KONINKRIJK BELGIE.

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE.

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste kamer, de 5e juni 1973 door de Eerste Minister verzocht hem van advies te dienen over een ontwerp van koninklijk besluit "tot wijziging van het koninklijk besluit van 14 oktober 1964 betreffende het sluiten van overeenkomsten voor rekening van de Staat", heeft de 22e juni 1973 het volgend advies gegeven :

ROYAUME DE BELGIQUE.

AVIS DU CONSEIL D'ETAT.

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, première chambre, saisi par le Premier Ministre, le 5 juin 1973, d'une demande d'avis, sur un projet d'arrêté royal "modifiant l'arrêté royal du 14 octobre 1964 relatif aux marchés passés au nom de l'Etat", a donné le 22 juin 1973 l'avis suivant :

ALGEMENE OPMERKINGEN.

I. Het ontwerp strekt ertoe het koninklijk besluit van 14 oktober 1964 betreffende het sluiten van overeenkomsten voor rekening van de Staat te wijzigen om het aan te passen aan de richtlijnen van de Europese Gemeenschappen die in de aanhef worden aangeduid.

De aanpassing heeft inzonderheid betrekking op :

a. de verplichting in het Belgisch Bulletijn der aanbestedingen ook de inlichtingen te vermelden die betreffende de opdracht in het Publikatieblad van de Europese Gemeenschappen verschijnen (artikel 1);

b. de vrijstelling voor de vreemde inschrijver van de verplichting om bij het Bestuur der Postchecks een rekening te openen (artikel 2), woonplaats in België te kiezen, een borgtocht te stellen of een waarborg van een Belgische bank voor te leggen (artikel 5);

c. de gelijkstelling van de vreemde inschrijvers met de Belgische inschrijvers wat betreft de voorwaarde die de regelmatigheid van de inschrijving afhankelijk stelt van een stipte nakoming van de sociale zekerheidsverplichtingen (artikel 3).

De aanpassing van het koninklijk besluit van 14 oktober 1964 die in het ontwerp vervat is, gaat evenwel verder dan de vermelde E.G.-richtlijnen. Inderdaad, de gewone uitvoering van de richtlijnen zou meebrengen dat de aanpassingen zouden beperkt worden tot de vreemde inschrijvers, onderhorigen van de negen E.G.-landen. Verschillende artikelen van het ontwerp maken echter gewag van "inschrijvers van vreemde nationaliteit".

.../...

Volgens de door de gemachtigde ambtenaar hierover gegeven toelichting is het de bedoeling van de Regering de opgesomde vrijstellingen en verplichtingen tot alle vreemde inschrijvers van om het even welke nationaliteit uit te breiden. Dit aspect komt niet tot uiting in het bij het ontwerp gevoegd verslag aan de Koning.

II. Het ontwerp blijkt minstens in de Nederlandse versie de terminologie van de E.G.-richtlijnen over te nemen. Het is nu zo dat het koninklijk besluit van 14 oktober 1964 in zijn artikel 1 een ganse reeks begrippen gedefinieerd heeft die daarmee, voor de toepassing van het besluit, een eigen en vaste inhoud hebben. Door zonder meer de terminologie van de richtlijnen over te nemen ontstaat, daar waar ze anders is dan die van het besluit, begripsverwarring die tot rechtsonzekerheid leidt. Ter illustratie van die bemerking kan bijvoorbeeld gewezen worden op de woorden "gunning van de opdracht" - in de Franse versie "attribution du marché" -, die voorkomen in de nieuwe § 8 van artikel 15 van het koninklijk besluit van 14 oktober 1964 (artikel 3 van het ontwerp). Welnu, volgens de begripsomschrijving in artikel 1 van genoemd besluit staat tegenover de term "marché" het Nederlandse woord "overeenkomst".

Om elke verwarring te voorkomen zou het horen dat, wanneer de Regering de terminologie van de E.G.-richtlijnen wenst over te nemen, het te wijzigen besluit en mogelijk andere besluiten die de materie betreffen vooraf aan een terminologisch onderzoek worden onderworpen.

.../...

BIJZONDERE OPMERKINGEN.

Aanhef.

In de aanhef dient,vóór de verwijzing naar het advies van de Commissie voor de overheidsopdrachten, melding te worden gemaakt van het te wijzigen koninklijk besluit van 14 oktober 1964. Dit geschiede als volgt :

"Gelet op het koninklijk besluit van 14 oktober 1964 betreffende het sluiten van overeenkomsten voor rekening van de Staat, inzonderheid op de artikelen 12 en 15, gewijzigd bij het koninklijk besluit van 4 augustus 1967, en de artikelen 16, 17, 18 en 39;".

Artikel 1.

Men leze :

"Artikel 1.-

In artikel 12 van het koninklijk besluit van 14 oktober 1964 betreffende het sluiten van overeenkomsten voor rekening van de Staat, worden de volgende wijzigingen aangebracht :

1° het eerste lid wordt aangevuld als volgt :

"6° voor de opdrachten ...;

7° voor de opdrachten die in het Publikatieblad van de Europese Gemeenschappen worden aangekondigd, alle andere ...;

8° in voorkomend geval ...".

2° het tweede lid, gewijzigd bij het koninklijk besluit van 4 augustus 1967, wordt opgeheven".

.../...

Artikel 2.

Men leze :

"Artikel 2.-

Artikel 15, § 1, 2°, van hetzelfde besluit, wordt vervangen door de volgende bepaling :

"2° het nummer en de benaming ...".

Artikel 3.

In §§ 4 en 5 hoort het de verwijzing naar de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders telkens te vervangen door de verwijzing naar de wet van 27 juni 1969 tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders.

In § 4, derde lid, wordt de verwijzende vermelding "openbare diensten opgesomd in artikel 9, § 1, voorlaatste lid van het Regentbesluit van 16 januari 1945 betreffende de werking van de Rijksdienst voor maatschappelijke zekerheid" beter vervangen door een directe opsomming van de bedoelde publiekrechtelijke rechtspersonen, ten eerste omdat sinds het koninklijk besluit van 28 november 1969 tot uitvoering van de reeds vermelde wet van 27 juni 1969 het Regents besluit van 16 januari 1945 nog slechts een zeer beperkte gelding heeft, ten tweede omdat een directe opsomming van de bedoelde diensten de tekst meer leesbaar maakt. Het is trouwens zeer de vraag of die opsomming niet moet worden aangevuld met de nieuwe publiekrechtelijke figuren als daar zijn de agglomeraties en de federaties van gemeenten,

.../...

meer zelfs of de opsomming eenvoudigweg niet beter zou vervangen worden door een algemene formule die elke publiekrechtelijke rechtspersoon omvat.

In § 6 leze men, omwille van de overeenstemming met de tekst van § 4, eerste lid : "... van de bijdragen voor sociale zekerheid en voor de bestaanszekerheid van om 't even welke inschrijver ...". In fine van diezelfde paragraaf schrijve men, zoals in de Franse versie : "... aan de in de §§ 4 en 5 bepaalde voorschriften heeft voldaan".

De inleidende zin van het artikel leze men, ten slotte, als volgt :

"Artikel 3.-

Artikel 15, § 4, van hetzelfde besluit, gewijzigd bij het koninklijk besluit van 4 augustus 1967, wordt door de volgende bepalingen vervangen : ...".

Artikelen 4 en 6.

Artikel 4 van het ontwerp heft artikel 16 van het koninklijk besluit van 14 oktober 1964 op.

Dat artikel luidt als volgt :

"Artikel 16. Wanneer een inschrijving voor een aanneming van werken ingestuurd wordt door een vennootschap met rechtspersoonlijkheid, vermeldt deze alle inlichtingen die betrekking hebben op hetgeen voorgeschreven wordt in artikel 1, A, 2° van de besluitwet van 3 februari 1947 tot inrichting van de erkenning van aannemers en betreffende de eigendom van haar kapitalen".

.../...

Het in artikel 1, A, 2° van de besluitwet van 3 februari 1947 gestelde voorschrift houdt in dat ingeval een erkenning is vereist werken door de Staat, hoe dan ook aangeboden, gefinancierd of gesubsidieerd, alleen kunnen opgedragen worden aan maatschappijen wier kapitalen minstens voor de twee derden Belgisch zijn.

Artikel 16 van het koninklijk besluit van 14 oktobe 1964 heeft tot doel na te gaan of de inschrijvende vennootschappen aan die eis voldoen. Met de opheffing van dat artikel wordt beoogd elke discriminatie voor de vreemde vennootschappen weg te werken, dit ter uitvoering van de artikelen 1 en 3 van de E.G.-richtlijn van de Raad van 26 juli 1971 betreffende de opheffing van beperkingen van het verrichten van diensten op het gebied van overheidsopdrachten voor de uitvoering van werken en van de gunning van overheidsopdrachten voor de uitvoering van werken door bemiddeling van agenschappen of filialen. Die opheffing is evenwel strijdig met de wet zolang artikel 1, A, 2°, van de besluitwet van 3 februari 1947 niet is gewijzigd. Artikel 4 dient derhalv uit het ontwerp te worden geweerd.

Wel moet gewezen worden op het ontwerp van wet betreffende de maatregelen ter uitvoering van de internationale verdragen en besluiten inzake overheidsopdrachten voor werken, leveringen en diensten (Gedr. St., Kamer van Volksvertegenwoordigers, 1971-1972, nr. 267), door de Kamer van Volksvertegenwoordigers reeds overgezonden aan de Senaa (Gedr. St., Senaat, 1972-1973, nr. 381). In dat ontwerp van wet is voorzien dat de Koning, bij een in Ministerraad overlegd besluit, alle maatregelen kan nemen die inzake overheidsopdrachten voor de uitvoering van werken, leverin en diensten voortvloeien uit het Verdrag tot inrichting va de Europese Economische Gemeenschap en de krachtens dit Verdrag genomen internationale besluiten, welke maatregele de opheffing van wetsbepalingen kunnen inhouden.

.../...

De goedkeuring van dit wetsontwerp zou de wijziging bij een in Ministerraad overlegd koninklijk besluit van de aangehaalde besluitwet mogelijk maken, dit echter uitsluitend tot gelijkstelling van de kapitaalvennootschappen uit de Lid-Staten van de E.G., niet tot gelijkstelling van de kapitaalvennootschappen uit de andere landen.

De schrapping van artikel 4 uit het ontwerp brengt met zich dat artikel 6, dat een tekstaanpassing aangaande het opheffen van het hierboven aangehaald artikel 16 inhoudt, eveneens wegvalt. De nummering van de artikelen 5, 7 en 8 dient te worden aangepast.

Artikel 5.

Artikel 5 dat na vernummering artikel 4 wordt, leze men als volgt :

"Artikel 4.-

In artikel 17 van hetzelfde besluit worden de volgende wijzigingen aangebracht :

"1° in § 1 wordt het bepaalde onder 3° opgeheven;

2° in dezelfde § 1 worden 4° en 5° respectievelijk 3° en 4°;

3° § 2 wordt opgeheven".

Artikel 7.

De inleidende zin van artikel 7 dat na vernummering artikel 5 wordt, leze men : "Artikel 39 van hetzelfde besluit wordt met het volgend lid aangevuld : ...".

.../...

SLOTOPMERKING.

Een koninklijk besluit van 14 augustus 1972 heeft de benaming van de bij het koninklijk besluit van 14 december 1960 opgerichte Permanente Commissie voor de openbare aanbestedingen gewijzigd in "Commissie voor de overheids-opdrachten", zoals in de aanhef van het ontwerp vermeld. Van de voorgestelde wijziging kan gebruik worden gemaakt om artikel 53 van het koninklijk besluit van 14 oktober 1964 aan de veranderde benaming aan te passen.

Dat kan gebeuren door het slotartikel van het ontwerp te laten voorafgaan door een artikel gesteld als volgt :

"Artikel (6).-

Artikel 53 van hetzelfde besluit wordt door de volgende bepaling vervangen :

"Artikel 53. Het algemeen lastenkohier kan gewijzigd worden door de Eerste Minister, na advies van de Commissie voor de overheidsopdrachten, ingericht bij koninklijk besluit van 14 december 1960, gewijzigd bij koninklijk besluit van 14 augustus 1972".

OBSERVATIONS GENERALES.

I. L'arrêté projeté a pour objet de modifier l'arrêté royal du 14 octobre 1964 relatif aux marchés passés au nom de l'Etat, afin de l'adapter aux directives des Communautés européennes qui sont précisées dans son préambule.

Cette adaptation porte notamment sur :

a. l'obligation de reproduire aussi dans le Bulletin belge des adjudications les renseignements que publie à propos d'un marché le Journal officiel des Communautés européennes (article 1er);

b. la dispense dans le chef du soumissionnaire étranger de l'obligation d'ouvrir un compte à l'Office des chèques postaux (article 2), de faire élection de domicile en Belgique et de fournir soit un cautionnement soit la garantie d'une banque belge (article 5);

c. l'assimilation des soumissionnaires étrangers aux soumissionnaires belges au regard de la condition qui subordonne la régularité de la soumission à la stricte exécution des obligations en matière de sécurité sociale (article 3).

L'adaptation de l'arrêté royal du 14 octobre 1964 qu'opère le projet va au-delà cependant des susdites directives des C.E. . La mise en oeuvre pure et simple de ces directives impliquerait, en effet, que

.../...

les adaptations soient limitées aux soumissionnaires étrangers, ressortissants des neufs pays de la C.E. . Or, dans divers articles du projet il est fait état de "soumissionnaires de nationalité étrangère".

Selon les précisions fournies par le fonctionnaire délégué, il entre dans les intentions du Gouvernement d'étendre les dispenses et obligations prévues par le projet à tous les soumissionnaires étrangers, sans distinction de nationalité. Ces intentions ne se dégagent pas du rapport au Roi qui précède le projet d'arrêté.

II. Le projet, dans sa version néerlandaise, du moins reprend la terminologie des directives de la C.E. . Or, l'arrêté royal du 14 octobre 1964 a défini, en son article Ier, toute une série de notions, dont le contenu spécifique a ainsi été fixé, pour l'application de l'arrêté. Reprendre tout simplement la terminologie des directives risque de conduire, là où cette terminologie diffère de celle de l'arrêté, à une confusion de notions qui est de nature à engendrer l'insécurité juridique. Ainsi, par exemple, le nouvel article 15, § 8, de l'arrêté royal du 14 octobre 1964 (article 3 du projet) parle de "gunning van de opdracht" -dans la version française "attribution du marché"-, alors que la définition énoncée à l'article Ier du même arrêté fait correspondre au terme "marché" le terme néerlandais "overeenkomst".

.../...

Dans l'éventualité où le Gouvernement entendrait adopter la terminologie des directives des C.E., il importerait, pour éviter toute possibilité de confusion, que l'arrêté dont la modification est envisagée et, le cas échéant, d'autres arrêtés concernant la matière soient soumis à un examen préalable du point de vue précisément de cette terminologie.

OBSERVATIONS PARTICULIERES.

Préambule.

Au préambule, il y a lieu de faire précéder la mention de l'avis de la Commission des marchés publics d'une référence à l'arrêté royal du 14 octobre 1964, objet de la modification. Cette référence peut être libellée comme suit :

"Vu l'arrêté royal du 14 octobre 1964 relatif aux marchés passés au nom de l'Etat, notamment les articles 12 et 15, modifiés par l'arrêté royal du 4 août 1967, et les articles 16, 17, 18 et 39 ;".

Article Ier.

Cet article gagnerait à être rédigé comme suit :

.../...

"Article Ier.-

A l'article 12 de l'arrêté royal du 14 octobre 1964 relatif aux marchés passés au nom de l'Etat, sont apportées les modifications suivantes :

1° l'alinéa Ier est complété comme suit :
"6° pour les marchés ... ;
7° pour les marchés ... ;
8° la mention ...".

2° l'alinéa 2, modifié par l'arrêté royal du 4 août 1967, est abrogé".

Article 2.

La rédaction suivante est recommandée :

"Article 2.-

L'article 15, § Ier, 2°, du même arrêté est remplacé par la disposition suivante :
"2° le numéro et le libellé ...".

Article 3.

A la référence que cet article fait en ses §§ 4 et 5 à l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs il convient de substituer une référence à la loi du 27 juin 1969 revisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs.

.../...

Au § 4, alinéa 3, mieux vaudrait remplacer la référence "ou des services publics énumérés à l'article 9, § Ier, pénultième alinéa, de l'arrêté du Régent du 16 janvier 1945 concernant le fonctionnement de l'Office national de sécurité sociale" par une énumération directe des personnes de droit public visées, d'abord parce que, depuis l'arrêté royal du 28 novembre 1969 pris en exécution de la susdite loi du 27 juin 1969, l'arrêté du Régent du 16 janvier 1945 n'a plus qu'un champ d'application fort restreint, ensuite parce qu'une énumération directe des services en question facilitera la lecture du texte. Il est du reste permis de se demander si cette énumération ne doit pas être complétée par la mention des nouvelles entités de droit public que sont les agglomérations et les fédérations de communes, voire s'il ne serait pas préférable d'y substituer une formule générale qui inclurait toute personne de droit public.

Au § 6, il conviendrait d'écrire, par souci de concordance avec le texte du § 4, alinéa Ier : "... des cotisations de sécurité sociale et de sécurité d'existence de tout soumissionnaire ...". A la fin du même paragraphe, il y a lieu d'écrire, dans la version néerlandaise : "... aan de in §§ 4 en 5 bepaalde voorschriften heeft voldaan".

.../...

Enfin, la phrase liminaire de l'article devrait se lire comme suit :

"Article 3.-

L'article 15, § 4, du même arrêté, modifié par l'arrêté royal du 4 août 1967, est remplacé par les dispositions suivantes : ...".

Articles 4 et 6.

L'article 4 du projet abroge l'article 16 de l'arrêté royal du 14 octobre 1964, qui dispose :

"Article 16. Lorsqu'une soumission relative à une entreprise de travaux est déposée par une société dotée de la personnalité juridique, elle mentionne tous renseignements ayant trait au prescrit de l'article Ier, A, 2°, de l'arrêté-loi du 3 février 1947, organisant l'agréation des entrepreneurs et relatif à la propriété des capitaux de la société".

La prescritpion de l'article Ier, A, 2°, de l'arrêté-loi du 3 février 1947 implique que dans l'hypothèse où une agréation est requise, les travaux offerts, financés ou subventionnés par l'Etat de quelque manière que ce soit ne peuvent être attribués qu'à des sociétés dont les capitaux sont belges pour les deux tiers au moins.

.../...

L'article 16 de l'arrêté royal du 14 octobre 1964 a pour objet de rendre possible le contrôle de l'existence de cette condition dans le chef des sociétés soumissionnaires. L'abrogation de cet article vise à éliminer toute discrimination à l'égard des sociétés étrangères, cela en exécution des articles Ier et 3 de la directive du Conseil des C.E. concernant la suppression des restrictions à la libre prestation de services dans le domaine des marchés publics de travaux et à l'attribution de marchés publics de travaux par l'intermédiaire d'agences ou de succursales. Cette abrogation, toutefois,est contraire à la loi aussi longtemps que l'article Ier, A, 2°, de l'arrêté-loi du 3 février 1947 n'aura pas été modifié. Dès lors l'article 4 du projet doit être omis.

Il faut relever pourtant qu'un projet de loi relatif aux mesures d'exécution des traités et actes internationaux en matière de marchés de travaux, de fournitures et de services passés par les services publics (Doc. parl. Chambre 1971-1972, n° 267), déjà transmis au Sénat par la Chambre des Représentants (Doc. Sénat, 1972-1973, n° 381), prévoit que, le Roi, par arrêté délibéré en Conseil des Ministres, peut prendre en matière de marchés publics de travaux, de fournitures et de services, toutes mesures nécessaires pour assurer l'exécution des obligations résultant du traité instituant la Communauté économique européenne et des actes internationaux pris en vertu de celui-ci, ces mesures pouvant comprendre l'abrogation de dispositions légales.

.../...

L'adoption de ce projet de loi permettrait de modifier l'arrêté-loi précité par un arrêté royal délibéré en Conseil des Ministres, mais ce en vue seulement de l'assimilation des sociétés de capitaux des Etats-membres de la C.E., et non pas de l'assimilation des sociétés de capitaux des autres pays.

La suppression de l'article 4 du projet doit entraîner celle de l'article 6, qui tend à adapter le texte à l'abrogation de l'article 16 précité. La numérotation des articles 5, 7 et 8 doit être modifiée en conséquence.

Article 5.

Cet article, qui deviendrait l'article 4, devrait être rédigé comme suit :

"Article 4.-

A l'article 17 du même arrêté, sont apportées les modifications suivantes :

"1° au § Ier, la disposition du 3° est abrogée ;
2° au même § Ier, les 4° et 5° deviennent respectivement les 3° et 4° ;
3° le § 2 est abrogé".

.../...

Article 7.

La rédaction suivante est proposée pour la phrase liminaire de l'article 7, qui deviendrait l'article 5 : "L'article 39 du même arrêté est complété par l'alinéa suivant : ...".

OBSERVATION FINALE.

Un arrêté royal du 14 août 1972 a changé la dénomination de la Commission permanente des marchés publics instituée par l'arrêté royal du 14 décembre 1960 en celle de "Commission des marchés publics", utilisée dans le préambule du projet. L'occasion offerte par le présent projet pourrait être mise à profit pour adapter à ce changement de dénomination l'article 53 de l'arrêté royal du 14 octobre 1964. A cette fin, il suffirait d'insérer avant le dernier article du projet un article ainsi conçu :

"Article (6).-

L'article 53 du même arrêté est remplacé par la disposition suivante :

"Article 53. Le cahier général des charges peut être modifié par le Premier Ministre, après avis de la Commission des marchés publics, instituée par l'arrêté royal du 14 décembre 1960, modifié par l'arrêté royal du 14 août 1972".

De kamer was samengesteld uit

de Heren : F. LEPAGE, eerste voorzitter,
Messieurs : premier président,

Ch. SMOLDERS, staatsraden,
H. COREMANS, conseillers d'Etat,

G. VAN HECKE, bijzitters van de afdeling wetgeving,
F. DE KEMPENEER, assesseurs de la section de législation,

E. VAN VYVE, afdelingsgriffier.
greffier de section.

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

Het verslag werd uitgebracht door Mevr. J. DE KOSTER, adjunct-auditeur.

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

Le rapport a été présenté par Mme J. DE KOSTER, auditeur adjoint.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER, DE VOORZITTER - LE PRESIDENT,

E. VAN VYVE. F. LEPAGE.