KONINKRIJK BELGIE.

ROYAUME DE BELGIQUE.

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE.

AVIS DU CONSEIL D'ETAT.

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, achtste kamer, op 8 augustus 1986 door de Minister van Openbare Werken verzocht hem van advies te dienen over een ontwerp van koninklijk besluit "houdende oprichting van een Controlecomité voor het Centraal Bureau voor Benodigdheden", heeft op 28 oktober 1987 het volgend advies gegeven :

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, huitième chambre, saisi par le Ministre des Travaux publics, le 8 août 1986, d'une demande d'avis sur un projet d'arrêté royal "portant création d'un Comité de contrôle de l'Office central des Fournitures", a donné le 28 octobre 1987 l'avis suivant :

ALGEMENE OPMERKINGEN.

1. Het voor advies voorgelegde ontwerp van koninklijk besluit strekt ertoe, op grond van artikel 29 van de Grondwet, in het Ministerie van Openbare Werken, meer bepaald bij het Centraal Bureau voor Benodigdheden, een "Controlecomité voor de toewijzing van de opdrachten van leveringen" op te richten (artikel 1 van het ontwerp).

Luidens artikel 2 heeft het op te richten comité tot taak :

"a) na te gaan of een Gemeenschap of een Gewest wordt gediscrimineerd bij de toewijzing van de opdrachten van leveringen, rekening houdend met de inzake overheidsopdrachten vigerende reglementering;

b) elk probleem i.v.m. de toewijzing van die opdrachten te onderzoeken en zich hierover uit te spreken bij wege van advies of aanbeveling gericht aan de Eerste Minister met afschrift aan de Executieven".

Met het oog op de uitvoering van zijn opdracht, zal het comité "van het Centraal Bureau voor Benodigdheden alle documenten, inlichtingen of verduidelijkingen (kunnen) bekomen betreffende de opdrachten die werden gegund" (artikel 3).

Het bedoelde comité zou worden samengesteld uit 5 leden aangewezen door nationale ministers (waaronder de Minister van het Brusselse Gewest) en uit 5 leden aangewezen door de Executieven van de Gemeenschappen en van het Vlaamse en het Waalse Gewest (artikel 4, § 1).

Uit artikel 9 van het ontwerp blijkt dat het op te richten comité deskundigen met opdrachten kan belasten.

.../...

2. Uit de aan de Raad van State verstrekte toelichting is gebleken dat met de oprichting van het controlecomité - waarvan de helft van de leden vertegenwoordigers zouden zijn van de Gewesten en de Gemeenschappen - niets anders wordt bedoeld dan de mogelijkheid te creëren voor de Gewesten en de Gemeenschappen om inzage te nemen van de dossiers betreffende de door het Centraal Bureau voor Benodigdheden (hierna : C.B.B.) gegunde opdrachten en zich er zodoende van te vergewissen dat bij de keuze van de aannemers de gegadigden die gevestigd zijn in een bepaald landsgedeelte niet worden gediscrimineerd ten voordele van degenen die in een ander landsgedeelte zijn gevestigd.

Hoewel het ontwerp zich - gelet inzonderheid op de als rechtsgrond ervoor aangevoerde constitutionele bepaling - aandient als een organieke regeling die de interne werking van een rijksbestuur betreft, blijkt het derhalve eerder de politieke verhoudingen tussen de nationale overheid en de Gewest- en Gemeenschapsoverheden op het oog te hebben en heeft het alleen betrekking op de werking van het C.B.B. in de mate dat het aan een comité waarin de Gewesten en de Gemeenschappen vertegenwoordigd zijn, een bepaalde controle a posteriori toestaat met betrekking tot de wijze waarop die nationale dienst opdrachten voor leveringen toewijst.

Er dient te worden benadrukt dat het ontwerp er geenszins toe strekt, inzake de gunning van opdrachten door het C.B.B., nieuwe regelen vast te stellen waardoor de nationale overheid zou gebonden zijn en waarop de gegadigde ondernemers zich zouden kunnen beroepen. Het als rechtsgrond voor het ontworpen besluit aangevoerde artikel 29 van de Grondwet kan trouwens niet de grondslag vormen voor een regeling waarbij aan het bestuur door derden afdwingbare verplichtingen worden opgelegd.

Alleen wanneer de ontworpen regeling de zeer beperkte draagwijdte heeft die hiervoren werd aangegeven, kan ze overigens worden geacht in overeenstemming te zijn met de autonomie die de Staat binnen zijn eigen bevoegdheidssfeer heeft. Die autonomie zou er zich in casu immers tegen verzetten dat aan de vaststellingen, adviezen of aanbevelingen van een commissie, die werd opgericht op verzoek van de Gewesten en de Gemeenschappen en waarvan de helft van de leden op de voordracht van die Gewesten en Gemeenschappen werden aangesteld, enig voor de nationale overheid bindend rechtsgevolg zou worden verbonden.

3. Dat in het op te richten controlecomité vertegenwoordigers van het Vlaamse en het Waalse Gewest worden opgenomen, ligt in de lijn van de door de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen aan die Gewesten opgedragen bevoegdheden : het waken voor de belangen van de in het Gewest gevestigde ondernemers kan immers worden geacht te behoren tot de door artikel 6, § 1, VI, van de bijzondere wet aan de Gewesten toegewezen bevoegdheid inzake het economisch beleid. Wat het door de Minister van het Brusselse Gewest aangewezen lid van het comité betreft, kan in dit verband gewezen worden op artikel 2, 2°, van de wet tot oprichting van voorlopige gemeenschaps- en gewestinstellingen, gecoördineerd op 20 juli 1979 en op het koninklijk besluit van 6 juli 1979 tot afbakening van de aangelegenheden inzake het beleid van gewestelijke economische expansie en van het industrieel en energiebeleid waarin een verschillend gewestelijk beleid verantwoord is.

Een soortgelijke verantwoording kan evenwel niet worden gegeven voor de bemoeienis ter zake van de Gemeenschappen : noch in de Grondwet, noch in de bijzondere wet van 8 augustus 1980, noch in de wet van 31 december 1983 tot hervorming der instellingen voor de Duitstalige Gemeenschap kan een bepaling worden aangewezen waaruit kan worden afgeleid dat de behartiging van de hier bedoelde economische belangen de zaak zou zijn van de Gemeenschappen.

4. Volgens de verklaringen van de gemachtigde kabinetsmedewerker, zou het ontwerp geen nieuwe uitgaven ten laste van de begroting van het Ministerie van Openbare Werken doen ontstaan.

De ontworpen regeling zal alleen dan geen budgettaire weerslag hebben, wanneer aan de leden van het controlecomité en aan de ambtenaren die de vergaderingen bijwonen (artikel 4, § 2, en artikel 9 van het ontwerp) geen presentiegelden of enige andere vergoedingen zullen worden uitgekeerd en wanneer ook de niet-leden die "met een opdracht worden belast" (artikel 9) zonder enige vergoeding hun medewerking zullen verlenen.

Ligt het in de bedoeling toch bepaalde vergoedingen toe te kennen, dan dient het ontwerp, overeenkomstig de bepalingen van het koninklijk besluit van 5 oktober 1961 tot regeling van de administratieve en begrotingscontrole, te worden onderworpen aan het advies van de Inspectie van Financiën (artikel 13) en voor akkoord te worden voorgelegd aan de Minister van Financiën (thans Begroting) (artikel 6, 2°).

.../...

5. Luidens artikel 4, § 1, van het ontwerp zullen leden van het controlecomité worden aangewezen door de Eerste Minister, de Minister van Economische Zaken, de Minister van Middenstand en de Minister van het Brusselse Gewest.

Het past dan ook dat de vernoemde ministers worden betrokken bij de voordracht en de medeondertekening van het ontwerp-besluit.

BIJZONDERE OPMERKINGEN.

Opschrift.

Het ware wenselijk in het opschrift dezelfde benaming voor het op te richten comité te gebruiken als in het bepalend gedeelte van het ontwerp (artikel 1).

Het opschrift zou als volgt kunnen worden geredigeerd :

"Koninklijk besluit houdende oprichting, bij het Centraal Bureau voor Benodigdheden, van een Controlecomité voor de toewijzing van de opdrachten voor aanneming van leveringen".

Aanhef.

In de derde algemene opmerking werd erop gewezen dat de Gemeenschappen ten onrechte bij de oprichting van het comité werden betrokken.

De verwijzing, in het vierde en het zesde lid van de aanhef, naar het advies van respectievelijk de Executieve van de Franse Gemeenschap en de Executieve van de Duitstalige Gemeenschap dient derhalve te worden weggelaten.

Artikel 1.

Voorgesteld wordt de Nederlandse tekst van dit artikel als volgt te redigeren :

"In het Ministerie van Openbare Werken wordt bij het Centraal Bureau voor Benodigdheden een Controlecomité voor de toewijzing van de opdrachten voor aanneming van leveringen opgericht, hierna "het Comité" genoemd".

Artikel 2.

Wat de onder a) (lees : 1°) vermelde taak van het comité betreft, dient te worden verduidelijkt dat ze betrekking heeft, niet op de discriminatie van een Gemeenschap of een Gewest, maar op de discriminatie van gegadigde ondernemers gevestigd in een bepaald Gewest.

De onder b) (lees : 2°) opgenomen bepaling luidens welke het comité zich bij wege van advies of aanbeveling uitspreekt over elk probleem i.v.m. de toewijzing van de bedoelde opdrachten, behoeft eveneens verduidelijking : er zou moeten worden bepaald of het comité zich ter zake uitspreekt op eigen initiatief, dan wel op verzoek van de betrokken overheden en of, in het laatstbedoelde geval, de adviezen of aanbevelingen moeten worden uitgebracht binnen een bepaalde termijn.

Aan de Raad van State kon geen verduidelijking worden gegeven waarom de adviezen of aanbevelingen alleen aan de Eerste Minister en aan de Executieven worden meegedeeld en bijvoorbeeld niet aan de Minister van Openbare Werken onder wie het C.B.B. ressorteert.

Artikel 4.

Paragraaf 1, waarin de samenstelling van het comité wordt geregeld, zal moeten worden herzien rekening houdend met de derde algemene opmerking.

Luidens de ontworpen bepaling zou het comité "volgens taalevenwicht" (in de Franse tekst "paritairement sur le plan linguistique") worden samengesteld en zouden de leden worden aangewezen door ieder van de betrokken ministers en Executieven.

Onder meer om de gewenste paritaire samenstelling zonder moeilijkheden te kunnen verwezenlijken, ware het verkieslijk te bepalen dat de leden van het comité op voorstel van de betrokken ministers en van de Vlaamse Executieve en de Waalse Gewestexecutieve zullen worden benoemd bij koninklijk besluit, genomen op de voordracht van een nationale minister (bv. de Minister van Openbare Werken).

Wat het "taalevenwicht" betreft, wordt voorgesteld in fine van paragraaf 1 een als volgt gestelde bepaling op te nemen :

"De helft van de werkende leden en hun plaatsvervangers moeten doen blijken van de kennis van het Nederlands, de andere helft van de kennis van het Frans".

.../...

Artikel 8.

Met betrekking tot dit artikel, luidens hetwelk het comité zijn huishoudelijk reglement vaststelt (niet : vastlegt), kan worden opgemerkt dat het gebruikelijk is een dergelijk reglement te onderwerpen aan de goedkeuring van de Koning of van de betrokken minister.

OBSERVATIONS GENERALES.

1. Le projet d'arrêté royal soumis à l'avis du Conseil d'Etat a pour objet, sur la base de l'article 29 de la Constitution, de créer au Ministère des Travaux publics, notamment auprès de l'Office central des Fournitures, un "Comité de contrôle pour l'attribution des marchés de fournitures" (article 1er du projet).

Aux termes de l'article 2, ce comité aura pour mission :

"a) de vérifier si une Communauté ou une Région fait l'objet d'une discrimination dans l'attribution des marchés de fournitures compte tenu de la réglementation en vigueur relative aux marchés publics;

b) d'examiner et de se prononcer, par avis ou recommandation adressés au Premier Ministre avec copie aux Exécutifs, sur tout problème relatif à l'attribution de ces marchés".

En vue de l'exécution de sa mission, le comité pourra "obtenir de l'Office central des Fournitures tous les documents, renseignements ou éclaircissements relatifs aux marchés qui ont été conclus" (article 3).

Le comité serait composé de 5 membres désignés par des ministres nationaux (parmi lesquels le Ministre de la Région bruxelloise) et de 5 membres désignés par les Exécutifs des Communautés et des Régions wallonne et flamande (article 4, § 1er).

Il ressort de l'article 9 du projet que le comité pourra confier certaines missions à des experts.

.../...

2. Il est apparu des précisions fournies au Conseil d'Etat que la création du comité de contrôle - dont la moitié des membres seraient des représentants des Régions et des Communautés - n'a d'autre but que d'ouvrir aux Régions et aux Communautés la possibilité de prendre connaissance des dossiers relatifs aux marchés attribués par l'Office central des Fournitures (ci-après dénommé O.C.F.) et de s'assurer ainsi que, dans le choix des adjudicataires, les candidats établis dans une partie déterminée du pays ne fassent pas l'objet de discriminations en faveur de ceux qui sont établis dans une autre partie.

Bien que - eu égard notamment à la disposition constitutionnelle qu'il se donne pour fondement légal - le projet se présente comme une réglementation organique relative au fonctionnement interne d'une administration de l'Etat, il paraît, dès lors, viser plutôt les relations politiques entre l'autorité nationale et les autorités des Régions et des Communautés, et il n'intéresse le fonctionnement de l'O.C.F. que dans la mesure où il permet à un comité, au sein duquel seront représentées les Régions et les Communautés, d'exercer un certain contrôle a posteriori quant au mode selon lequel cet office national attribue les marchés de fournitures.

Il convient de souligner que le projet n'a aucunement pour objet de fixer, en ce qui concerne l'attribution de marchés par l'O.C.F., des règles nouvelles qui engageraient l'autorité nationale et qui pourraient être invoquées par les candidats-adjudicataires. L'arti-

.../...

cle 29 de la Constitution, invoqué comme fondement légal de l'arrêté en projet, ne peut du reste servir de base à une réglementation qui imposerait à l'administration des obligations dont l'exécution peut être réclamée par des tiers.

Ce n'est d'ailleurs que pour autant que la réglementation en projet ait la portée, très restreinte, décrite ci-dessus, qu'elle peut être réputée respecter l'autonomie dont l'Etat dispose dans sa propre sphère de compétences. En effet, cette autonomie s'opposerait, en l'occurrence, à ce qu'un quelconque effet juridique obligatoire pour l'autorité nationale soit attaché aux constatations, avis ou recommandations d'une commission instituée à la demande des Régions et des Communautés, et dont la moitié des membres auront été désignés sur la présentation de ces Régions et Communautés.

3. L'inclusion dans le comité de contrôle à créer de représentants de la Région wallonne et de la Région flamande s'inscrit dans la ligne des compétences attribuées à ces Régions par la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles : on peut considérer, en effet, que la compétence en matière de politique économique, attribuée aux Régions par l'article 6, § 1er, VI, de la loi spéciale, inclut le soin de veiller aux intérêts des entrepreneurs établis dans la Région. En ce qui concerne le membre du comité désigné par le Ministre de la Région bruxelloise, on peut signaler, dans cet ordre d'idées, l'article 2, 2°,

.../...

de la loi créant des institutions communautaires et régionales provisoires, coordonnée le 20 juillet 1979, ainsi que l'arrêté royal du 6 juillet 1979 délimitant les matières de la politique d'expansion économique régionale et de la politique industrielle et énergétique où une politique régionale différenciée se justifie.

Mais on chercherait vainement une justification analogue pour l'intervention des Communautés en la matière : ni dans la Constitution, ni dans la loi spéciale du 8 août 1980, ni dans la loi du 31 décembre 1983 de réformes institutionnelles pour la Communauté germanophone on ne trouve quelque disposition dont il serait permis d'inférer que la défense des intérêts économiques précités relèverait des Communautés.

4. Selon les déclarations du membre délégué du Cabinet, le projet n'entraînerait pas de dépenses nouvelles à charge du budget du Ministère des Travaux publics.

La réglementation en projet ne sera sans incidence budgétaire que pour autant que les membres du comité de contrôle et les fonctionnaires qui assisteront aux réunions (article 4, § 2, et article 9 du projet) ne bénéfi-

cient ni de jetons de présence, ni de quelque autre indemnité que ce soit, et que les personnes non membres du comité "chargés d'une mission" (article 9) prêtent leur concours sans la moindre rémunération.

S'il entre dans les intentions du Gouvernement d'accorder néanmoins certaines indemnités, il y aura lieu de soumettre le projet, conformément aux dispositions de l'arrêté royal du 5 octobre 1961 portant organisation du contrôle administratif et budgétaire, à l'avis de l'Inspection des Finances (article 13) et à l'accord du Ministre des Finances (actuellement du Budget) (article 6, 2°).

5. Aux termes de l'article 4, § 1er, du projet, certains membres du comité de contrôle seront désignés par le Premier Ministre, le Ministre des Affaires économiques, le Ministre des Classes moyennes et le Ministre de la Région bruxelloise.

Il conviendrait, dès lors, d'associer ces ministres à la proposition et au contreseing de l'arrêté en projet.

.../...

OBSERVATIONS PARTICULIERES.

Intitulé.

Il serait souhaitable d'utiliser, dans l'intitulé, la même dénomination que celle qui est donnée au comité dans le dispositif du projet (article 1er).

L'intitulé pourrait, dès lors, être rédigé comme suit :

"Arrêté royal portant création, auprès de l'Office central des Fournitures, d'un Comité de contrôle pour l'attribution des marchés de fournitures".

Préambule.

Il a été signalé dans la troisième observation générale que c'est à tort que les Communautés ont été associées à la création du comité.

Il conviendrait, dès lors, aux alinéas 4 et 6 du préambule, d'omettre la référence aux avis respectifs de l'Exécutif de la Communauté française et de l'Exécutif de la Communauté germanophone.

Article 1er.

La rédaction suivante est proposée pour le texte néerlandais de cet article :

"In het Ministerie van Openbare Werken wordt bij het Centraal Bureau voor Benodigdheden een Controlecomité voor de toewijzing van de opdrachten voor aanneming van leveringen opgericht, hierna "het Comité" genoemd".

Article 2.

En ce qui concerne la mission du comité, mentionnée au point a) (lire : 1°), il y aurait lieu de préciser qu'elle porte, non pas sur la discrimination d'une Communauté ou d'une Région, mais sur la discrimination de candidats-adjudicataires établis dans une Région déterminée.

Il conviendrait également d'apporter une précision à la disposition figurant au point b) (lire : 2°), aux termes de laquelle le comité se prononce par avis ou recommandation sur tout problème relatif à l'attribution des marchés concernés : il faudrait spécifier si le comité se prononce en la matière, soit d'initiative, soit à la demande des autorités concernées et si, dans cette dernière hypothèse, il doit émettre ses avis ou recommandations dans un délai déterminé.

Le Conseil d'Etat n'a pu se faire préciser pour quel motif les avis ou recommandations ne seront communiqués qu'au Premier Ministre et aux Exécutifs et non, par exemple, au Ministre des Travaux publics auquel ressortit l'O.C.F.

.../...

Article 4.

Le paragraphe 1er, qui règle la composition du comité, devrait être revu en tenant compte de la troisième observation générale.

Aux termes de la disposition en projet, le comité serait "constitué paritairement sur le plan linguistique" (dans le texte néerlandais : "volgens taalevenwicht") et les membres seraient désignés par chacun des ministres et Exécutifs concernés.

Afin, notamment, de pouvoir réaliser sans difficulté la composition paritaire souhaitée, il serait préférable de disposer que les membres du comité seront nommés, respectivement sur la présentation des ministres concernés, de l'Exécutif flamand et de l'Exécutif régional wallon, par un arrêté royal pris sur la proposition d'un ministre national (par ex. le Ministre des Travaux publics).

En ce qui concerne la parité linguistique, il est proposé d'ajouter in fine du paragraphe 1er une disposition formulée comme suit :

"La moitié des membres effectifs et de leurs suppléants doivent justifier de la connaissance du français, l'autre moitié de la connaissance du néerlandais".

.../...

Article 8.

Au sujet de cet article, aux termes duquel le comité arrête son règlement d'ordre intérieur, il peut être signalé qu'il est d'usage de soumettre pareil règlement à l'approbation du Roi ou du ministre intéressé.

De kamer was samengesteld uit

de Heren : P. VERMEULEN, eerste voorzitter,
Messieurs : premier président,

J. NIMMEGEERS, staatsraden,
W. DEROOVER, conseillers d'Etat,

J. GIJSSELS, assessoren van de afdeling wetgeving,
J. HERBOTS, assesseurs de la section de législation,

Mevrouw : F. LIEVENS, griffier,
Madame : greffier.

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

Het verslag werd uitgebracht door de H. E. HAESBROUCK, auditeur.

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

Le rapport a été présenté par M. E. HAESBROUCK, auditeur.

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

F. LIEVENS. P. VERMEULEN.