KONINKRIJK BELGIE.

ROYAUME DE BELGIQUE.

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE.

AVIS DU CONSEIL D'ETAT.

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste kamer, op 16 september 1986 door de Minister van Economische Zaken verzocht hem van advies te dienen over een ontwerp van koninklijk besluit "betreffende de programmacontracten voor onderzoek en ontwikkeling van nieuwe produkten, materieel of systemen van belang voor de openbare sector en de multinationale technologische samenwerking", heeft op 25 september 1986 het volgend advies gegeven :

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, première chambre, saisi par le Ministre des Affaires économiques, le 16 septembre 1986, d'une demande d'avis sur un projet d'arrêté royal "relatif aux contrats de programme en matière de recherche et de développement de produits, matériels ou systèmes nouveaux intéressant le secteur public et la coopération technologique multinationale", a donné le 25 septembre 1986 l'avis suivant :

I. OMTRENT DE INHOUD EN DE RECHTSGROND VAN HET ONTWERP.

1. Volgens het voor advies voorgelegd ontwerp van koninklijk besluit kan de Minister van Economische Zaken, in het kader van onderzoeks- en ontwikkelingsprogramma's met multinationaal karakter of in het vooruitzicht van toekomstige noden van de overheid, programmaovereenkomsten sluiten en beheren waarin, naast bepalingen omtrent de prijzen van te ontwikkelen nieuwe produkten, materialen of systemen, voorzieningen kunnen worden opgenomen omtrent een staatstegemoetkoming in de kosten van onderzoek, ontwikkeling en opptuntstelling van die produkten, materialen of systemen ; de staatstegemoetkoming, die de geheelheid van de betrokken kosten kan dekken, kan afhankelijk worden gesteld van een deelneming in de exploitatiewinsten van het gesubsidieerde programma en, wanneer zij ten minste de helft van de kosten betreft, van een overdracht aan de Staat van de intellectuele eigendom van de resultaten van het onderzoek; ten slotte, kunnen de programmaovereenkomsten bepalingen bevatten omtrent de terugbetaling van de toegekende overheidsgelden; aan de Raad van State is dienomtrent meegedeeld dat een integrale terugbetaling niet altijd de regel zal zijn.

2. Aan diverse wetten ontleent de Minister van Economische Zaken al de bevoegdheid om programmaovereenkomsten te sluiten waarvan de inhoud bijna gelijk is aan of vergelijkbaar is met die van de in het ontwerp bedoelde overeenkomsten.

.../...

Naar luid van artikel 1, § 3, van de wet van 22 januari 1945 betreffende de economische reglementering en de prijzen, gewijzigd bij de wet van 23 december 1969, kan de Minister van Economische Zaken programmaovereenkomsten sluiten die op het vlak van de toegepaste prijzen verplichtingen inhouden en, voortgaande op de parlementaire voorbereiding van de desbetreffende wetsbepalingen, andere gebieden van het prijsbeleid of aangelegenheden die buiten het prijsbeleid liggen, zouden kunnen betreffen (Gedr. St., Senaat, 1969-1970, nr. 57, blz. 6).

Naar luid van artikel 7 van de wet van 17 juli 1959 tot invoering en ordening van maatregelen ter bevordering van de economische expansie en de oprichting van nieuwe industrieën, gewijzigd bij het koninklijk besluit nr. 87 van 11 november 1967, kan de Minister van Economische Zaken binnen de door de Koning bepaalde voorwaarden, overeenkomsten sluiten en beheren die verband houden met onderzoek, ontwikkeling en levering van produkten, materialen of nieuwe systemen waarin onder meer in een toekenning van terugvorderbare voorschotten wordt voorzien.

Naar luid van de artikelen 22 en 25 van de wet van 30 december 1970 betreffende de economische expansie kan onder meer de Minister van Economische Zaken vooruitgangscontracten of contracten ter bevordering van de technologie sluiten, eveneens met mogelijke toekenning van terugvorderbare voorschotten (*).

.../...

(*) Op de vraag of de in artikel 7 van de wet van 17 juli 1959 vervatte bepalingen al dan niet geheel of ten dele zijn opgeslorpt door de bepalingen van artikel 25 van de wet van 30 december 1970, moet in het bestek van dit advies niet verder worden ingegaan.

De bevoegdheid tot het sluiten van overeenkomsten welke door de aangehaalde wetten aan de Minister van Economische Zaken is toegekend, laat de vraag naar de rechtsgrond van het thans voorliggend ontwerp evenwel volledig open.

3. Uit de verduidelijkingen welke aan de Raad van State zijn verstrekt, mag blijken dat het zwaartepunt van de ontwerp-regeling, die als een kaderregeling is gedacht, ligt in de bepalingen welke de financiering van de bedoelde programma's betreffen.

Uit die verduidelijkingen mag tevens met voldoende zekerheid worden afgeleid dat de ontwerp-regeling zich tegelijk beweegt op het vlak van het prijsbeleid en op dat van hetgeen tot de economische expansie wordt gerekend. In zover de ontwerp-regeling betrekking heeft op een wijze van voorzien in overheidsbehoeften, komt zij tevens op het vlak van de wetgeving betreffende de contracten voor werken, leveringen en diensten aan de overheid, met name van de in artikel 5 van de wet van 14 juli 1976 bedoelde promotieovereenkomsten.

4. Volgens de vermeldingen in de aanhef zou het ontwerp rechtsgrond moeten vinden in artikel 67 van de Grondwet en in het boven reeds aangehaalde artikel 1, § 3, van de wet van 22 januari 1945.

Zelfs indien men met een verwijzing naar de desbetreffende parlementaire voorbereiding aanneemt dat in programmaovereenkomsten contractueel aangelegenheden kunnen worden geregeld die buiten het domein van het prijsbeleid liggen, kan een regeling bij koninklijk besluit als vervat in dit ontwerp niet worden ingepast, noch in een bevoegdheid welke door die wet aan de Koning expliciet is toegekend, noch in de algemene bevoegdheid ter uitvoering van de wetten die de Koning aan artikel 67 van de Grondwet ontleent.

Het is inderdaad zo dat, met betrekking tot het sluiten van programmaovereenkomsten, de wet aan de Koning geen opdracht tot aanvullende regeling heeft toegewezen. En een aanvullende regeling vormen de voorzieningen van het ontwerp zeker.

Vervolgens is het zo dat de algemene uitvoeringsbevoegdheid welke de Koning aan artikel 67 van de Grondwet ontleent, niet zonder grenzen is. Die grondwettelijke bevoegdheid houdt in, maar beperkt zich tevens ertoe, dat de Koning, bij de uitoefening van de verordenende functie, uit de wet en de algemene opzet ervan, de gevolgen kan trekken die daaruit volgens de geest en de doeleinden van de wet natuurlijk voortvloeien (zie Cass. 15 maart 1965, Pas. 1965, I, 740).

Dienomtrent dient te worden opgemerkt dat de regels welke met betrekking tot de programmaovereenkomsten in het ontwerp worden gesteld, te ver buiten het domein van de prijsbeheersing gaan om nog als een aangelegenheid van prijsbeleid of van economische reglementering als bedoeld in de wet van 22 januari 1945 te kunnen worden aangemerkt. Door de gemachtigde ambtenaren is overigens toegegeven dat de uit artikel 1 van het ontwerp af te leiden prijsbeheersing, gericht is, noch op een bescherming van de koopkracht van de verbruiker, noch op een ordening van de markt, doch wel op een vrijwaring van 's lands concurrentiepositie in de betrokken sector.

Een bevestiging daarvan vindt men in de overige artikelen van het ontwerp waarin een stelsel van overheidstegemoetkoming wordt uitgewerkt dat sterk gelijkt op hetgeen in de boven aangehaalde wetten op de economische expansie is opgenomen, met dien verstande, eensdeels, dat het bedrag van de in het ontwerp voorziene overheidstegemoetkoming hoger kan zijn dan het bedrag van de tegemoetkoming welke in het raam van de economische-expansiewetten kan worden toegekend, anderdeels, dat de integrale terugbetaling van de toegekende overheidsgelden niet altijd de regel hoort te zijn.

Uit het voorgaande volgt dat de in het ontwerp bedoelde "programmaovereenkomsten" een aparte soort van overeenkomsten zou zijn met een doelstelling die in de wet van 22 januari 1945 niet in te passen is - bijgevolg niet de aard hebben van een uit die wet natuurlijkerwijs voortvloeiend gevolg - en met een ruimte voor overheidsverbintenissen die groter is dan die welke in de economische-expansiewetten is bepaald.

Om een dergelijk stelsel bij koninklijk besluit op te zetten, is noch in de ene, noch in de andere wet een voldoende rechtsgrond voorhanden.

Om volledig te zijn mag aan die conclusie worden toegevoegd dat, gelet op de beperkingen welke omtrent de overheidstegemoetkomingen in de economische-expansiewetten zijn opgenomen, het bezwaar omtrent de in dit geval ontbrekende rechtsgrond niet kan worden weggenomen door een enkele begrotingsmachtiging tot uitgaven.

II. OMTRENT DE BEVOEGDHEID VAN DE NATIONALE OVERHEID.

In artikel 6, § 1, VI, eerste lid, 4°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen worden de Gewesten, ter zake van het economisch beleid, bevoegd gemaakt voor "de gewestelijke economische expansie", omvattende onder meer de hulp aan ondernemingen.

Naar aanleiding van een betwisting omtrent de gewestbevoegdheid inzake de gewestelijke planning en het openbaar industrieel initiatief (artikel 6, § 1, VI, eerste lid, 2°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980), heeft het Arbitragehof gesteld :

> "Het begrip "gewestelijk" betekent in deze context dat het gewest bevoegd is voor het openbaar industrieel initiatief gefinancierd uit de gewestelijke middelen, middels gewestelijke instellingen en met het oog op de bevordering van de gewestelijke economische ontwikkeling. De nationale overheid is bevoegd voor het openbaar industrieel initiatief, dat gefinancierd wordt uit de nationale middelen, dat uitgeoefend wordt door middel van nationale instellingen en dat genomen wordt met het oog op de bevordering van de nationale economische ontwikkeling. Deze bevoegdheden zijn dan ook parallel" (Arrest rolnr. 12 van 25 februari 1986).

Een zelfde gedachtengang kan worden gevolgd wat de gewestbevoegdheid ter zake van de economische expansie betreft. De conclusie op dit punt mag dan ook zijn dat de bijzondere wet van 8 augustus 1980 aan de nationale overheid de nodige ruimte heeft gelaten om - onverminderd de bevoegdheid welke haar door de bijzondere wet van 8 augustus 1980 uitdrukkelijk is toegekend - met het oog op de bevordering van de nationale economische ontwikkeling, met nationale middelen en instrumenten, initiatieven van economische expansie te ondernemen.

De desbetreffende bepalingen van het ontwerp blijven binnen die aan de nationale overheid gelaten ruimte.

.../...

III. OMTRENT DE BESTAANBAARHEID VAN HET ONTWERP MET HET EEG-VERDRAG.

Zoals boven al is opgemerkt, bevat het ontwerp een aantal voorzieningen die kennelijk op een nieuwe vorm van overheidssteun aan ondernemingen gericht zijn.

Artikel 92 van het EEG-verdrag stelt als regel dat steunmaatregelen van Staten die de mededinging door begunstiging van bepaalde ondernemingen of bepaalde produkties vervalsen of dreigen te vervalsen, onverenigbaar zijn met de gemeenschappelijke markt, voor zover deze steun het handelsverkeer tussen de Lid-Staten ongunstig beïnvloedt.

Uit de verdere bepalingen van artikel 92 blijkt evenwel dat het verbod van steunmaatregelen minder absoluut is dan op het eerste gezicht kan lijken. Onder meer zijn toelaatbaar, steunmaatregelen om de ontwikkeling van bepaalde vormen van economische bedrijvigheid te vergemakkelijken, mits de voorwaarden waaronder het handelsverkeer plaatsvindt daardoor niet zodanig worden veranderd dat het gemeenschappelijk belang wordt geschaad (artikel 92, 3, c).

De Regering zal moeten nagaan of de bedoelde ontwerp-voorzieningen behoren tot die groep van steunmaatregelen welke met het EEG-verdrag bestaanbaar worden geacht, en, in voorkomend geval, toepassing maken van het bepaalde in artikel 93 van het EEG-verdrag.

I. CONTENU ET FONDEMENT LEGAL DU PROJET.

1. Selon le projet d'arrêté royal soumis à l'avis du Conseil d'Etat, le Ministre des Affaires économiques peut, dans le cadre de programmes de recherche et de développement à caractère multi-national ou dans la perspective des besoins futurs des pouvoirs publics, conclure et administrer des contrats de programme qui, outre des clauses relatives aux prix des produits, matériels ou systèmes nouveaux à développer, peuvent comprendre des dispositions relatives à l'intervention de l'Etat dans les coûts de recherche, de développement et de mise au point de ces produits, matériels ou systèmes; l'intervention de l'Etat, qui peut couvrir la totalité des coûts concernés, peut être subordonnée à une participation aux bénéfices d'exploitation du programme subventionné et, lorsqu'elle concerne au moins la moitié du coût, à un transfert à l'Etat de la propriété intellectuelle des résultats de la recherche; enfin, les contrats de programme peuvent comporter des clauses relatives au remboursement des aides financières accordées par l'Etat; il a été communiqué au Conseil d'Etat, à cet égard, que le remboursement intégral ne sera pas toujours de règle.

2. Le Ministre des Affaires économiques tient déjà de diverses lois le pouvoir de conclure des contrats de programme dont le contenu est pratiquement identique ou comparable à celui des contrats visés par le projet.

.../...

Aux termes de l'article 1er, § 3, de la loi du 22 janvier 1945 sur la réglementation économique et les prix, modifié par la loi du 23 décembre 1969, le Ministre des Affaires économiques peut conclure des contrats de programme qui comportent des engagements au niveau des prix pratiqués, et qui, selon les travaux préparatoires de ces dispositions législatives, pourraient se rapporter à d'autres domaines de la politique des prix ou à des matières extérieures à cette politique (Doc. Sénat, 1969-1970, n° 57, p. 6).

Aux termes de l'article 7 de la loi du 17 juillet 1959 instaurant et coordonnant des mesures en vue de favoriser l'expansion économique et la création d'industries nouvelles, modifié par l'arrêté royal n° 87 du 11 novembre 1967, le Ministre des Affaires économiques peut, dans les conditions que le Roi détermine, conclure et administrer des contrats pour la recherche, le développement et la fourniture de produits, matériels ou systèmes nouveaux, qui prévoient entre autres l'octroi d'avances récupérables.

Les articles 22 et 25 de la loi du 30 décembre 1970 sur l'expansion économique permettent notamment au Ministre des Affaires économiques de conclure des contrats de progrès ou des contrats de promotion technologique, également, avec la possibilité d'octroyer des avances récupérables (*).

.../...

(*) Dans le cadre du présent avis, il n'y a pas lieu d'approfondir la question de savoir si les dispositions de l'article 25 de la loi du 30 décembre 1970 se substituent ou non en tout ou en partie aux dispositions de l'article 7 de la loi du 17 juillet 1959.

Le pouvoir de conclure des contrats que les lois précitées ont attribué au Ministre des Affaires économiques laisse cependant entier le problème du fondement légal du présent projet.

3. Les précisions qui ont été communiquées au Conseil d'Etat font apparaître que l'essentiel de la réglementation en projet, conçue comme une réglementation-cadre, est constitué par les dispositions relatives au financement des programmes visés.

Il est également permis d'inférer de ces précisions avec un degré suffisant de certitude que la réglementation en projet se situe à la fois sur le plan de la politique des prix et dans le domaine qui est réputé relever de l'expansion économique. Dans la mesure où elle concerne un mode de satisfaction de besoins publics, elle empiète également sur le domaine de la législation relative aux marchés publics de travaux, de fournitures et de services et notamment sur celui des marchés de promotion visés à l'article 5 de la loi du 14 juillet 1976.

4. Selon les mentions figurant au préambule, le projet devrait trouver son fondement légal dans l'article 67 de la Constitution et dans l'article 1er, § 3, de la loi du 22 janvier 1945 déjà évoqué ci-dessus.

.../...

Même si l'on admet, en se référant aux travaux préparatoires y relatifs, que les contrats de programme peuvent régler conventionnellement des matières qui ne relèvent pas du domaine de la politique des prix, une réglementation établie par arrêté royal comme celle qui est contenue dans le présent projet ne peut s'inscrire ni dans l'un des pouvoirs que cette loi a expressément attribué au Roi, ni dans le cadre du pouvoir général d'exécution des lois que le Roi tient de l'article 67 de la Constitution.

En effet, pour ce qui est de la conclusion de contrats de programme, la loi n'a pas habilité le Roi à établir un régime supplétif. Or, les dispositions du projet forment incontestablement un tel régime.

D'autre part, le pouvoir général d'exécuter les lois que le Roi tient de l'article 67 de la Constitution, n'est pas illimité. Ce pouvoir constitutionnel implique, mais a également pour limite, que dans l'exercice de la fonction réglementaire le Roi peut dégager de la loi et de son économie générale les conséquences qui en dérivent naturellement d'après ses termes et selon l'esprit qui a présidé à sa conception et les fins qu'elle poursuit (voir Cass. 15 mars 1965, Pas. 1965, I, 740).

A cet égard, il y a lieu d'observer que les règles que le projet prévoit relativement aux contrats de programme s'écartent trop du domaine de la maîtrise des prix pour qu'elles puissent encore être considérées comme une matière relevant de la politique des prix ou de la réglementation économique au sens de la loi du 22 janvier 1945. Les fonctionnaires délégués ont d'ailleurs admis que la maîtrise des prix, telle qu'elle se dégage de

.../...

l'article 1er du projet, ne vise ni la protection du pouvoir d'achat des consommateurs ni la réglementation du marché, mais bien la sauvegarde de la position concurrentielle du pays dans le secteur considéré.

On en trouve confirmation dans les autres articles du projet qui mettent au point un système d'intervention de l'Etat qui ressemble fort à celui qui est prévu par les lois précitées sur l'expansion économique, avec cette différence, d'une part, que le montant de l'intervention de l'Etat prévue par le projet peut être supérieur au montant de l'intervention susceptible d'être accordée dans le cadre des lois d'expansion économique, et, d'autre part, que le remboursement intégral des aides accordées par l'Etat ne doit pas toujours être de règle.

Il résulte de ce qui précède que les "contrats de programme" visés par le projet formeraient une catégorie de contrats à part, dont l'objectif n'entre pas dans le cadre de la loi du 22 janvier 1945 - ces contrats n'ayant pas, dès lors, le caractère d'une conséquence qui dérive naturellement de cette loi et qui laisse plus de place à des engagements publics que ne le prévoient les lois d'expansion économique.

Aucune de ces lois n'offre un fondement suffisant pour permettre la mise sur pied d'un tel système par arrêté royal.

.../...

Pour être complet, il convient d'ajouter à cette conclusion que, vu les restrictions inscrites dans les lois d'expansion économique en ce qui concerne les interventions de l'Etat, l'objection touchant le fondement légal, en l'occurrence inexistant, de la réglementation envisagée, ne peut être levée par une simple autorisation budgétaire d'effectuer certaines dépenses.

II. COMPETENCE DE L'AUTORITE NATIONALE.

L'article 6, § 1er, VI, alinéa 1er, 4°, de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980 a placé dans la compétence des Régions, en matière de politique économique, "l'expansion économique régionale", laquelle comprend, notamment, l'aide aux entreprises.

Saisie d'une contestation concernant la compétence des Régions en matière de planification régionale et l'initiative industrielle publique (article 6, § 1er, VI, alinéa 1er, 2°, de la loi spéciale du 8 août 1980), la Cour d'Arbitrage s'est prononcée comme suit :

> "La notion de "régional" signifie dans ce contexte que la région est compétente pour l'initiative industrielle publique financée par les moyens régionaux, par l'intermédiaire d'institutions régionales et en vue de promouvoir le développement économique régional. Les autorités nationales sont compétentes pour l'initiative industrielle publique financée par les moyens nationaux, exercée au moyen d'institutions nationales et visant à promouvoir le développement de l'économie nationale. Ces compétences sont dès lors parallèles" (Arrêt numéro de rôle 12 du 25 février 1986).

.../...

Un raisonnement analogue peut être suivi en ce qui concerne la compétence des Régions dans le domaine de l'expansion économique. Sur ce point, il est donc permis de conclure que la loi spéciale du 8 août 1980 a laissé à l'autorité nationale l'espace nécessaire - sans préjudice de la compétence que la loi spéciale du 8 août 1980 lui a attribuée expressément - pour prendre, à l'aide de moyens et d'instruments nationaux, des initiatives d'expansion économique en vue de promouvoir le développement de l'économie nationale.

Les dispositions du projet qui y sont relatives restent dans les limites du champ d'action ainsi laissé à l'autorité nationale.

III. COMPATIBILITE DU PROJET AVEC LE TRAITE CEE.

Ainsi qu'il a été observé ci-dessus, le projet comporte certaines dispositions qui tendent manifestement à instaurer une nouvelle forme d'aide publique aux entreprises.

L'article 92 du Traité de la C.E.E. a établi le principe que les aides accordées par les Etats qui faussent ou qui menacent de fausser la concurrence en favorisant certaines entreprises ou certaines productions, sont incompatibles avec le marché commun, dans la mesure où elles affectent les échanges entre Etats membres.

Il ressort cependant des autres dispositions de l'article 92 que l'interdiction d'accorder des aides est moins absolue qu'il n'y paraît à première vue. Peuvent être admises, notamment, les aides destinées à faciliter le développement de certaines activités économiques quand elles n'altèrent pas les conditions des échanges dans une mesure contraire à l'intérêt commun (article 92, 3, c).

Le Gouvernement devra vérifier si les dispositions du projet visées appartiennent à cette catégorie d'aides réputées compatibles avec le traité C.E.E. et, faire application, le cas échéant, de ce qui est disposé à l'article 93 du traité C.E.E.

De kamer was samengesteld uit

de Heer : H. COREMANS,
Monsieur :

de Heer : J. VERMEIRE,
Monsieur :
Mevrouw : S. VANDERHAEGEN,
Madame :

de Heren : F. DE KEMPENEER,
Messieurs :
: G. SCHRANS,

Mevrouw : M. BENARD,
Madame :

La chambre était composée de

kamervoorzitter,
président de chambre,

staatsraden,
conseillers d'Etat,

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

griffier,
greffier.

De overeenstemming tussen de Nederlandse en de Franse tekst werd nagezien onder toezicht van Mevr. S. VANDERHAEGEN.
Het verslag werd uitgebracht door Mevr. J. DE KOSTER-MANNENS, eerste auditeur.

La concordance entre la version néerlandaise et la version française a été vérifiée sous le contrôle de Mme S. VANDERHAEGEN.
Le rapport a été présenté par Mme J. DE KOSTER-MANNENS, premier auditeur.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER,

M. BENARD.

DE VOORZITTER - LE PRESIDENT,

H. COREMANS.