénalités les dispositions d’ une loi dépourvue de sanction pénale.*”⁴⁷ Orban verwoordt deze beperking als volgt: “*L’ on ne permet pas même de changer le caractère d’ une loi sous prétexte d’ en combler les lacunes.*”⁴⁸

4.3 De rechtspraak vòòr het arrest MERTZ.

De beperking voor de Koning om steeds het “wettelijk karakter van de wet” te respecteren, vindt haar oorsprong in de 19^e-eeuwse rechtspraak van het Hof van Cassatie. Zoals gezegd, bedoelt men hiermee dat een aantal aangelegenheden uitsluitend bij wet, mits tussenkomst van de wetgevende macht dus, geregeld kunnen worden. Zo zag het Hof van Cassatie er in een arrest van 14 juni 1847 heel strikt op toe dat een Koninklijk Besluit geen strafsancie zou toevoegen aan een wet. Het opleggen van strafsancies was, en is nog steeds, de bevoegdheid van de wetgever en kon dus niet in een Koninklijk Besluit geregeld worden. In dit arrest verklaarde het Hof het Koninklijk Besluit van 10 november 1845 onwettig, omdat dit een straf oplegde voor een feit dat strafbaar werd gesteld door de wet van 22 germinal IX, maar waarvoor die wet geen straf voorzag.⁴⁹

Dit arrest is ook nog om een andere reden belangrijk. Bij gelegenheid van dit arrest besliste het Hof immers dat de Koning geen enkele verplichting kan toevoegen aan de verplichtingen die zijn afgeleid uit een wet. Het Koninklijk Besluit van 10 november 1845 voorzag in de verplichting voor werkgevers om, telkens werknemers bij hen weggaan, in het werkboekje melding te maken van verlof dat een vrijstelling van hun engagement inhoudt. Deze verplichting was niet voorzien in de wet van 22 germinal IX en ook om die reden verklaarde het Hof het Koninklijk Besluit onwettig.

Een zeer belangrijke vraag waar de rechtsleer niet uitvoerig bij stilstond, maar waarvan het antwoord wel terug te vinden is in de rechtspraak, betreft de vraag naar betekenis van de zinsnede: “*nécessaire pour l’ exécution des lois*”. Het toenmalige artikel 67 Gw vereiste dat de besluiten die de Koning nam in het kader van zijn verordenende bevoegdheid noodzakelijk waren voor het uitvoeren van de wet. Hiermee bedoelt men dat de Koning enkel verzocht wordt om te verduidelijken welke verplichtingen

⁴⁵ J.-J. THONISSEN, *La Constitution belge annotée*, Brussel, Bruylant-Christophe, 1879, 3^e éd., 216.

⁴⁶ O. ORBAN, *Le droit constitutionnel de la Belgique, T.2. Les pouvoirs de l’Etat*, Luik, H. Dessain, 1908, 263.

⁴⁷ A. GIRON, *Le droit public de la Belgique*, Brussel, A. Manceaux, 1884, 119.

⁴⁸ O. ORBAN, *Le droit constitutionnel de la Belgique, T.2. Les pouvoirs de l’Etat*, Luik, H. Dessain, 1908, 263.

⁴⁹ Cass. 14 juni 1847, *Pas.* 1848, I, 300.

voor de burgers voortvloeien uit de wet, maar hij nooit maatregelen kan toevoegen aan degene die de wet had afgekondigd. Indien de Koning dit toch zou doen, zou hij zijn bevoegdheid te buiten gaan. Dit principe valt af te leiden uit de rechtspraak van de 19^e eeuw. Zoals reeds blijkt uit het hierboven besproken arrest van het Hof van Cassatie, kan de Koning geen verplichtingen toevoegen aan degene die zijn afgeleid uit de wet.⁵⁰ Een ander voorbeeld is een arrest van het Hof van Cassatie van 16 juni 1841. Bij gelegenheid van dit arrest besliste het Hof dat, aangezien de Koning enkel de bevoegdheid had maatregelen te nemen die noodzakelijk waren voor het uitvoeren van de wet, hij niet de bevoegdheid had om de uitbaters van huizen van ontucht te verplichten een voorwaardelijke vergunning te hebben, aangezien de wet de gemeentelijke overheid oplegt deze etablissementen te reglementeren.⁵¹

Voor een goed begrip is het eveneens nuttig Franse rechtspraak uit die tijd te bestuderen. Een auteur schrijft hierover dat het Franse Hof van Cassatie op een gelijkaardige manier besliste tot de onwettigheid van de Koninklijke verordeningen die van een belastingplichtige in douanezaken een geschreven verklaring onderworpen aan het zegelrecht vereisten. Het Franse Hof van Cassatie oordeelde dat de Koning hierdoor verplichtingen toevoegde aan degene die een wet had ingesteld en dat dit neerkwam op het invoeren van een belasting bij wijze van een eenvoudig besluit.⁵² Het Franse Hof van Cassatie poneerde het principe dat een Koninklijke verordening de bepalingen van de wet niet kan wijzigen, beperken of uitbreiden. Een Koninklijke verordening moet worden ingeperkt binnen dezelfde grenzen als de wet en kan niets anders doen dan herinneren aan de uitvoering van die wet.⁵³

Vergeleken met de rechtspraak en rechtsleer van de 19^e en het begin van de 20^e eeuw, betekent het arrest MERTZ een radicale breuk. Voor het arrest MERTZ was het een vaststaand principe dat een Koninklijk Besluit geen gebied mag regelen dat niet vooraf door de Grondwet of de wet is betreden. Daarnaast was de Koning niet alleen gehouden steeds het “wettelijk karakter van de wet” te respecteren, maar was het hem bovendien verboden verplichtingen toe te voegen aan de verplichtingen die werden afgeleid uit de wet. Men zag er bovendien strikt op toe dat de besluiten die de Koning nam noodzakelijk waren voor het uitvoeren van de wet. De Koning mocht enkel verduidelijken welke verplichtingen voor de burgers voortvloeiden uit de wet, maar geen nieuwe maatregelen toevoegen. Uit de uiteenzetting hierna, zal blijken dat het arrest MERTZ mijn inziens afbreuk doet aan deze principes.

⁵⁰ Cass. 14 juni 1847, *Pas.* 1848, I, 300.

⁵¹ Cass. 16 juni 1841, *Pas.* 1841-42, I, 187.

⁵² Cass. Fr. 15 maart 1832, *Journal du Palais* 1832, 839; Cass. Fr. 16 januari 1833, *Journal du Palais* 1833, 49; Cass. Fr. 20 augustus 1833, *Journal du Palais* 1833, 824, arresten geciteerd in X, noot onder Cass. 18 november 1924, *Pand. Pér.* 1925, 29-33, nr. 21.

⁵³ X, noot onder Cass. 18 november 1924, *Pand. Pér.* 1925, 29-33, nr. 21.

5. Draagwijdte van artikel 108 Gw: de evolutie na het arrest MERTZ.

Zoals gezegd, wordt het begrip “uitvoering van de wet” sinds het arrest MERTZ niet al te beperkend geïnterpreteerd. De hedendaagse rechtspraak en rechtsleer is het eens dat de Koning de bevoegdheid heeft om uit het beginsel van de wet en haar algemene opzet de gevolgen af te leiden die er natuurlijkerwijze uit voortvloeien volgens de geest van de wet en de oogmerken die zij nastreeft.

5.1 Evolutie in rechtspraak en rechtsleer na het arrest MERTZ.

De eerste commentaren op dit arrest zijn zeer kritisch. De rechtsleer is het niet eens met het standpunt dat het Hof van Cassatie inneemt in dit arrest. Een commentator op dit arrest herinnert zelfs aan de revoluties die in 1830 in België en Frankrijk plaatsvonden als protest tegen de machtsuitoefening van Willem I en Charles X. Hij formuleert het als volgt: “*Faut-il rappeler que c’est pour protester contre le pouvoir édictal revendiqué par Guillaume Ier et par Charles X, que se sont faites les révolutions de 1830 en Belgique et en France?*”⁵⁴ Een andere auteur, J. DE MEYER, heeft een aantal bezwaren over de manier waarop het Hof van Cassatie de bevoegdheid van de Koning over de reglementering op het gebied van identiteitskaarten meent te moeten verantwoorden⁵⁵. Hij vat het arrest MERTZ samen in drie belangrijke stellingen:

1. De uitvoerende macht mag, bij het vervullen van de haar door artikel 67 Gw toegewezen taak, de draagwijdte van de wet noch uitbreiden, noch beperken. Zij behoort uit het principe van de wet en uit haar algemene opvatting (*son économie générale*) de gevolgen af te leiden die er natuurlijkerwijze uit voortvloeien, volgens de geest die haar ontstaan heeft bewerkt en de doeleinden die zij nastreeft.
2. De identiteitskaart is intiem verbonden met het doel van de inrichting van bevolkingsregisters. De Koning is dus niet getreden buiten het raam van de Wet van 2 juni 1856.
3. De verplichting, steeds de identiteitskaart op zich te hebben, is geen inbreuk op de individuele vrijheid van verkeer op de openbare weg, daar de uitoefening van deze vrijheid, zoals van elke andere, krachtens de wet kan worden gereguleerd.

Hij stelt dat er op de eerste en derde stelling weinig in te brengen is, maar dat de tweede, waarop het Hof heel haar redenering steunt, moeilijk vol te houden is. Hij merkt terecht op dat er een hele afstand ligt tussen de wettelijke voorschriften enerzijds en anderzijds de verplichting steeds houder te zijn van de identiteitskaart en deze te vertonen op ieder verzoek van de politie. Het optreden van een politieagent of van een rijkswachter die, ergens op de openbare weg, het vertonen van een identiteitskaart vordert, heeft niets te maken met de tienjaarlijkse volkstelling, noch met het bijhouden van de bevolkingsregisters. Indien men de bepaling van het Koninklijk Besluit in kwestie vergelijkt

⁵⁴ X, noot onder Cass. 18 november 1924, *Pand. Pér.* 1925, 29-33, nr. 21.

⁵⁵ J. DE MEYER, “Beschouwingen over de Juridische grondslag van de Reglementering betreffende de Identiteitskaarten”, *R.W.* 1950-51, 609-614.

met de bepalingen van de basiswet van 2 juni 1856 over het houden van volkstellingen en bevolkingsregisters, dient men inderdaad vast te stellen hoe ruim het appreciatierecht is dat die rechtspraak aan de Koning toekent bij het interpreteren van het begrip “uitvoering van de wet”.⁵⁶

WIGNY reageert genuanceerder. Hij merkt op dat de verordeningbevoegdheid van de Koning een noodzaak is en schat een uitvoeringsbesluit even belangrijk in als de wet zelf. Hij ziet evenwel in dat het een delicate oefening is om na te gaan of de uitvoerende macht, bij het uitoefenen van haar verordenende bevoegdheid, strikt gezien ondergeschikt is aan de wetgevende macht. Hij maakt de volgende bedenkingen : *“Le pouvoir réglementaire de l’Exécutif est une nécessité. D’une part, les assemblées élues ne peuvent donner que les principes généraux de la réglementation sociale. Comment auraient-elles le temps ou la compétence de discuter les détails ? Imperatoria brevitatis : telle est la définition romaine de la bonne loi. Il appartient au gouvernement et à ses bureaux administratifs de prendre toutes les mesures d’exécution et notamment les règlements d’exécution. Par ailleurs, le pouvoir réglementaire est essentiel. L’arrêté est aussi important que la loi elle-même. Celle-ci n’est pratiquement applicable que lorsque les obligations des citoyens ont été précisées par des arrêtés d’exécution.(...). C’est une question délicate de savoir si, dans l’exercice de la fonction normative, le Pouvoir exécutif est étroitement subordonné au Législatif, en d’autres termes, si les règlements ne peuvent être pris que dans le cadre d’une loi et pour exécuter celle-ci”*.⁵⁷

Hij voegt eraan toe dat het moeilijk is om een grens te trekken tussen de principiële regels en de uitvoerende regels. Hij stelt dat dit afhangt van de omstandigheden en formuleert het als volgt: *“L’article 67 dispose, en effet, que le Roi exerce le pouvoir réglementaire pour assurer l’exécution des lois. Selon l’interprétation traditionnelle de ce texte, il appartient au législateur ordinaire de donner les principes. C’est l’Exécutif qui ajoute les détails. Il est difficile de tracer une limite entre les règles de principe et les règles de d’exécution. Cela dépend des circonstances. Pendant les périodes calmes, le législateur, s’il a des loisirs, peut préciser la réglementation légale ; il évite ainsi toute défiguration*

⁵⁶ Zoals hierboven aangehaald, gold voor het arrest MERTZ het principe dat een Koninklijk Besluit geen gebied mocht regelen dat niet vooraf door de Grondwet of de wet is betreden.

⁵⁷ P. WIGNY, *Droit constitutionnel. Principes et droit positif*, II, Brussel, Bruylant, 1952, 620, nr. 465. Vrij vertaald : “De verordenende bevoegdheid van de uitvoerende macht is een noodzaak. Enerzijds kunnen de verkozen parlementen enkel de algemene principes van de sociale regelgeving geven. Hoe zouden zij de tijd of de mogelijkheid hebben om over alle details te discussiëren? Imperatoria brevitatis: dat is de Romeinse definitie van een goede wet. Het komt aan de regering en haar administratieve overheden toe om alle uitvoeringsmaatregelen en -reglementen te nemen. Bovendien is de verordenende bevoegdheid essentieel. Het besluit is even belangrijk als de wet zelf. Deze laatste is praktisch niet toepasbaar dan van zodra de verplichtingen van de burgers verduidelijkt worden door uitvoeringsbesluiten. (...) Het is een delicate vraag om na te gaan of de uitvoerende macht, bij het uitoefenen van haar verordenende bevoegdheid ondergeschikt is aan de wetgevende macht, met andere woorden, of de reglementen enkel mogen worden genomen binnen het kader van de wet en ter uitvoering van deze laatste.”

de son œuvre. Mais lorsqu'il est débordé par la besogne, il peut s'en tenir aux directives les plus fondamentales."⁵⁸

Mijn inziens mag de omstandigheid die WIGNY aanhaalt, namelijk de drukte waarmee de wetgever op een bepaald ogenblik geconfronteerd wordt, niet bepalend zijn om een grens te trekken tussen principiële regels en uitvoerende regels. Dit criterium kan bezwaarlijk als relevant, laat staan objectief, beschouwd worden en moet zodoende afgekeurd worden. Het standpunt van WIGNY is evenwel een treffend voorbeeld van hoe de interpretatie van artikel 108 Gw wijzigt doorheen de tijd. Nog geen 30 jaar na het arrest MERTZ wordt een uitvoeringsbesluit al even belangrijk ingeschat als de wet zelf. De rechtsleer komt blijkbaar geleidelijk aan tot het besef dat een al te letterlijke lectuur van artikel 108 Gw zou leiden tot een bevoegdheid die bijzonder beperkt is. Dit besef heeft echter voornamelijk te maken met het veranderen van de maatschappij. De rechtsleer begrijpt dat een doeltreffende administratie een andere opvatting van de normatieve functie van de uitvoerende macht vereist en dat het nu eenmaal een feit is dat de rechtspraak in ruime mate aan de regering het recht toekent om te oordelen wat in haar ogen de "uitvoering" van de wet vraagt.⁵⁹

Ten aanzien van het arrest MERTZ merkt WIGNY terecht op dat het Hof van Cassatie een begrenzing oplegt aan de interpretatiebevoegdheid van de uitvoerende macht. Een belangrijke begrenzing blijft immers dat de Koning zich in het verlengde van de geest van de wet moet bewegen, waarover hierna meer. Tenslotte steunt WIGNY het principe uit de hierboven geciteerde 19^e eeuwse rechtspraak dat stelt dat de regering niet de mogelijkheid heeft om de lacunes van een onvolledige wetgeving aan te vullen.⁶⁰

Naar mijn mening betekent het arrest MERTZ daarnaast ook een breuk met twee andere principes uit de rechtspraak en rechtsleer van voor het arrest MERTZ. Zoals gezegd, was de Koning niet alleen gehouden steeds het wettelijk karakter van de wet te respecteren, maar was het hem bovendien verboden verplichtingen toe te voegen aan de verplichtingen die werden afgeleid uit de wet. Het spreekt voor zich dat het Koninklijk Besluit van 6 februari 1919 dat de burgers de verplichting oplegt steeds de identiteitskaart bij zich te hebben, deze toets voor het arrest MERTZ niet zou doorstaan

⁵⁸ P. WIGNY, *Droit constitutionnel. Principes et droit positif*, II, Brussel, Bruylant, 1952, 637, nr. 474. Vrij vertaald : "Artikel 67 bepaalt inderdaad dat de Koning de verordenende bevoegdheid heeft om het uitvoeren van de wetten te verzekeren. Volgens de traditionele interpretatie van deze tekst, komt het aan de gewone wetgever toe om de principes te geven. Het is de uitvoerende macht die de details toevoegt. Het is moeilijk om een grens te trekken tussen de principiële regels en de regels van uitvoering. Dat hangt af van de omstandigheden. Tijdens rustige periodes, als de wetgever veel tijd heeft, kan hij de wettelijke regelgeving preciseren; zo kan hij elke verdraaiing van zijn werk vermijden. Maar als hij overladen wordt met werk, kan hij zich enkel houden aan de meest fundamentele richtlijnen."

⁵⁹ A. MAST, *Overzicht van het Belgisch Grondwettelijk Recht*, Gent, Story-Scientia, 1985, 319.

⁶⁰ P. WIGNY, *Droit constitutionnel. Principes et droit positif*, II, Brussel, Bruylant, 1952, 648, nr. 485 : "Cependant, l'arrêt de cassation précité fixe une limite au pouvoir d'interprétation de l'Exécutif. Si le gouvernement peut déduire d'une loi ses conséquences implicites, il ne peut remplir les lacunes d'une législation incomplète."

hebben. Verder is het zeer twijfelachtig of het verplicht bijhebben van de identiteitskaart “noodzakelijk” is voor het uitvoeren van de wet op de bevolkingsregisters. Ook het principe dat de Besluiten die de Koning neemt, noodzakelijk dienen te zijn voor het uitvoeren van de wet, zou in de visie van rechtspraak en rechtsleer van voor het arrest MERTZ op verzet gestoten zijn.

Cass. 12 december 1963.

In verschillende arresten herhaalt het Hof woordelijk het principe van het arrest MERTZ.⁶¹ Vermeldenswaardig daarbij is een arrest van 12 december 1963, waar het Hof van Cassatie nog een stap verder gaat en oordeelt dat de uitoefening van de normatieve functie, die artikel 108 Gw aan de Koning opdraagt, niet afhankelijk is van een uitdrukkelijke toelating van de wet.⁶² Het Hof stelt: *“Attendu que l’exercice de la fonction normative que l’ article 67 de la Constitution attribue au Roi n’est pas subordonné à une autorisation expresse de la loi; que, si le pouvoir exécutif, dans l’accomplissement de la mission que lui confère cette disposition constitutionnelle, ne peut étendre ni restreindre la portée de la loi, il lui appartient de dégager du principe de celle-ci et de son économie générale les conséquences qui en dérivent naturellement d’ après l’esprit qui a présidé à sa conception et les fins qu’elle poursuit.”*⁶³ Sinds dit arrest werd de verordenende bevoegdheid op basis van artikel 108 Gw beschouwd als een bevoegdheid die onafhankelijk is van een uitdrukkelijke machtiging of attributie vanwege de wetgever. De bevoegdheid om de wet uit te voeren wordt rechtstreeks door de Grondwet zelf aan de Koning toegewezen. Een wettelijke machtiging aan de Koning voor de uitvoering van de wetten is dus overbodig.⁶⁴

⁶¹Cass. 19 janvier 1959, *Pas.* 1959, I, 494; Cass. 12 december 1963, *Pas.* 1964, I, 398; Cass. 15 maart 1965, *Pas.* 1965, I, 740; Cass. 22 april 1966, *Pas.* 1966, I, 1066; Cass. 5 mei 1970, *Arr. Cass.* 1970, II, 823; Cass. 27 februari 1990, *Arr. Cass.* 1989-90, 848; Cass. 23 september 1993, *Arr. Cass.* 1993, I, 753 en *Fisc. Koer.* 1994, 260, noot. In het arrest van het Hof van Cassatie van 27 februari 1990 oordeelde het Hof uitdrukkelijk dat de identiteitskaart van aard is om controle over de bevolkingsregisters te vergemakkelijken en dat de overheid daarin een eenvoudig en praktisch middel vindt om de tekortkomingen of onjuistheden van de verklaringen, die ten behoeve van de bevolkingsregisters dienen gedaan te worden, te achterhalen. Het Hof besluit dat de regeling nopens de identiteitskaart derhalve nauw verbonden is met het door het instellen van de bevolkingsregisters beoogde doel en dat er een band bestaat tussen de wet van 2 juni 1856 betreffende de algemene volkstellingen en de bevolkingsregisters en het Koninklijk Besluit van 26 januari 1967.

⁶²Cass. 12 december 1963, *Pas.* 1964, I, 398.

⁶³Vrij vertaald: “Rekening houdend met het feit dat het uitoefenen van de verordenende functie die artikel 67 van de Grondwet aan de Koning opdraagt, niet ondergeschikt is aan een uitdrukkelijke toelating van de wet; dat, al moge de uitvoerende macht, bij het vervullen van de taak die haar door deze grondwettelijke bepaling wordt toegewezen, de draagwijdte van de wet niet uitbreiden en evenmin beperken, toch komt het haar toe om uit het beginsel van de wet en haar algemene economie, de gevolgtrekkingen af te leiden die daaruit op natuurlijke wijze voortvloeien volgens de geest die aan de opvatting van de wet ten grondslag heeft gelegen en volgens de doelstellingen die zij nastreeft.”

⁶⁴Dit in tegenstelling tot de verordenende bevoegdheid op basis van artikel 105 Gw, waar de Koning gemachtigd moet worden om op te treden.

De hedendaagse rechtsleer steunt dit principe.⁶⁵ Voortaan luidt het dat de Koning binnen de perken van zijn bevoegdheid blijft, wanneer hij *uit eigen beweging* optredend ter uitvoering van de wet, normatieve maatregelen treft om het doel dat de wetgever wilde bereiken, te verwezenlijken. Voor zover hij zich ervan onthoudt de draagwijdte van de wet te verruimen of te beperken, heeft hij dus, bij stilzwijgen van de wet, de vrije keuze van de middelen om het door de wetgever gestelde doel te bereiken.⁶⁶ Zo merkt bijvoorbeeld RIMANQUE op dat artikel 108 Gw een algemene draagwijdte heeft en de Koning uit deze bevoegdheid steeds en rechtstreeks de bevoegdheid put om nadere regelen ter uitvoering van een wet uit te vaardigen.⁶⁷ VANDE LANOTTE en GOEDERTIER schrijven: “*Een uitdrukkelijke vermelding in die zin in de wet is niet noodzakelijk: artikel 108 Gw verleent immers die bevoegdheid aan de Koning.*”⁶⁸ Uiteindelijk kan dan ook, mijn inziens terecht, gesteld worden dat dit recht beschouwd kan worden als een grondwettelijk prerogatief van de Koning.

Begrenzingsen aan artikel 108 Gw.

Zeer belangrijk daarbij is echter dat dit prerogatief niet onbegrensd is, wel integendeel. Een belangrijke begrenzing blijft immers dat de Koning zich in het verlengde van de geest van de wet moet bewegen.⁶⁹ Zijn uitvoerende bevoegdheden kunnen enkel binnen het raam van de wet tot uitvoering komen. Een Koninklijk Besluit genomen in uitvoering van de wet, conform artikel 108 Gw, moet in elk geval gelijklopend zijn met de wet en met de wetskrachtige bepalingen.⁷⁰

VELAERS vat het als volgt samen.⁷¹ Volgens hem beschikt de Koning over een relatieve autonomie bij de uitvoering van wetten:

- Enerzijds moet hij blijven binnen het kader van de wet. Hij mag de wet noch schorsen, noch vrijstelling van uitvoering verlenen, zegt artikel 108 G.W. De Koning mag de draagwijdte van de wet noch uitbreiden, noch beperken.
- Anderzijds laat de wet hem meestal enige appreciatievrijheid in de keuze van de middelen die hij aanwendt om de wet uit te voeren. Die appreciatievrijheid, het meer of minder gebonden

⁶⁵ A. ALEN en K. MUYLLE, *Compendium van het Belgisch Staatsrecht*, II, Mechelen, Kluwer, 2007, 331; A. MAST, *Overzicht van het Belgisch Grondwettelijk Recht*, Gent, Story-Scientia, 1985, 319; J. VANDE LANOTTE en G. GOEDERTIER, *Overzicht van het Publiek Recht*, II, Brugge, Die Keure, 2007, 806, nr. 1144.

⁶⁶ Vergelijk met de wijze waarop art. 189, derde lid van EEG-Verdrag de richtlijn kenmerkt. De richtlijn is verbindend t.a.v. het te bereiken resultaat maar zij laat de nationale instanties de bevoegdheid voor de keuze van de vorm en de middelen.

⁶⁷ K. RIMANQUE, *De grondwet toegelicht, gewikt en gewogen*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 247.

⁶⁸ J. VANDE LANOTTE en G. GOEDERTIER, *Overzicht van het Publiek Recht*, Brugge, Die Keure, 2007, 806, nr. 1144.

⁶⁹ A. VAN MENSEL, *De Belgische federatie. Het labyrint van Daedalus, Een artikelsgewijs commentaar van de Belgische Grondwet*, Gent, Mys & Breesch, 1996, 264.

⁷⁰ Volledigheidshalve kan worden opgemerkt dat dit principe niet geldt voor de verordenende bevoegdheid op basis van artikel 105 Gw. Wanneer er toepassing wordt gemaakt van dit artikel, kan de Koning er door de wetgever uitdrukkelijk toe gemachtigd worden om de wet te wijzigen.

⁷¹ J. VELAERS, *Staatsrecht*, Antwerpen, Universitas, 2006-2007, 270.

zijn van de Koning, hangt uiteraard af van de mate waarin de wet zelf al dan niet een exhaustieve regeling inhoudt..⁷²

De eerste beperking is ook wel gekend als het wettigheidsbeginsel. Zoals in de inleiding reeds vermeld werd in verband met artikel 105 Gw, houdt dit beginsel in de zin van artikel 108 Gw in dat de Koning bij het uitvoeren van de wet de hogere rechtsnormen dient te eerbiedigen.

Het standpunt van het Grondwettelijk Hof.

Begin de jaren negentig trad het toenmalige Arbitragehof, het huidige Grondwettelijk Hof, het principe bij dat de uitvoerende macht, binnen de grenzen van haar grondwettelijke bevoegdheid, de draagwijdte van een wet niet mag uitbreiden en evenmin mag beperken. Dit gebeurde bij gelegenheid van 2 arresten⁷³ die handelen over een prejudiciële vraag over art. 13 van de Wet van 16 maart 1971⁷⁴. Dit artikel stelt dat werknemers 's zondags tewerk gesteld mogen worden in bedrijven of voor het uitvoeren van werken die door de Koning dienen te worden aangewezen. In beide arresten stelt het Hof identiek hetzelfde, namelijk: *“Uit het feit dat de wetgever de Koning een ruime discretionaire bevoegdheid heeft toegekend om afwijkingen te verlenen aan het principiële verbod van zondagswerk, kan niet worden afgeleid dat hij Hem zou hebben gemachtigd de principes te schenden van gelijkheid en niet-discriminatie. Wanneer de wetgever in de wettekst niet de criteria heeft aangegeven volgens welke de Koning zijn discretionaire bevoegdheid moet gebruiken, komt het aan de uitvoerende macht toe uit het principe van de wet en de algemene opzet ervan de gevolgen af te leiden die, naar de geest die aan het concipiëren ervan ten grondslag heeft gelegen en de doelstellingen die zij nastreeft, daaruit voortvloeien. Indien de Koning zijn bevoegdheden overschrijdt, is het aan de rechter van de rechterlijke orde en de administratieve rechter dat het toekomt, al naar het geval, de onwettige verordening buiten toepassing te laten of te vernietigen.”* Het Grondwettelijk Hof stelde eveneens dat, bij stilzwijgen van de wet, de Koning de vrije keuze van middelen heeft om het door de wetgever gestelde doel te bereiken.

Het standpunt van de Raad van State, zowel afdeling bestuursrechtspraak als de afdeling wetgeving.

Ook de Raad van State treedt het principe dat het Hof van Cassatie verdedigde in het arrest MERTZ bij. Bij gelegenheid van het arrest DEWEERDT en DELCEER van 18 januari 1957 bevestigt de (toenmalige) afdeling administratie van de Raad dat een Koninklijk Besluit zich dient te houden aan de grenzen van de wettelijke bepalingen ter uitvoering waarvan het genomen is. De wet waarin het

⁷² Soms beperkt de wet zich er toe de algemene beginselen van een regelgeving- het kader- vast te leggen en laat hij het aan de Koning over om dat kader in te vullen; een dergelijke wet heet een “kaderwet”

⁷³ Arbitragehof 12 november 1992, nr. 70/92, B.S. 19 december 1992; Arbitragehof 10 juni 1993, nr. 45/93, B.S. 29 juni 1993

⁷⁴ Wet van 16 maart 1971, B.S. 30 maart 1971

besluit haar rechtsgrond vindt, is de maat zelf van de bevoegdheid van de Koning. De Raad voegt eraan toe dat dit middel ambtshalve moet worden opgeworpen.⁷⁵

Een mooie, actuelere toepassing hiervan is een arrest van de afdeling administratie, de huidige afdeling bestuursrechtspraak, van 8 oktober 1999⁷⁶. Dit arrest maakt toepassing van het principe dat de Koning gehouden is de hogere rechtsnormen te eerbiedigen en geen uitzondering kan toevoegen aan de wet ter uitvoering waarvan het Koninklijk Besluit is genomen. Twee volksvertegenwoordigers van het toenmalige Vlaams Blok dienen een verzoekschrift in tot schorsing van het Koninklijk Besluit van 6 oktober 1999 tot bepaling van de criteria die rechtvaardigen dat er een aanvraag tot regularisatie van verblijf ingediend wordt zonder dat men het bewijs moet leveren van de buitengewone omstandigheden bedoeld in artikel 9, derde lid, van de Wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.⁷⁷ Zij werpen op dat het enkel aan de wetgevende organen toekomt om de wetgeving te wijzigen en de Koning uitsluitend de bevoegdheid heeft deze wetten uit te voeren, zonder de wetten zelf te mogen schorsen of vrijstelling van hun uitvoering te mogen verlenen. Het bestreden besluit bepaalt dat personen geldige verblijfsdocumenten kunnen aanvragen via het gemeentebestuur zonder dat men het bewijs moet leveren van buitengewone omstandigheden, terwijl artikel 9 van de Wet van 15 december 1980⁷⁸ zeer duidelijk bepaalt dat een aanvraag om langer dan 3 maanden in het Rijk te mogen verblijven enkel in buitengewone omstandigheden kan aangevraagd worden bij de burgemeester van de plaats waar men verblijft, die ze dan doorzendt aan de Minister of zijn gemachtigde. Zij roepen in dat het de wens was van de wetgevende organen waartoe zij behoren, dat de aanvrager eerst zijn aanvraag richt aan de burgemeester en niet aan het gemeentebestuur, en dat de bestreden beslissing aldus een inbreuk zou uitmaken op een bevoegdheid die bij wet werd toegekend aan de burgemeester en aan niemand anders. Daarnaast stellen zij dat de wetgever zou wensen dat deze procedure enkel gebeurt indien de aanvrager buitengewone omstandigheden aantoont. De Koning zou op geen enkele wijze de bevoegdheid hebben gekregen om deze wettelijke bepaling te negeren.

De Raad van State oordeelt dat het verzoek gegrond is en schorst de tenuitvoerlegging van het bestreden besluit. Zij stelt dat het bestreden besluit voorziet in de mogelijkheid om in bepaalde gevallen bij een gemeentebestuur in België een aanvraag tot machtiging tot verblijf in de zin van artikel 9, eerste lid, van de Wet van 15 december 1980 in te dienen zonder het bewijs te moeten leveren van de aanwezigheid van buitengewone omstandigheden als bedoeld in artikel 9, derde lid van

⁷⁵ RvS 18 januari 1957, nr. 5.464, V.G.N. Deweerdt en Decler.

⁷⁶ RvS 8 oktober 1999, nr. 82.791, Ceder

⁷⁷ K.B. 6 oktober 1999 tot bepaling van de criteria die rechtvaardigen dat er een aanvraag tot regularisatie van verblijf ingediend wordt zonder dat men het bewijs moet leveren van de buitengewone omstandigheden bedoeld in artikel 9, derde lid, van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen., *B.S.* 7 oktober 1999

⁷⁸ Wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, *B.S.* 31 december 1980

die wet. Zij stelt dat het besluit hierdoor een nieuwe uitzondering toevoegt aan de wettelijke regel vervat in artikel 9, tweede lid van voornoemde wet en bijgevolg neerkomt op een wijziging van artikel 9. De Koning is aldus buiten de bevoegdheid getreden die de artikelen 105 en 108 van de Grondwet hem toekennen.

De afdeling wetgeving van de Raad van State benadrukt dan weer dat het recht van de Koning om de wet uit te voeren beschouwd wordt als een grondwettelijk prerogatief van de Koning. Zoals hierboven reeds werd aangehaald, bij gelegenheid van het arrest van het Hof van Cassatie van 12 december 1963, behoeft de Koning geen uitdrukkelijke machtiging van de wetgever om uitvoerende reglementen te maken. Dit werd door de afdeling wetgeving van de Raad van State al in 1949 bevestigd.⁷⁹ Voorts steunt ook de afdeling wetgeving het principe door het Hof van Cassatie uiteengezet in het arrest MERTZ. Zo schreef de Raad in een advies dat “uitvoeren” betekent “uit de wetten de gevolgen afleiden die er normaal uit voortvloeien”.⁸⁰ Tenslotte beklemtoont de afdeling wetgeving het gegeven dat de Koning het recht heeft alle wetten uit te voeren, ook de louter formele wetten. Zo is de Koning ook bevoegd om de wetten houdende de goedkeuring van een begroting of houdende de goedkeuring van internationale verdragen uit te voeren.⁸¹

5.2 Een bijzonder vraagstuk: de bevoegdheid van de Koning om de inwerkingtreding van de wet te bepalen.

Steeds vaker machtigt de wetgever de Koning om de datum van inwerkingtreding van een wet te bepalen. Soms specificiert de wetgever daarbij dat dit binnen een bepaalde termijn moet gebeuren, soms doet hij dit echter niet. VANDE LANOTTE en GOEDERTIER menen dat, in dat laatste geval, zich de vraag stelt of die praktijk in overeenstemming te brengen is met artikel 108 Gw, dat bepaalt dat de Koning de wet niet mag schorsen.⁸² Zij menen dat, wanneer de wetgever geen termijn specificiert, een dergelijke wettelijke bepaling geïnterpreteerd moet worden in die zin dat de Koning de plicht heeft om de datum van inwerkingtreding binnen een redelijke termijn te laten vallen.⁸³

De vraag die men zich daarbij kan stellen, is evenwel of dit vraagstuk benaderd moet worden vanuit artikel 108 Gw, zoals VANDE LANOTTE en GOEDERTIER doen, dan wel of dit een toepassing is van artikel 105 Gw. Op basis van dit artikel kent de wetgever de Koning een specifieke bevoegdheid toe die hij anders niet heeft, namelijk bepalen wanneer de wet in werking treedt. Het is evident dat ook voor artikel 105 Gw. een redelijke termijn gerespecteerd moet worden.

⁷⁹ J. VELAERS, *De Grondwet en de Raad van State, afdeling wetgeving*, Antwerpen, Maklu, 1999, 373, nr. 1.

⁸⁰ J. VELAERS, *De Grondwet en de Raad van State, afdeling wetgeving*, Antwerpen, Maklu, 1999, 373, nr. 2.

⁸¹ J. VELAERS, *De Grondwet en de Raad van State, afdeling wetgeving*, Antwerpen, Maklu, 1999, 373, nr. 4.

⁸² J. VANDE LANOTTE en G. GOEDERTIER, *Overzicht van het Publiek Recht*, Brugge, Die Keure, 2007, 807, nr. 1146.

⁸³ J. VANDE LANOTTE en G. GOEDERTIER, *Overzicht van het Publiek Recht*, Brugge, Die Keure, 2007, 807, nr. 1146; I. OPDEBEEK, *Rechtsbescherming tegen het stilzitten van het bestuur*, Brugge, Die Keure, 1992, 109.

In recente rechtspraak nam de Raad van State reeds aan dat de bekendmaking van een wet, die de inwerkingtreding mede kan bepalen, binnen een redelijke termijn dient te gebeuren.⁸⁴ Zo oordeelt de Raad van State bij gelegenheid van een aantal arresten⁸⁵ dat de regering niet eigenmachtig mag beslissen over de bekendmaking van een door de wetgevende kamers goedgekeurde en door de Koning ondertekende wet. Bij gelegenheid van deze arresten stelt de Raad dat de bekendmaking moet gebeuren binnen een redelijke termijn en niet gewild en bewust mag worden uitgesteld. Zij meent dat een dergelijk uitstel, behalve voor het geval dat er een redelijke verantwoording voor dit uitstel bestaat, die dan nog door de Raad getoetst kan worden, erop zou neerkomen dat eenzijdig door de uitvoerende macht alleen een overgangsregeling ingesteld zou worden, die niet door de wetgever gewild werd en die hem had kunnen worden gevraagd.⁸⁶

Ph. QUERTAINMONT maakt hierbij de volgende bemerking: “*Le législateur se trouve dans l'impossibilité de prévoir la complexité des situations particulières, de sorte que le gouvernement est tenu de le faire dans des délais suffisamment brefs pour que la loi puisse prendre effet. Raisonner autrement, ce serait permettre aux détenteurs du pouvoir réglementaire d'apprécier librement et souverainement, en dehors de toute condition de délai, les modalités d'exercice de leurs compétences, et de bénéficier d'une autonomie, non prévue par la Constitution, au niveau de l'exécution des lois.*”⁸⁷

Volledigheidshalve kan nog worden vermeld dat het ook het Hof van Cassatie hieromtrent een, zij het beperkt, standpunt inneemt. Het Hof oordeelt dat de rechter niet bevoegd is om op basis van artikel 159 Gw. zelf de uitvoeringsmaatregelen voor een wet vast te leggen ingeval van onaanvaardbaar langdurig stilzitten van de Koning.⁸⁸

6. Twee sanctiemechanismes voor het geval de Koning zijn bevoegdheid tot het uitvoeren van de wet overschrijdt.

⁸⁴ RvS 12 februari 1998, nr. 71.671, Beerten; RvS 30 september 1998, nr. 76.007; RvS 30 juni 1998, nr. 74.846, Jacobs.

⁸⁵ J. VANDE LANOTTE en G. GOEDERTIER, *Overzicht van het Publiek Recht*, Brugge, Die Keure, 2007, 807, nr. 1146.

⁸⁶ RvS 30 juni 1998, nr. 74.846, Jacobs. In casu werd de bestreden benoeming (KB 23 december 1997) bekendgemaakt bij uittreksel in het Belgisch Staatsblad van 31 december 1997, terwijl de wet van 9 juli 1997, die de bestreden benoeming onmogelijk zou hebben gemaakt, bekend gemaakt werd in het Staatsblad van 1 januari 1998. De Raad van State oordeelde dat de bekendmaking van de wet doelbewust werd verschoven.

⁸⁷ P. QUERTAINMONT, “La carence de l'exécutif dans l'élaboration des textes d'application des lois votées par le parlement”, *Res Publica*, 1976, 179-202. Vrij vertaald: “*De wetgever bevindt zich in de onmogelijkheid om de complexiteit van bijzondere situaties te voorzien, zodat de regering gehouden is tot een bekendmaking binnen termijnen die voldoende kort zijn opdat de wet effect zou kunnen hebben. Anders oordelen zou betekenen dat aan de houders van de verordenende bevoegdheid de mogelijkheid wordt geboden om vrij en soeverein de modaliteiten van het uitoefenen van hun bevoegdheden te beoordelen, los van elke voorwaarde van termijn, en om te genieten van een autonomie wat betreft het uitvoeren van de wet, die niet voorzien is door de Grondwet.*”

⁸⁸ Cass. 27 juni 2002, *N.J.W.* 2002, 95.

De Belgische Grondwetgever voorziet in twee sanctiemechanismes indien de Koning zijn bevoegdheid tot het uitvoeren van de wet zou overschrijden: de ministeriële verantwoordelijkheid en het rechterlijke wettigheidstoezicht. De rechtsleer steunt dit principes en benadrukt het gegeven dat de zeer uitgebreide verordenende bevoegdheid van de Koning tot misbruiken zou kunnen leiden. ORBAN schrijft: *“Néanmoins des abus sont à craindre: des garanties sont nécessaires: on les trouvera dans la responsabilité ministérielle d’abord; puis dans l’ énergique moyen de contrôle, que l’ art. 107 de la Constitution accorde au pouvoir judiciaire sur la légalité des actes du pouvoir exécutif, y compris les arrêtés et règlements royaux, même lorsqu’ ils sont pris par le gouvernement, suivant la formule de M. Giron, en qualité de suppléant du législateur.”*⁸⁹ Ook THONISSEN maakt melding van deze twee sanctiemechanismen: *“Si ces principes étaient méconnus par le pouvoir exécutif, les tribunaux et les citoyens trouveraient dans la Constitution un double remède contre l’ arbitraire ministériel. Aux termes de l’ article 107, le pouvoir judiciaire ne peut appliquer les arrêtés royaux et les règlements généraux, qu’ autant qu’ ils sont conformes aux lois. D’ un autre côté, si les ministres signaient des décrets incompatibles avec les restrictions posées à l’ article 67, leur responsabilité se trouverait directement engagée.”*⁹⁰

6.1 De ministeriële verantwoordelijkheid.

Het eerste sanctiemechanisme betreft de verantwoordelijkheid van de Minister die het Koninklijk Besluit mede ondertekent. Dit mechanisme is gebaseerd op het vroegere artikel 64, het huidige artikel 106 Gw, dat stelt: *“Geen akte van de Koning kan gevolg hebben, wanneer zij niet mede-ondertekend is door een minister, die daardoor alleen reeds, ervoor verantwoordelijk wordt.”*⁹¹

Dit gegeven doet natuurlijk de vraag rijzen of de Koning grondwettelijk gezien het monopolie heeft van de reglementaire uitvoering van de wet, dan wel of zijn Ministers eveneens bevoegd zijn om de wet uit te voeren. Een letterlijke lezing van artikel 108 Gw, in combinatie met artikel 33, tweede lid Gw⁹², leidt tot het standpunt dat de Koning het grondwettelijk monopolie heeft tot uitvoering van de wet. Artikel 108 Gw maakt immers enkel melding van de Koning en geenszins van de Ministers. Ook

⁸⁹ O. ORBAN, *Le droit constitutionnel de la Belgique, T.2. Les pouvoirs de l’Etat*, Luik, H. Dessain, 1908, 264, nr. 125. Vrij vertaald : *“Desalnettemin zijn misbruiken te vrezen : garanties zijn noodzakelijk : allereerst vinden we die in de ministeriële verantwoordelijkheid; vervolgens in een doeltreffend controlemechanisme dat artikel 107 Gw. toekent aan de rechterlijke macht omtrent de wettelijkheid van akten van de uitvoerende macht, daarin begrepen de Koninklijke besluiten en verordeningen, zelfs indien die genomen worden door de regering, volgens de formule van M. GIRON, in haar hoedanigheid van aanvulling op de wetgever.”*

⁹⁰ J.-J. THONISSEN, *La Constitution belge annotée*, Brussel, Bruylant-Christophe, 1879, 3^e éd., 216, nr. 295. Vrij vertaald : *“Indien deze principes zouden worden miskend door de uitvoerende macht, zouden de rechtbanken en burgers in de Grondwet een dubbele remedie moeten vinden tegen de ministeriële willekeur. Volgens artikel 107 Gw., past de rechterlijke macht de Koninklijke Besluiten en algemene verordeningen enkel toe voor zover ze in overeenstemming zijn met de wet. Van de andere kant zou de verantwoordelijkheid van ministers onmiddellijk in het gedrang komen, indien de ministers besluiten zouden ondertekenen die onverenigbaar zijn met de beperkingen opgelegd door artikel 67.”*

⁹¹ Dit artikel wordt traditioneel samen gelezen met het vroegere artikel 63, het huidige artikel 88 Gw: *“De persoon des Konings is onschendbaar; zijn ministers zijn verantwoordelijk.”*

⁹² Artikel 33, tweede lid Gw : *“Alle machten worden uitgeoefend op de wijze door de Grondwet bepaald.”* Hieruit leidt men af dat bevoegdheden in beginsel onvervreemdbaar en onoverdraagbaar zijn.

de andere Grondwetsbepalingen maken nergens melding van een ministeriële verordenende bevoegdheid.

Dit standpunt vindt navolging in de rechtsleer en rechtspraak van het begin van de 19^e eeuw. ERRERA stelt het als volgt: *“Les pouvoirs constitutionnels du Roi ne peuvent être délégués par lui, à moins d’une loi expresse qui l’y autorise : cela résulte du principe de l’attribution des pouvoirs (article 25, al 2 Const.). Faute de cette habilitation légale, tout arrêté par lequel le Roi permet à l’un de ses ministres, par exemple, d’exercer une prérogative qu’il tient lui-même de la loi, est nul. Ainsi jugé par le Cour de Cassation, à propos du pouvoir d’adopter une école libre conféré au Gouvernement par la loi sur l’enseignement primaire, pouvoir que le Roi n’ a pu subdéléguer valablement au ministre qui a l’instruction dans ses attributions.”*⁹³. ERRERA verwijst naar een arrest van het Hof van Cassatie waarin dit principe wordt toegepast in verband met de bevoegdheid van de Koning tot het oprichten van een vrije school, een bevoegdheid die door de wet is toegekend aan de Koning, maar die door deze laatste wordt gedelegeerd aan een Minister.

In het begin van de jaren ‘50 treedt de Raad van State, afdeling administratie (de huidige afdeling bestuursrechtspraak), dit standpunt op het eerste zicht bij. De Raad brengt echter een zeer belangrijke nuance aan. In het arrest VALKENERS van 6 november 1952⁹⁴ stelt de Raad dat de bevoegdheid om de wet bij wijze van verordening uit te voeren berust bij de Koning en niet bij de ministers *“tenzij de wet hun die macht geeft.”* De Raad oordeelt dus dat de wet de Ministers de bevoegdheid kan geven om de wet uit te voeren.

In een recenter arrest versoepelt de Raad haar zienswijze. Bij gelegenheid van het arrest Debrulle stelt de Raad: *“Dat het weliswaar aan de Koning staat om de aan Hem opgedragen bevoegdheden zelf uit te oefenen, maar dat evenwel wordt aangenomen dat binnen bepaalde grenzen bij een Koninklijk Besluit een verordenende bevoegdheid aan een Minister wordt toegekend; (...) dat, algemeen gesproken, de bepaling van een Koninklijk Besluit waarbij een Minister met de uitvoering van een regeling wordt belast, die Minister alleen machtigt om nadere maatregelen of uitvoeringsmaatregelen van gering belang uit te vaardigen.”*⁹⁵ Voortaan heeft de Koning de bevoegdheid om detailmaatregelen te delegeren aan de bevoegde Minister.

De rechtsleer steunt dit principe. Zo stelt RIMANQUE dat de Koning, naar de letter van artikel 108 Gw, beschikt over een grondwettelijk monopolie, maar de rechtsfiguur van delegatie hem toelaat

⁹³ P. ERRERA, *Traité de droit public belge. Droit constitutionnel-Droit administratif*, Parijs, M. Girard & E. Brière, 1918 (2^e éd.), 217, nr. 137. Met verwijzing naar Cass. 6 februari 1891, *Pas.* 1891, I, 54 ; Cf. Cass. 23 maart 1903, *Rev. Adm.* 1903, 440. Vrij vertaald: “De grondwettelijke bevoegdheden van de Koning kunnen niet gedelegeerd worden door hem, behalve dan door een uitdrukkelijke wet die hem daarvoor bevoegd maakt: dat volgt uit het principe van de attributie van de machten (artikel 25, al 2 Gw.). Bij gebreke aan deze wettelijke bevoegdheid, is elk besluit waarin de Koning aan één van zijn ministers toestaat om, bij wijze van voorbeeld, een prerogatief uit te oefenen dat hij zelf uitoefent krachtens de wet, nietig. Zo oordeelde het Hof van Cassatie, naar aanleiding van de bevoegdheid door de wet op het basisonderwijs toegekend aan de regering om een vrije school op te richten, dat de Koning deze bevoegdheid niet geldig kon subdelegeren aan een minister die onderwijs onder zijn bevoegdheid had.”

⁹⁴ RvS 6 november 1952, nr. 1.930, Valkeners; Zie ook RvS 27 maart 1952, nr. 1.411, Lacourt e.a.

⁹⁵ RvS 16 september 2002, nr. 110.257, Debrulle

welomschreven detailmaatregelen te delegeren aan de bevoegde Minister. Hij merkt daarbij onmiddellijk op dat wanneer de wetgever rechtstreeks regelgevende bevoegdheid verleent aan een Minister, dit strikt genomen in strijd met artikel 108 Gw, maar elke sanctie op deze ongrondwettelijkheid ontbreekt. Hij besluit bovendien dat in dat geval de wezenlijke regel van de politieke verantwoordelijkheid van de Minister tegenover de Kamer ten volle moet gelden.⁹⁶ Ook VAN MENSEL sluit zich aan bij een versoepeling van de letterlijke lezing van de Grondwet. Hij merkt op dat de wet in bepaalde gevallen de verordeningsbevoegdheid toekent aan Ministers en de Koning deze verordeningsbevoegdheid aan ministers delegeert. Ook hij merkt op dat alhoewel dergelijke delegatie in beginsel verboden is, zij toch aanvaard wordt voor bijkomstige uitvoeringsmaatregelen. Naar zijn mening kan de Koning aan Ministers enkel het nemen van detailmaatregelen, nodig voor de uitvoering van een reglementering waarvan Hij zelf de basisbepalingen vaststelde, opdragen.⁹⁷ UYTTENDAELE benadrukt dat de rechtelijke macht en de bestuurlijke rechter over een ruime appreciatiemarge beschikken om te bepalen of de delegatie de essentie van de verordenende bevoegdheid, dan wel zaken van ondergeschikt belang behandelt. Bovendien leidt hij uit het hierboven vermelde principe af dat de verordeningsbevoegdheid niet kan toegekend worden aan bestuurlijk beambte, die, per definitie, zijn parlementaire verantwoordelijkheid niet op het spel zet.⁹⁸

6.2 Het rechtelijk wettigheidstoezicht.

Als tweede sanctiemechanisme voorziet de Grondwetgever in het vernietigingscontentieux voor de hoven en rechtbanken op grond van het vroegere artikel 107, het huidige artikel 159 Gw.: “*De hoven en rechtbanken passen de algemene, provinciale en plaatselijke besluiten alleen toe in zoverre zij met de wetten overeenstemmen.*”. Deze sanctie werd door de Grondwetscommissie benadrukt, zoals blijkt uit de passage die hierboven reeds geciteerd werd: “*l’autorité judiciaire ne doit les (des règlements et les arrêtés) appliquer qu’autant qu’ils sont conformes à la loi. Par là, vient à cesser la question si souvent agitée de savoir si l’autorité judiciaire pouvait juger de la légalité des actes de l’autorité administrative. En résolvant affirmativement cette question, le projet rend aux tribunaux toute leur indépendance, en consacrant le principe que la loi doit être la seule règle de leurs décisions.*”⁹⁹ De rechtelijke macht mag de verordeningen en besluiten enkel toepassen voor zover zij gelijklopend zijn met de wet. Op die manier wordt er een einde gesteld aan de vraag die zo vaak reeds werd opgeworpen, namelijk de vraag of de rechtelijke macht de wettelijkheid van beslissingen van de

⁹⁶ K. RIMANQUE, *De grondwet toegelicht, gewikt en gewogen*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 249.

⁹⁷ A. VAN MENSEL, *De Belgische federatie. Het labyrint van Daedalus. Een artikelsgewijs commentaar van de Belgische Grondwet*, Gent, Mys & Breesch, 1996, 265. Zie ook: J. VELAERS, *De Grondwet en de Raad van State, afdeling wetgeving*, Antwerpen, Maklu, 1999, 375, nr. 8.

⁹⁸ M. UYTTENDAELE, *Regards sur un système institutionnel paradoxal. Précis de droit constitutionnel belge*, Brussel, Bruylant, 2005, 531.

⁹⁹ I. VAN OVERLOOP, *Exposé des motifs de la Constitution belge*, Brussel, H. Goemaere, 1864, 567; E. HUYTTENS, *Discussions du Congrès national de Belgique*, vol. 4, Brussel, 1844-1845, 84. Over het rapport van M. RAIKEM met betrekking tot de zitting van 7 januari 1831.

administratieve overheid kan beoordelen. Door deze vraag positief te beantwoorden, krijgen de rechtbanken opnieuw hun volledige onafhankelijkheid, door het principe te eerbiedigen dat de wet de enige regel moet zijn in hun beslissingen.

7. Verplichting tot uitvoering van de wet.

Artikel 108 Gw houdt niet alleen een machtiging in, maar ook een verplichting. De rechtsleer stelt, in navolging van de rechtspraak, dat de Koning de grondwettelijke plicht heeft om wetten uit te voeren.¹⁰⁰ Een belangrijke opmerking daarbij is dat het niet noodzakelijk is dat de wet zelf de Koning daartoe de opdracht geeft. Zoals hierboven uiteengezet werd, kan de Koning ambtshalve optreden telkens hij van oordeel is dat de uitvoering van een wet een nader uitvoeringsbesluit vereist. De vraag rijst natuurlijk in hoeverre de Koning aansprakelijk gesteld kan worden voor zijn niet-handelen.

Deze grondwettelijke verplichting tot het uitvoeren van de wet kan op een dubbele wijze gesanctioneerd worden. Allereerst kan de gewone rechter schadevergoeding ten laste van de overheid toekennen wanneer schade werd veroorzaakt door het verzuim van de overheid een verordening te nemen, zelfs wanneer de wet hiervoor geen termijn voorschreef. Vervolgens kan de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State het nalaten vanwege de overheid om een verordening te nemen als een “impliciet afwijzende beslissing” vernietigen.

7.1 Overheidsaansprakelijkheid op grond van artikel 1382 B.W.

Wanneer de Koning verzuimt de nodige uitvoeringsmaatregelen te nemen, kan de aansprakelijkheid van de staat in het geding zijn, onder de voorwaarden bepaald in artikel 1382 B.W.¹⁰¹ Zo kan de gewone rechter schadevergoeding toekennen ten laste van de overheid wanneer door het verzuim van de overheid een uitvoeringsbesluit te nemen schade werd veroorzaakt, zelfs wanneer hiervoor door de wet geen termijn is voorgeschreven. De eerste stap in de richting van aansprakelijkheid van de uitvoerende macht is te vinden in het arrest HOUBEN.¹⁰² In dit arrest oordeelt het Hof van Cassatie dat de artikelen 1382 en 1383 B.W. ook van toepassing zijn op de uitvoerende macht wanneer die handelt in het kader van haar verordeningsbevoegdheid. Voor de eerste maal wordt gesteld dat de uitvoerende macht zich bij het uitoefenen van deze bevoegdheid dient te gedragen als een goede huisvader en zij aansprakelijk is voor de schade die door haar fout veroorzaakt wordt.

¹⁰⁰ A. ALEN en K. MUYLLE, *Compendium van het Belgisch Staatsrecht*, II, Mechelen, Kluwer, 2007, 331; J. VANDE LANOTTE en G. GOEDERTIER, *Overzicht van het Publiek Recht*, Brugge, Die Keure, 2007, 806, nr. 1144.

¹⁰¹ J. VELAERS, *Staatsrecht*, Antwerpen, Universitas, 2006-2007, 270.

¹⁰² Cass. 26 april 1963, Belgische Staat t/Houben, *Pas.* 1963, I, 905-908; *R.C.J.B.* 1963, 116-129, noot J. DABIN; *R.W.* 1963-64, 287-291.

In het arrest GOFFIN¹⁰³ specificceert het Hof van Cassatie dat het niet-nemen van uitvoeringsmaatregelen, zelfs als daarvoor geen termijn is voorgeschreven, een fout uitmaakt in de zin van artikel 1382 B.W. Dit arrest handelt over een postontvanger, de heer Goffin, die schadevergoeding vordert van de Belgische Staat wegens het schuldig verzuim van de uitvoerende macht om het Koninklijk Besluit van 30 november 1950¹⁰⁴ verder uit te voeren. Dit Koninklijk Besluit voorziet kosteloze, vrije inwoning voor personeelsleden die verplicht zijn een bepaalde woning te betrekken omdat zij wegens hun functie moeten verblijven op de plaats van hun werk. Artikel 3, lid 2 van dit Koninklijk Besluit bepaalt dat de Koning voor elk ministerie de functies in kwestie moet bepalen. Dit uitvoeringsbesluit kwam er echter nooit. De Belgische Staat wordt uiteindelijk veroordeeld omdat zij nagelaten had het Koninklijk Besluit van 30 november 1950 uit te voeren.

Het Hof van Cassatie stelt het als volgt: *“Overwegende dat zelfs in de gevallen waarin aan de uitvoerende macht geen termijn door een wetsbepaling is voorgeschreven om een verordening uit te vaardigen, het verzuim een verordening te treffen, met toepassing van genoemde artikelen 1382 en 1383 tot schadeloosstelling aanleiding kan geven, wanneer schade erdoor werd veroorzaakt”*.

Dit alles moet echter genuanceerd worden in het licht van recentere rechtspraak waar de actuele rechtsleer nauwelijks bij stilstaat. Zo is er een vonnis van de Vrederechter van Antwerpen van 23 augustus 1983, dat een belangrijke nuance aanbrengt op basis van volgende overwegingen: *“Behalve wanneer de uitvoering van de wet facultatief is en overgelaten wordt aan de publiekrechtelijke overheid, heeft de Staat de verplichting om uitvoeringsmaatregelen te nemen.(...) Een uitvoeringsbesluit moet worden genomen binnen een redelijke termijn waarvan de duur afhangt van het individuele geval; wanneer deze termijn verstreken is, wordt het niet-handelen van de verordenende overheid beschouwd als schuldig verzuim.”*¹⁰⁵ Dit vonnis benadrukt dat de uitvoering van de wet eveneens facultatief kan zijn, en dus, in tegenstelling tot hetgeen de meeste auteurs stellen, niet altijd een verplichting inhoudt. Een ander interessant voorbeeld is het vonnis van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Antwerpen van 2 april 1993 dat oordeelt dat, wanneer een wet de Koning machtigt om uitvoeringsbesluiten uit te vaardigen, de Koning het recht behoudt om te bepalen of uitvoeringsbesluiten nuttig zijn en welke uitvoeringsmaatregelen eventueel gepast voorkomen.¹⁰⁶ Volgens dit vonnis kan de Koning zelf bepalen of een wet uitvoering behoeft of niet. Volgens deze rechtspraak moet de grondwettelijke verplichting van de Koning tot het uitvoeren van de wet genuanceerd worden.

¹⁰³ Cass. 23 april 1971, Goffin t/Belgische Staat, *Arr. Cass.* 1971, 768-818, conclusie F. DUMON; *Pas.* 1971, I, 753-755 ; *J.T.* 1972, 689-692, noot Ph. MAYSTADT; *R.C.J.B.*, 1975, 5-39, noot F. DELPEREE ; *R.W.* 1970-71, 1793-1831, conclusie F. DUMON

¹⁰⁴ K.B. 30 november 1950, *B.S.* 3 december 1950

¹⁰⁵ Vred. Antwerpen, 23 augustus 1983, *J.T.* 22 oktober 1983, 599.

¹⁰⁶ Antwerpen 2 april 1993, *R.W.* 1993-94, 53.

Mijn inziens is deze recente nuancering overbodig en zelfs foutief. Los van het gegeven dat zij geen duidelijk aanwijsbaar, laat staan objectief, criterium hanteert om te bepalen wanneer de uitvoering van een wet facultatief, dan wel verplicht zou zijn, vermengt deze rechtspraak twee verschillende vraagstukken.

Zoals gebleken is uit de uiteenzetting hierboven, werd er vroeger zeer strikt op toegezien dat de Koning zich, bij het uitoefenen van deze bevoegdheid, niet begaf op het terrein van de wetgevende macht. De wetgever en de rechtspraak kwamen echter geleidelijk aan tot het besef dat een al te letterlijke lectuur van artikel 108 Gw. zou leiden tot een bevoegdheid die bijzonder beperkt is. De huidige, ruime uitvoeringsbevoegdheid houdt echter niet in dat Koning zelf mag beoordelen of hij al dan niet overgaat tot het uitvoeren van een wet.

Naar mijn mening kan men moeilijk verdedigen dat de bevoegdheid van de Koning tot het uitvoeren van de wet facultatief zou zijn. Dit zou betekenen dat het aan de beoordelingsvrijheid van de Koning wordt overgelaten om de ene wet wel uit te voeren en de andere wet niet. De bevoegdheid tot het uitvoeren van de wet is ontegensprekelijk een verplichting in hoofde van de Koning.

Eigenlijk heeft de vraag omtrent het facultatief karakter van deze Koninklijke bevoegdheid betrekking op de invulling van het zorgvuldigheidscriterium uit artikel 1382 B.W.. De rechter die geconfronteerd wordt met een burger die schade heeft geleden ingevolge het niet-uitvoeren van een wet door de Koning, zal uiteindelijk moeten beoordelen of de Koning daarbij handelde als een goede huisvader. Daarbij moet de rechter, in het kader van het zorgvuldigheidscriterium, oordelen of een wet uitvoering behoeft, dan wel zonder uitvoeringsbesluit toegepast kan worden. In dat laatste geval zal de rechter oordelen dat de overheid niet aansprakelijk is op basis van artikel 1382 B.W, net omdat de wet geen uitvoering behoeft. Dit is evenwel iets anders dan stellen dat de Koninklijke bevoegdheid tot het uitvoeren van de wet facultatief zou zijn. Het gaat hier, mijn inziens, integendeel wel degelijk om een verplichting tot uitvoering.

7.2 Vernietigingscontentieux voor de Raad van State.

Daarnaast kan ook de Raad van State, afdeling bestuursrechtspraak, het niet-optreden van de uitvoerende macht sanctioneren. De Raad beroept zich daarvoor op de theorie van de impliciet afwijzende beslissing. In het arrest BOITQUIN¹⁰⁷ van 6 november 1985, een 15-tal jaar na het arrest GOFFIN, stelt de toenmalige afdeling administratie van de Raad van State het volgende: “...dat de Raad zich op grond van artikel 14, lid 2 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State bevoegd acht de stilzwijgende afwijzende beslissing te vernietigen van een administratieve overheid die het stilzwijgen bewaart en gedurende meer dan 4 maanden nalaat te beschikken ofschoon zij ertoe verplicht is en een belanghebbende haar daartoe heeft aangemaand; Overwegende dat die

¹⁰⁷ RvS 6 november 1985, nr. 25.814, Boitquin, A.P.T., 1986, 80-99, noot M. LEROY; Pas. 1989, IV, 22-28; T.B.P. 1987, 108.

bevoegdheid niet beperkt blijft tot die alleenstaande gevallen waarin het tekortschieten van het overheidsbestuur betrekking heeft op een bestuurshandeling met individuele draagwijdte”.

MAST verduidelijkt de voorwaarden die toepasselijk moeten zijn om te kunnen leiden tot een vernietigingsarrest. Hij beroept zich daarvoor op het arrest waarin de Raad van State hierover standpunt innam, namelijk het arrest Gemeente WEMMEL van 3 september 1974.¹⁰⁸ Hij stelt dat het verzuim van de regering om bij wijze van algemene voorschriften de uitvoering van een wetsbepaling te regelen alleen een juridisch sanctioneerbare onwettigheid met juridische sancties inhoudt, indien de wetsbepaling in kwestie zonder die aanvullende algemene voorschriften niet de uitwerking kan hebben die aan de bedoeling van de wetgever beantwoordt en indien bovendien de rechten of belangen, die onafhankelijk staan tegenover de belangen van het rijksbestuur, door het verzuim worden geschaad.¹⁰⁹

8. Slotbeschouwingen.

Het begrip “uitvoering van de wet” blijkt een moeilijk te vatten begrip. In tegenstelling tot de oorspronkelijke bedoeling van de Grondwetgever om de uitvoerende bevoegdheid van de Koning te beperken, wordt de macht van de Koning zeer ruim geïnterpreteerd in het arrest MERTZ. Voortaan werd het begrip “uitvoering van de wet” beschouwd als “uit de wetten de gevolgen afleiden die er normalerwijze uit voortvloeien”. De rechtsleer kwam geleidelijk aan tot het besef dat een al te letterlijke lectuur van artikel 108 Gw zou leiden tot een bevoegdheid die bijzonder beperkt is. Dit besef had echter voornamelijk te maken met het veranderen van de maatschappij. A. MAST merkte hieromtrent op dat een doeltreffende administratie een andere opvatting van de normatieve functie van de uitvoerende macht vereist en voegde eraan toe dat het nu eenmaal een feit is dat de rechtspraak in ruime mate aan de regering het recht toekent om te oordelen wat in haar ogen de “uitvoering” van de wet vraagt.¹¹⁰ Artikel 105 en 108 Gw werden ingeschreven om de juridische voorrang van de wetgevende macht op de uitvoerende macht te benadrukken. Het Nationaal Congres had in 1830-1831 de prerogatieven van de uitvoerende macht karig afgemeten. In een tijd dat het maatschappelijk leven rustig verliep en de regeringstaak vrij eenvoudig was, kon de uitvoerende macht het met dat bescheiden statuut stellen. De uitvoerende macht heeft zich echter niet laten terugdringen tot de ondergeschikte rol die haar is toebedeeld. Ondanks de bestaande teksten is zij uitgegroeid tot de eerste macht in de staat. Niet alleen heeft zij haar eigen prerogatieven tot de grenzen van het grondwettelijk geoorloofde uitgebreid, zij heeft ook een groeiend aandeel genomen in de uitoefening van de

¹⁰⁸ R.v.S. 3 september 1974, nr. 16.609, Gemeente Wemmel

¹⁰⁹ A. MAST, *Overzicht van het Belgisch Grondwettelijk Recht*, Gent, Story-Scientia, 1985, 316.

¹¹⁰ A. MAST, *Overzicht van het Belgisch Grondwettelijk Recht*, Gent, Story-Scientia, 1985, 319.

normatieve functie. Jarenlang werden de wetten, onder het stelsel van de gedelegeerde wetgeving, door de regering gemaakt.¹¹¹ Ook de evolutie van artikel 108 Gw moet in dit licht gezien worden.

¹¹¹ A. MAST, *Overzicht van het Belgisch Grondwettelijk Recht*, Gent, Story-Scientia, 1985, 92. Zie ook A. ALEN, “De ‘bijzondere machten’: een nieuwe ‘besluitenregering’ in België?”, *T.B.P.* 1986, 208 over het “feitelijk overwicht van de “uitvoerende macht””.