ROYAUME DE BELGIQUE.

AVIS DU CONSEIL D'ETAT.

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par le Premier Ministre, le 9 avril 1970, d'une demande d'avis sur un projet d'arrêté royal "portant règlement organique du Comité supérieur de contrôle", a donné le 13 mai 1970 l'avis suivant :

KONINKRIJK BELGIE.

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE.

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, tweede kamer, de 9e april 1970 door de Eerste Minister verzocht hem van advies te dienen over een ontwerp van koninklijk besluit "houdende organiek reglement van het Hoog Comite van toezicht", heeft de 13e mei 1970 het volgend advies gegeven :

OBSERVATIONS GENERALES.

Le projet a pour objet de remplacer l'arrêté royal du 21 novembre 1932 coordonnant les dispositions relatives au fonctionnement du Comité supérieur de contrôle.

L'activité de celui-ci s'exercera dans deux domaines entièrement distincts, à l'intervention d'organes distincts, le Collège et l'Administration, dont l'action se présentera comme étant celle du Comité supérieur de contrôle. Les avis et propositions de conciliation émis par le Collège et les rapports adressés à l'autorité administrative par le président, à la suite d'enquêtes effectuées par le service d'enquêtes faisant partie de l'administration, sont respectivement des avis et propositions du Comité supérieur de contrôle et des rapports du même Comité.

Le texte actuellement en vigueur prévoit, en son article 13, que le président procède à l'instruction des faits. Il se déduit de ce texte que l'instruction est menée en toute indépendance par un magistrat auquel les Ministres ne peuvent adresser aucune injonction.

A cet article 13, le projet substitue son article 36 en vertu duquel, en dépit des différences qui existent entre les deux textes, il n'est pas porté atteinte au principe d'indépendance que le texte en vigueur consacre. En effet, il résulte de la combinaison des articles 36 et 38 du projet que c'est le président qui est maître de l'enquête. En conséquence, les fonctionnaires du service d'enquêtes ne seront pas soumis au pouvoir hiérarchique d'un Ministre dans l'exercice de leurs devoirs d'instruction, ce qui a d'ailleurs été confirmé par le délégué du Gouvernement.

.../...

OBSERVATIONS PARTICULIERES.

Articles 2 et 35.

Aux termes de l'article 2 du projet, la compétence du Comité s'étend :

"... ;

2° sans préjudice des articles 22 et 26 de la loi du 16 mars 1954, ... aux organismes visés à l'article 1er de ladite loi ainsi qu'aux sociétés agréées par la Société nationale du logement et par la Société nationale de la petite propriété terrienne".

Les articles 22 et 26 de la loi du 16 mars 1954 permettent à certains Ministres de décider que le service spécial d'enquêtes budgétaires et le Comité supérieur de contrôle pourront exercer leur mission respective auprès des organismes que ces Ministres désignent. Le Comité supérieur de contrôle n'exercera donc pas d'office sa mission auprès des organismes énumérés à l'article 1er de la loi du 16 mars 1954. Il l'exercera uniquement dans la mesure où des décisions ministérielles y auront soumis ces organismes.

Cette restriction est exprimée assez confusément par les termes "Sans préjudice des articles 22 et 26 de la loi du 16 mars 1954". Le texte exprimerait mieux cette idée s'il commençait par les mots :

"Sous réserve de l'application des articles 22 et 26".

*

* *

.../...

Le même article 2 prévoit que la compétence du Comité supérieur de contrôle s'étend :

" ... ;

3° aux personnes de droit public à qui sont concédés la construction, l'équipement, l'entretien et l'exploitation d'une ou de plusieurs autoroutes en application de la loi du 26 juillet 1962 relative aux expropriations pour cause d'utilité publique et aux concessions en vue de la construction d'autoroutes".

Cette loi permet au Roi de concéder la construction, l'équipement, etc., d'autoroutes à des personnes de droit public aux clauses et conditions des cahiers des charges à déterminer par lui. Il en résulte que le Comité supérieur de contrôle ne sera pas compétent de plein droit,

La disposition de l'article 2, 3°, ne pourrait donc pas s'appliquer aux concessions d'autoroutes pour lesquelles le cahier des charges n'a pas prévu, dans le passé, la compétence du Comité supérieur de contrôle. S'il est dans l'intention du Gouvernement d'imposer à l'avenir la compétence du Comité aux concessionnaires, il serait indiqué de le faire soit dans le cahier des charges particulier à chaque concession, soit dans un texte réglementaire qui arrêterait les clauses d'un cahier général des charges commun à toutes les concessions. Il ne serait pas de bonne technique législative de prévoir cette obligation, comme le fait le projet, dans un texte qui ne régit pas spécifiquement la matière du cahier des charges des concessions d'autoroutes.

.../...

Le Conseil d'Etat propose de commencer le 3° de l'article 2 par les mots : "Lorsque le cahier des charges le prévoit ... ".

*

* *

Aux termes de l'article 2, 4°, du projet, la compétence du Comité supérieur de contrôle s'étend, dans les limites des articles 11 et 35 :

"... ;

4° aux allocataires de subventions accordées soit par l'Etat, soit par une personne morale que l'Etat subventionne directement ou indirectement ".

Cette compétence dérive des articles 1er et 2 de l'arrêté royal n° 5 du 18 avril 1967 relatif au contrôle de l'octroi et de l'emploi des subventions et de l'arrêté royal du 26 avril 1968 réglant l'organisation et la coordination des contrôles de l'octroi et de l'emploi des subventions.

L'article 35, 3°, du projet précise dans ce domaine les attributions du service d'enquêtes et charge celui-ci "de procéder aux vérifications prévues par l'arrêté royal n° 5 du 18 avril 1967 relatif au contrôle de l'octroi et de l'emploi des subventions".

.../...

Etant donné qu'en vertu de l'arrêté royal n° 5 précité, l'organisation et le contrôle ont déjà été réglés par l'arrêté royal d'exécution du 26 avril 1968, c'est de cet arrêté que découlent et le pouvoir du Comité supérieur de contrôle d'intervenir et l'étendue de son pouvoir de contrôle.

Aussi est-il indiqué de rédiger le 3° de l'article 35 comme suit :

"3° de procéder aux vérifications prévues par l'arrêté royal du 26 avril 1968 réglant l'organisation et la coordination des contrôles de l'octroi et de l'emploi des subventions".

Le 2° de l'article 35 donne mission au Comité supérieur de contrôle d'effectuer des contrôles à l'occasion de l'exécution des marchés de travaux, de fournitures et de services, soit conclus par ces mêmes administrations, soit subventionnés directement ou indirectement par l'Etat.

Etant donné que le 3° de l'article 35 charge le Comité supérieur de contrôle de procéder aux vérifications prévues par l'arrêté royal n° 5 relatif au contrôle de l'octroi et de l'emploi des subventions, et cela conformément à l'arrêté royal du 26 avril 1968, il est superflu de prévoir le contrôle des marchés de travaux subventionnés dans la mesure où ce contrôle entre dans le cadre de la disposition visée au 3°.

.../...

Si, dans l'esprit du Gouvernement, ce contrôle devait aller au-delà de ce qui est prévu par l'arrêté royal n° 5, il manquerait de fondement légal.

Compte tenu de ce qui précède, la rédaction suivante est proposée pour le 2° de l'article 35 :

"2° d'effectuer des contrôles à l'occasion de l'exécution des marchés de travaux, de fournitures et de services, conclus par ces mêmes administrations".

Articles 6, 7 et 8.

Aux termes de l'article 6, le Collège est assisté d'un greffier et de deux greffiers adjoints, fonctionnaires de l'administration du Comité. Le greffier et les greffiers adjoints sont nommés et démis par le Roi (article 7). Ils exercent ces fonctions jusqu'à leur mise à la pension.

Il résulte des explications fournies au Conseil d'Etat qu'il est pourvu à ces fonctions non pas par voie de promotion, car elles ne constituent pas un grade dans l'administration, mais par voie d'affectation. Cette affectation est cependant définitive. Il pourra y être mis fin à la demande des intéressés ainsi que dans le cas où ils ne sont plus à même de remplir adéquatement leurs fonctions. Il semble aussi qu'il pourrait y être mis fin comme conséquence disciplinaire d'une faute, commise ou non dans l'exercice des fonctions de greffier. D'autres hypothèses peuvent également se présenter, dont la solution n'apparaît pas clairement.

.../...

Ainsi peut-on suspendre l'exercice des fonctions au cours d'une procédure disciplinaire, ou mettre fin à ces fonctions pour des motifs non disciplinaires, en dehors du cas d'inaptitude physique ?

Il s'indiquerait de préciser pour quelles causes il peut être mis fin aux fonctions du greffier et des greffiers adjoints.

Article 22.

A l'article 22, il serait préférable d'écrire : "La requête sollicitant l'intervention du Collège en vue d'un règlement amiable ... " au lieu de : "La requête sollicitant la médiation du Collège en vue d'un règlement amiable".

La dernière phrase du même article devrait être complétée par les mots : "et lui demande si elle acquiesce à la procédure de conciliation".

Article 23.

La rédaction suivante est proposée pour le début de cet article :

"Dès que le Collège est valablement saisi, les parties sont invitées ... ".

.../...

En vue d'assurer la concordance de l'arrêté ministériel du 14 octobre 1964 relatif aux clauses contractuelles,administratives et techniques, constituant le cahier général des charges des marchés de l'Etat, avec les dispositions du projet relatives à la procédure de conciliation, il conviendra de compléter l'arrêté ministériel précité en y prévoyant la suspension des délais de forclusion, non seulement en cas de demande d'avis mais aussi en cas de demande d'intervention en vue d'un règlement amiable (article 18, C).

Dans l'adaptation de l'arrêté ministériel du 14 octobre 1964 à laquelle il sera procédé, il y aura lieu de tenir compte du fait que, selon les explications données au Conseil d'Etat, le délai de deux mois prévu à l'article 25 du projet n'est pas un délai de rigueur.

Article 25.

Cet article porte notamment : "... Celles-ci (les parties) disposent d'un délai de deux mois à compter de la réception pour signer pour accord ou refus. Le président prend acte de leur décision et procède à la notification aux parties".

Bien que ce texte ne semble laisser aux parties d'autre alternative que de signer pour accord ou pour refus d'accord le procès-verbal établi sous le contrôle du président, il résulte des explications données au Conseil d'Etat que les parties pourraient arriver à un accord sur des bases différentes. S'il en est ainsi, le président ne pourrait prendre acte de cet accord qu'après en avoir contrôlé la conformité à la loi.

.../...

Le texte devrait être remanié à la lumière de l'observation qui précède. En outre, les mots "des carences survenues" devraient être remplacés par les mots "de l'absence d'accord".

ALGEMENE OPMERKINGEN.

Het ontwerp strekt tot vervanging van het koninklijk besluit van 21 november 1932 houdende coördinatie van de bepalingen betreffende de werkwijze van het Hoog Comité van toezicht.

Dat Comité zal werkzaam zijn op twee geheel onderscheiden gebieden, door toedoen van onderscheiden organen, het college en het bestuur, wier optreden zich zal voordoen als het optreden van het Hoog Comité van toezicht. De adviezen en verzoeningsvoorstellen van het college en de rapporten welke de voorzitter aan de administratieve overheid zendt ingevolge enquêtes die de - van het bestuur deel uitmakende - dienst enquêtes heeft verricht, zijn adviezen en voorstellen, respectievelijk rapporten, van het Hoog Comité van toezicht.

Artikel 13 van de thans geldende tekst bepaalt dat de voorzitter overgaat tot het onderzoek van de feiten. Uit die bepaling volgt dat die in volle onafhankelijkheid wordt gevoerd door een magistraat aan wie de Ministers geen bevelen kunnen geven.

Dat artikel 13 wordt vervangen door artikel 36 van het ontwerp. Hoezeer beide teksten ook onderling verschillen, het nieuwe artikel doet geen afbreuk aan het onafhankelijkheidsbeginsel dat in het oude wordt gehuldigd. Uit artikel 36 juncto artikel 38 van het ontwerp blijkt immers dat de voorzitter de enquête in de hand heeft. De ambtenaren van de dienst enquêtes zullen dus in de uitoefening van hun onderzoeksopdrachten niet onder het hiërarchisch gezag van een Minister staan. Dat heeft de gemachtigde van de Regering trouwens bevestigd.

.../...

BIJZONDERE OPMERKINGEN.

Artikelen 2 en 35.

Luidens artikel 2 van het ontwerp strekt de bevoegdheid van het Comité zich uit :

"...

2° onverminderd de artikels 22 en 26 van de wet van 16 maart 1954, ... tot de in artikel 1 van gezegde wet genoemde instellingen, alsook tot de door de Nationale Maatschappij voor de huisvesting en de Nationale Maatschappij voor de kleine landeigendom erkende maatschappijen ".

Krachtens de artikelen 22 en 26 van de wet van 16 maart 1954 kunnen sommige Ministers beslissen dat de bijzondere dienst voor begrotingsenquêtes en het Hoog Comité van toezicht hun respectieve opdracht zullen kunnen uitoefenen bij de instellingen welke die Ministers aanwijzen. Zijn opdracht bij de in artikel 1 van de wet van 16 maart 1954 genoemde instellingen zal het Comité dus niet ambtshalve vervullen, maar alleen voor zover ministeriële beslissingen in die zin zijn genomen.

Die beperking is vrij vaag weergegeven met de woorden "Onverminderd de artikels 22 en 26 van de wet van 16 maart 1954". Zij zou beter tot uiting komen indien de tekst als volgt begon :

"Onder voorbehoud van de toepassing van de artikelen 22 en 26 ...".

*
* *

.../...

Artikel 2 bepaalt ook dat de bevoegdheid van het Hoog Comité zich uitstrekt :

"...

3° tot de publiekrechtelijke personen aan wie de concessie verleend wordt voor het aanleggen, uitrusten, onderhouden en exploiteren van een of meer autosnelwegen, bij toepassing van de wet van 26 juli 1962 betreffende de onteigeningen ten algemenen nutte en de concessies voor de bouw van de autosnelwegen".

Krachtens die wet kan de Koning tot het aanleggen, uitrusten, enz. ..., van autowegen aan publiekrechtelijke personen concessie verlenen onder de bepalingen en voorwaarden van de door hem vast te stellen bestekken. Hieruit volgt dat het Hoog Comité van toezicht niet van rechtswege bevoegd zal zijn.

De bepaling van artikel 2, 3°, zou dus geen toepassing kunnen vinden op concessies van autowegen waarvoor de aanbestedingsvoorwaarden in het verleden niet bepaald hebben dat het Hoog Comité van toezicht bevoegd was. Bedoelt de Regering het Comité voortaan bevoegdheid te verlenen ten aanzien van de concessiehouders, dan zou dat moeten worden gedaan ofwel in de voor iedere concessie afzonderlijk opgestelde bijzondere aanbestedingsvoorwaarden, ofwel in een verordeningstekst die de bepalingen van de voor alle concessies geldende algemene aanbestedingsvoorwaarden vaststelt. Het zou geen goede wetgevingstechniek zijn die verplichting, zoals in het ontwerp, op te leggen in een tekst die niet speciaal betrekking heeft op de aanbestedingsvoorwaarden voor concessies van autowegen.

.../...

De Raad van State stelt voor, de tekst onder 3° van artikel 2 te beginnen met de woorden : "wanneer de aanbestedingsvoorwaarden daarin voorzien, ...".

*
* *

Luidens artikel 2, 4°, van het ontwerp strekt de bevoegdheid van het Hoog Comité van toezicht zich uit, binnen de grenzen van de artikelen 11 en 35 :

"...

4° tot de begunstigden van toelagen, toegekend hetzij door het Rijk, hetzij door een rechtspersoon, die het Rijk rechtstreeks of onrechtstreeks subsidieert".

Deze bevoegdheid vloeit voort uit de artikelen 1 en 2 van het koninklijk besluit nr. 5 van 18 april 1967 betreffende de controle op de toekenning en op de aanwending van de toelagen en uit het koninklijk besluit van 26 april 1968 tot inrichting en coördinatie van de controles op de toekenning en op de aanwending van de toelagen.

Artikel 35, 3°, van het ontwerp bepaalt op dat gebied de bevoegdheid van de dienst enquêtes en geeft hem de opdracht "de verificaties uit te voeren bepaald bij het koninklijk besluit nr. 5 van 18 april 1967 betreffende de controle op de toekenning en op de aanwending van de toelagen".

.../...

Nu de organisatie en de controle op grond van het eerdervermelde koninklijk besluit nr. 5 geregeld zijn door het koninklijk uitvoeringsbesluit van 26 april 1968, is het aan dit laatste dat het Hoog Comité èn zijn bevoegdheid tot optreden èn de omvang van zijn controlebevoegdheid ontleent.

De tekst onder 3° van artikel 35 zou dan ook als volgt moeten worden geredigeerd :

"3° de verificaties te verrichten, bedoeld in het koninklijk besluit van 26 april 1968 tot inrichting en coördinatie van de controles op de toekenning en op de aanwending van de toelagen".

Artikel 35, 2°, geeft het Hoog Comité van toezicht opdracht toezicht uit te oefenen bij de uitvoering van overeenkomsten voor werken, leveringen of diensten, hetzij afgesloten door diezelfde besturen, hetzij rechtstreeks of onrechtstreeks gesubsidieerd door het Rijk.

Aangezien artikel 35, 3°, het Hoog Comité van toezicht belast met de verificaties, bedoeld in het koninklijk besluit nr. 5 betreffende de controle op de toekenning en op de aanwending van de toelagen, zulks overeenkomstig het koninklijk besluit van 26 april 1968, is het overbodig in het toezicht bij de uitvoering van gesubsidieerde overeenkomsten voor werken te voorzien voor zover die controle binnen het kader van de onder 3° bedoelde bepaling valt.

Mocht die controle in de opvating van de Regering verder reiken dan hetgeen bepaald is in het koninklijk besluit nr. 5, dan zou daarvoor geen rechtsgrond voorhanden zijn.

.../...

Met inachtneming van hetgeen voorafgaat wordt voorgesteld,de tekst onder 2° van artikel 35 als volgt te redigeren:

"2° toezicht uit te oefenen bij de uitvoering van door diezelfde besturen afgesloten overeenkomsten voor werken, leveringen en diensten".

Artikelen 6, 7 en 8.

Luidens artikel 6 wordt het College bijgestaan door een griffier en twee adjunct-griffiers, die ambtenaren van het bestuur van het Comité zijn. Zij worden door de Koning benoemd en ontslagen (artikel 7). Zij oefenen hun ambt uit tot zij op pensioen worden gesteld.

Naar aan de Raad van State is verklaard, worden die ambten niet verleend bij wege van bevordering, want zij vormen geen graad in het bestuur, maar bij wege van aanwijzing. Deze is echter definitief. Er kan een einde aan worden gemaakt op verzoek van de betrokkenen alsook als zij niet langer in staat zijn hun ambt naar behoren te vervullen. Ook lijkt er een einde aan gemaakt te kunnen worden bij wege van tuchtmaatregel wegens een al dan niet in de uitoefening van het griffiersambt begane tekortkoming. Nog andere gevallen kunnen zich voordoen, waarvan echter niet duidelijk is hoe ze zullen worden opgelost. Kan de ambtsuitoefening bijvoorbeeld worden geschorst in de loop van een tuchtprocedure, of kan er een einde aan worden gemaakt om andere dan tuchtredenen, buiten het geval van lichamelijke ongeschiktheid ?

.../...

Er zou duidelijk moeten worden gesteld om welke redenen een einde kan worden gemaakt aan het ambt van de griffier en van de adjunct-griffier.

Artikel 22.

In artikel 22 leze men : "Het verzoek om een optreden van het College met het oog op een minnelijke regeling..." in plaats van : "Het verzoek waarbij de bemiddeling van het College wordt ingeroepen met het oog op een minnelijke regeling ...". De laatste volzin van hetzelfde artikel zou moeten worden aangevuld met de woorden : "en vraagt of zij met de verzoeningsprocedure kan instemmen".

Artikel 23.

Voorgesteld wordt, dit artikel als volgt te beginnen: "Zodra de zaak op geldige wijze bij het College aanhangig is gemaakt, worden partijen verzocht ...".

Ter wille van de overeenstemming tussen het ministerieel besluit van 14 oktober 1964 aangaande de administratieve en technische contractuele bepalingen die het algemeen lastenkohier van de overeenkomsten van de Staat uitmaken, en de bepalingen van het ontwerp betreffende de verzoeningsprocedure, behoort dat ministerieel besluit zo te worden aangevuld dat de termijnen van verval worden geschorst, niet alleen ingeval een advies maar ook ingeval een optreden met het oog op een minnelijke regeling is gevraagd (artikel 18 C).

.../...

In die aanpassing van het ministerieel besluit van 14 oktober 1964 moet er rekening mee worden gehouden dat, naar aan de Raad van State is verklaard, de in artikel 25 van het ontwerp bedoelde termijn van twee maanden geen strikte termijn is

Artikel 25.

Dit artikel stelt onder meer : "... Deze (partijen) beschikken over een termijn van twee maanden, te rekenen vanaf de ontvangst om voor akkoord of weigering te tekenen. De voorzitter neemt akte van hun beslissing en betekent ze aan de partijen".

Ofschoon deze tekst partijen geen andere keuze lijkt te laten dan de onder toezicht van de voorzitter opgemaakte akte voor akkoord óf voor weigering te tekenen, blijkt uit de aan de Raad verstrekte uitleg dat zij nog op andere gronden tot een akkoord zouden kunnen komen. Is dat zo, dan zou de voorzitter van dat akkoord slechts akte kunnen nemen nadat hij heeft nagegaan of het in overeenstemming is met de wet.

De tekst zou moeten worden omgewerkt met inachtneming van het hier opgemerkte. In de Franse tekst vervange men overigens de woorden "des carences survenues" door "de l'absence d'accord".

La chambre était composée de

Messieurs : G. VAN BUNNEN, conseiller d'Etat, président,
de Heren : staatsraad, voorzitter,

J. MASQUELIN, conseillers d'Etat,
Madame : G. CISELET, staatsraden,
Mevrouw :

Messieurs : P. DE VISSCHER, assesseurs de la
de Heren : G. ARONSTEIN, section de législation,
bijzitters van de
afdeling wetgeving,

M. JACQUEMIJN, greffier adjoint, greffier.
adjunct-griffier, griffier.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise a été vérifiée sous le contrôle de M. G. VAN BUNNEN.

Le rapport a été présenté par M. P. MAROY, auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst werd nagezien onder toezicht van de H. G. VAN BUNNEN.

Het verslag werd uitgebracht door de H. P. MAROY, auditeur.

LE GREFFIER - DE GRIFFIER,

(s.) M. JACQUEMIJN.

LE PRESIDENT - DE VOORZITTER,

(s.) G. VAN BUNNEN.