KONINKRIJK BELGIE.

ROYAUME DE BELGIQUE.

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE.

AVIS DU CONSEIL D'ETAT.

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste vakantiekamer, op 23 juli 1991 door de Staatssecretaris voor Institutionele Hervormingen, belast met de Herstructurering van het Ministerie van Openbare Werken verzocht hem van advies te dienen over een ontwerp van koninklijk besluit "tot vaststelling van bepaalde toepassingsmaatregelen van de wet van 20 maart 1991 houdende regeling van de erkenning van aannemers van werken", heeft op 29 augustus 1991 het volgend advies gegeven :

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, première chambre des vacations, saisi par le Secrétaire d'Etat aux Réformes institutionnelles, chargé de la Restructuration du Ministère des Travaux publics, le 23 juillet 1991, d'une demande d'avis sur un projet d'arrêté royal "fixant certaines mesures d'application de la loi du 20 mars 1991 organisant l'agréation des entrepreneurs de travaux", a donné le 29 août 1991 l'avis suivant :

STREKKING VAN HET ONTWERP.

Het voor advies voorgelegde ontwerp van koninklijk besluit beoogt, volgens het verslag aan de Koning, de toepassingsmaatregelen van de wet van 20 maart 1991 houdende regeling van de erkenning van aannemers van werken vast te stellen teneinde een nieuw aan de Europese richtlijnen aangepast erkenningssysteem in werking te laten treden.

Aldus bepaalt het ontwerp :

- een toepassingsdrempel voor de erkenningsreglementering (hoofdstuk I);

- de indeling van de werken volgens hun omvang (hoofdstuk II);

- de indeling volgens de categorieën en ondercategorieën van werken (hoofdstuk III);

- de procedure om de erkenning te bekomen (hoofdstuk IV);

- de criteria voor de erkenning (hoofdstuk V);

- de regels voor de overdracht van de erkenning (hoofdstuk VI);

- de mogelijke sancties (hoofdstuk VII);

- de afwijkingsmogelijkheden (hoofdstuk VIII);

- de overgangsbepalingen (hoofdstuk IX).

Tevens bevat het ontwerp in zijn artikel 19 een bepaling waaruit de inwerkingtreding volgt van de wet van 20 maart 1991.

ALGEMENE OPMERKINGEN.

1. Wat de inwerkingtreding van de wet van 20 maart 1991 betreft, vindt het ontwerp zijn rechtsgrond in artikel 25 van de wet van 20 maart 1991, luidens hetwelk de Koning de datum van inwerkingtreding bepaalt.

Inzake de toepassingsmaatregelen van de wet van 20 maart 1991 moet de rechtsgrond worden gezocht in verschillende bepalingen van die wet en in artikel 19 van het ontwerp dat die wet in werking doet treden.

Aldus vindt men de rechtsgrond voor het merendeel van de bepalingen van het ontwerp ten dele in een andere bepaling van hetzelfde ontwerp waardoor het wetgevingstechnisch aanbeveling verdient dat de ontworpen bepalingen het voorwerp zouden uitmaken van twee onderscheiden besluiten :

- een eerste besluit waarin enkel de regeling van de inwerkingtreding van de wet zou worden opgenomen;

- een tweede besluit dat mede op grond van het eerste besluit de overige regelingen van het thans voor advies voorgelegde ontwerp zou bevatten.

2. Hoewel luidens het verslag aan de Koning het ontwerp een volledige uitvoering van de wet van 20 maart 1991 beoogt, worden door het ontwerp een aantal bepalingen van deze wet niet of slechts gedeeltelijk uitgevoerd :

- in een regeling inzake de beoordeling van de bewijzen voorgelegd met toepassing van artikel 3, § 1, 2°, van de wet wordt niet voorzien (artikel 4, § 2, van de wet);

- er zijn geen nadere regelen uitgewerkt volgens welke publiekrechtelijke personen kunnen worden vrijgesteld (artikel 4, § 3, van de wet);

- de indeling in categorieën en ondercategorieën volgens de aard van de werken is niet opgenomen (artikel 7, § 1, van de wet) (1);

- de werkwijze van de Commissie voor erkenning (artikel 13, zevende lid, van de wet) is slechts geregeld wat de wijze van stemmen betreft (artikel 9 van het ontwerp);

- de nadere regeling van de toegang van de Commissie tot officiële gegevens is niet vastgesteld (artikel 16 van de wet), hetgeen overigens zou moeten gebeuren bij een in

---

(1) Het afzonderlijke ontwerp van koninklijk besluit dat deze indeling bepaalt is voorwerp van het advies van de afdeling wetgeving van de Raad van State L. 21.112/1/V.

Ministerraad overlegd besluit, vormvereiste waaraan het voor advies voorgelegde ontwerp niet voldoet;

- de equivalentieregels zijn niet vastgesteld (artikel 24 van de wet).

3. Het voor advies voorgelegde ontwerp laat na het lot te bepalen van de uitvoeringsbesluiten van de besluitwet van 3 februari 1947 houdende regeling van de erkenning der aannemers.

De rechtszekerheid ware gediend als deze uitvoeringsbesluiten uitdrukkelijk werden opgeheven. Dat geldt inzonderheid wat betreft die artikelen van deze besluiten die in de wet van 20 maart 1991 een nieuwe rechtsgrond zouden vinden en waarvan derhalve beweerd zou kunnen worden dat ze voortbestaan.

Het betreft :

- het koninklijk besluit van 9 augustus 1982 tot vaststelling van de toepassingsmaatregelen van de besluitwet van 3 februari 1947 houdende regeling van de erkenning der aannemers;

- het ministerieel besluit van 13 augustus 1982 tot vaststelling van de in aanmerking te nemen criteria voor het onderzoek van de erkenningsaanvragen der aannemers en van de voorwaarden voor de toekenning van eventuele afwijkingen.

Om dezelfde reden dienen te worden opgeheven :

- het ministerieel besluit van 1 april 1983 betreffende de bij de aanvragen voor een erkenning, een voorlopige erkenning of een attest inzake het totale bedrag van de werken die gelijktijdig mogen worden uitgevoerd, te voegen bescheiden (in het ontwerp L. 21.114/1/V);

- het ministerieel besluit van 1 april 1983 tot nadere bepaling van de categorieën en ondercategorieën, voorzien in artikel 6 van het koninklijk besluit van 9 augustus 1982 tot vaststelling van de toepassingsmaatregelen van de besluitwet van 3 februari 1947, houdende regeling van de erkenning der aannemers (in het ontwerp L. 21.113/1/V).

## ONDERZOEK VAN DE TEKST.

### Voorafgaande opmerkingen.

1. Herhaaldelijk merkt de Raad van State storende discrepanties tussen de Nederlandse en de Franse tekst of taalfouten op. Die zijn niet meer op hun plaats in een ontwerp dat aan de afdeling wetgeving van de Raad van State wordt voorgelegd; ze vertragen aldus nutteloos het werk van de Raad van State.

Aldus kan bij wijze van voorbeeld worden gewezen op :

- artikel 1 : men schrijve in de Franse tekst "ajustés" in plaats van "ajusté";

- artikel 10 : de Franse tekst van b) eindigt na "complet" maar loopt drie regels verder door;

- artikelen 11 en 12 : in de Franse tekst stelle men telkens "50 %" in plaats van "la moitié";

- artikel 17 : - in het 2° dient in de Franse tekst te worden geschreven "en vue de la sauvegarde" in plaats van "en vue la sauvegarde";

  - in het 4° vervange men "communiquant" door "communiquent".

2. In artikel 1 is uitdrukkelijk sprake van bedragen "exclusief B.T.W.". De artikelen 2, 10 en 11 bevatten eveneens geldbedragen, doch zonder deze vermelding.

Om elke twijfel weg te nemen betreffende het al dan niet uitgesloten zijn van de B.T.W., voege men ook aan laatstgenoemde artikelen deze vermelding toe, omdat dit wellicht de bedoeling is van het ontwerp en tevens coherent is met artikel 1. Nog beter zou zijn een afzonderlijk artikel in te voegen waarin bepaald wordt dat alle bedragen in het besluit vastgesteld zijn met uitsluiting van de B.T.W.

3. In de Franse tekst van de artikelen 1 en 19 dient de wet van 20 maart 1991 met haar juiste opschrift te worden vermeld : "... l'agréation d'entrepreneurs de travaux".

In de artikelen 8 en 10, § 2, b), van het ontwerp, dient het gehele opschrift van de wet van 20 maart 1991 niet meer te worden herhaald.

Aanhef.

Men vulle aan met "Gelet op het advies van de Raad van State".

Artikel 1.

1. Om de indruk te vermijden dat enkel de bepalingen van artikel 3, § 1, van de wet van toepassing zijn en niet de gehele wet, wordt de tekst als volgt gesteld :

"Het bedrag bedoeld in artikel 3, § 1, van de wet van ... werken wordt vastgesteld op 3.000.000 BEF, exclusief B.T.W., voor de in categorieën en op 2.000.000 BEF, exclusief B.T.W., voor de in ondercategorieën ingedeelde werken".

2. Om te vermijden dat de aanpassingen van de drempelbedragen waarvan sprake in het tweede lid met een andere periodiciteit zouden intreden dan de vijfjaarlijkse aanpassingen van de bedragen zoals voorgeschreven in artikel 2,

§ 6, stelle men ook hier dat de aanpassing om de vijf jaar plaatsvindt; volgens de gemachtigde is dat trouwens de bedoeling en dat blijkt ook uit het verslag aan de Koning.

3. Het tweede lid van artikel 1 bepaalt niet welke overheid bevoegd is om de aanpassing te verrichten.

Aangezien de Koning het systeem bepaalt volgens hetwelk de aanpassing dient te gebeuren (de koppeling aan het ABEX-indexcijfer) en ingeval de periodiciteit in het ontworpen koninklijk besluit wordt ingeschreven zoals de Raad van State hierboven voorstelt, is er geen bezwaar dat de aanpassing bij ministerieel besluit zou plaatsvinden.

4. De loutere verwijzing naar het "ABEX-indexcijfer" volstaat niet : dit indexcijfer en zijn vindplaats moeten worden omschreven.

5. Het verslag aan de Koning vermeldt dat bij de actualisering een afronding dient te gebeuren naar het dichtstliggende duizendtal; dit is echter niet in de tekst van het ontworpen besluit terug te vinden.

6. De Franse tekst van het tweede lid ware beter gesteld als volgt : "Ces montants sont ajustés tous les cinq ans sur la base des fluctuations ...".

Artikel 2.

1. Een opschrift van hoofdstuk II dat aansluit bij artikel 7, § 1, van de wet van 20 maart 1991 en ook juister is, zou luiden :

"Indeling volgens het bedrag van de inschrijving".

2. In de Franse tekst van paragraaf 2 en paragraaf 3, vervange men het symbool "FB" door "BEF". Dezelfde opmerking geldt voor artikel 10, § 2, 1°, en § 3, en artikel 11, § 2, 1°.

3. In paragraaf 6 vervange men "koninklijk" door "ministerieel" in aansluiting met wat bij de bespreking van artikel 1 is gesteld en daar het ook de voorkeur van de gemachtigde ambtenaar wegdraagt, de aanpassingen in de artikelen 1 en 2 door de Minister te laten verrichten, veeleer dan door de Koning.

In de Franse tekst van deze paragraaf schrijve men "sur la base de" in plaats van "sur base de".

Artikel 3.

Het verdient aanbeveling dit artikel in het begin van het ontwerp te plaatsen onder een artikel 1 : het ont-

worpen artikel 1 wordt aldus artikel 2 en artikel 2 wordt artikel 3.

Het opschrift van hoofdstuk I van het ontwerp kan dan beter luiden als volgt :

"Definitie en toepassingsdrempel".

Artikelen 4 en 5.

1. Door de artikelen 4 en 5 wordt artikel 7, § 1, van de wet van 20 maart 1991 niet ten volle uitgevoerd wat de indeling in categorieën en ondercategorieën betreft. Dit geschiedt in het ontwerp van koninklijk besluit houdende indeling van de werken in categorieën en ondercategorieën waarvan de Raad van State kennis neemt onder nummer L. 21.112/1/V.

De ongewenste versnippering over verscheidene teksten die een zelfde materie betreffen, de aandacht die daardoor moet gaan naar een gelijktijdige inwerkingtreding en de anticipaties naar de bovengenoemde indeling die het in het huidig advies besproken ontwerp bevat (in de artikelen 2, 4, 5, 11 en 12) rechtvaardigen de samenvoeging van de twee ontwerpen, waarmee ook de gemachtigde ambtenaar akkoord gaat.

Aldus kan het ontworpen hoofdstuk III in een nieuw artikel 4 het eerste artikel van het ontwerp L. 21.112/1/V bevatten.

Een nieuw artikel 5 kan vervolgens het tweede artikel van het ontwerp L. 21.112/1/V en de artikelen 4 en 5 van het nu voor advies voorliggend ontwerp verenigen, deze laatste hernomen als paragrafen, zodat de daaropvolgende ontworpen artikelen niet moeten worden vernummerd.

2. In de tekst van artikel 4 van het ontwerp (dat in het hierboven uitgewerkte voorstel een paragraaf wordt) dient het woord "bijzonder" in de zinsnede "bijzonder bestek" te worden geschrapt aangezien in de huidige terminologie van de overheidsopdrachten "bijzonder bestek" niet meer wordt gebruikt.

Artikel 6.

1. Er is geen overeenstemming tussen de bepaling in paragraaf 1 "Hij kan die aanvraag zelf doen of door tussenkomst van een beroepsvereniging" en hetgeen gesteld is in het verslag aan de Koning dat ook de tussenkomst van "een boekhouder, accountant, advocaat of sociaal secretariaat ..." vermeldt.

2. In de laatste volzin van paragraaf 4 schrijve men beter "Hij heeft het recht te worden gehoord en zich door een raadsman te laten bijstaan".

Artikel 7.

Omdat volgens de gemachtigde ambtenaar ook de paragrafen 2 tot 4 van artikel 6 van toepassing zijn op deze procedures en niet enkel paragraaf 1, die de aanvraag in de enge zin van het woord betreft, formulere men het ontworpen artikel als volgt :

"De procedure bepaald in artikel 6 is van toepassing om een erkenning in een hogere klasse of een uitbreiding van de erkenning tot andere categorieën of ondercategorieën te verkrijgen, evenals voor de overdracht van de erkenning".

Artikel 8.

Men vulle het artikel aan met "Artikel 6, § 4, is van overeenkomstige toepassing". De gemachtigde ambtenaar stemt hiermee in.

Artikel 9.

1. In de Nederlandse tekst wordt de term "eenvoudige meerderheid" beter vervangen door de meer gebruikelijke term "gewone meerderheid".

2. Aangezien de Commissie op grond van artikel 13 van de wet van 20 maart 1991 26 leden telt, kan een staking van

stemmen zich voordoen. Het ontworpen artikel moet dus met een regeling ter zake worden aangevuld.

3. De Raad van State vestigt er de aandacht op dat wel een stemmenquorum doch geen aanwezigheidsquorum is bepaald.

Artikel 10.

1. De indeling van paragraaf 2 moet worden herzien : a) en b) dienen vervangen te worden door 1° en 2°; 1° en 2° door a) en b).

2. Het ontworpen artikel zou aan duidelijkheid winnen indien men de berekening in paragraaf 2 onder b) (dat 2° dient te worden) als een aparte zin zou opnemen.

3. De tekst van paragraaf 2, b), wordt duidelijker en strookt volgens de gemachtigde met de bedoelingen van het ontwerp indien men na "op het ogenblik van de herziening van hun erkenning", de zinsnede "overeenkomstig artikel 18 van de wet" toevoegt en "sinds het verkrijgen van hun eerste erkenning op basis van de wet van 20 maart 1991" vervangt door "sinds het verkrijgen van hun eerste erkenning bedoeld in artikel 24 van de wet van 20 maart 1991".

4. De uitslag van het onderzoek van de accountant of de bedrijfsrevisor bindt noch de Commissie noch de Minister.

Om de tegenovergestelde indruk die de lezing van de daaromtrent ontworpen zinsnede in paragraaf 2 in fine zou kunnen wekken weg te nemen, schrijve men beter : "een accountant of bedrijfsrevisor aanwijzen die een onderzoek instelt naar de financiële draagkracht van de betrokkene en daaromtrent een advies geeft".

Artikel 11.

1. In de tekst van paragraaf 1, 2°, dient de specifieke betekenis te worden omschreven die in het verslag aan de Koning wordt gegeven aan "semester", namelijk "2 opeenvolgende RSZ-kwartalen".

2. In de Nederlandse tekst schrappe men in paragraaf 1, 2°, en in paragraaf 2, 2°, het overbodige woord "jongste".

3. In paragraaf 2, 2°, laatste lid, schrijve men in fine : "waaraan de aannemer deelneemt en dit in verhouding tot zijn deelneming".

Artikel 12.

In het eerste lid dient de vermelding "type B" geschrapt, daar ze slechts verwarring schept met betrekking tot de beoogde verminderingen, zeker zoals ze na "kaderleden" is geplaatst, waarvoor geen type B is bepaald.

Artikel 13.

Zoals bevestigd door de gemachtigde is de bedoeling van het artikel de criteria van de ontworpen artikelen 10 tot en met 12 te hanteren.

Vandaar wordt volgende tekst voorgesteld :

"Om de gelijkwaardigheid inzake de financiële en economische draagkracht en de technische bekwaamheid te beoordelen van de inschrijving op de officiële lijst van de erkende aannemers in een andere Lid-Staat van de Europese Gemeenschappen wordt rekening gehouden met de criteria bepaald in de artikelen 10, 11 en 12".

Artikel 14.

1. Dit artikel bevat geen bepalingen die een procedure of de mogelijkheid van bezwaar regelen tegen een negatief advies van de Commissie.

Aangezien het volgens de gemachtigde nochtans de bedoeling is dezelfde procedure toe te passen als inzake erkenningen, dient het artikel te worden aangevuld met een bepaling die het ontworpen artikel 6 van overeenkomstige toepassing verklaart.

2. In het derde lid van paragraaf 6 schrijve men "een te laat ingediende aanvraag" in plaats van "een buiten de in het voorgaande lid bedoelde termijn ingediende aanvraag" : deze termijn is in het eerste lid te vinden, niet in het "voorgaande" en is vanzelfsprekend de termijn vervat in paragraaf 6.

Artikel 15.

1. In paragraaf 1, 2°, schrappe men "2°" voor de letter b).

2. De stellers van het ontwerp zouden de wenselijkheid kunnen overwegen om in paragraaf 2, tweede lid, ook een verwijzing naar artikel 12 in te voegen indien zij de aanvrager willen laten in aanmerking komen voor de daarin gestelde verminderingen.

Artikel 16.

1. Artikel 19, § 4, van de wet van 20 maart 1991 kent geen rechten van verdediging toe inzake intrekking en uitsluiting. Die rechten worden wel toegekend in paragraaf 1 van het ontworpen artikel 16. Vanuit het oogpunt van de bevoegdheid kan dit niet; maar aldus komt het ontwerp toch aan de geest van de wet tegemoet, zoals die blijkt uit de ontstaansgeschiedenis van artikel 19 van de wet.

Bij een eerstvolgende wetswijziging kan eraan gedacht worden voor de intrekking en uitsluiting eveneens de rechten van verdediging te bepalen zoals in het voorontwerp van wet in de vorm waarin het destijds aan de afdeling wetgeving van de Raad van State is voorgelegd (Gedr. St., Senaat, 1990-1991, 1067-1, p. 29-30).

2. Paragraaf 2 dient te worden geschrapt aangezien hij de mogelijkheden van de Commissie beperkt zoals deze voortvloeien uit de wet van 20 maart 1991, meer in het bijzonder uit artikel 4, § 1, 4°, a), en uit artikel 19 (in zijn paragrafen 1, 3 en 4). Met het bepaalde in paragraaf 2 zou de Commissie nog slechts advies kunnen geven in de gevallen haar door de Minister voorgelegd.

3. Het wettelijk stelsel zoals het voortvloeit uit de artikelen 4, § 1, 7°, en 19, § 1, 2°, a), en § 3, krijgt in paragraaf 3 een interpretatie ("kan een sanctie enkel

opgelegd worden wanneer het gaat om niet-betwiste achterstallen") en een toevoeging ("waarvoor geen afbetalingsplan of -regeling werd bekomen of waarbij de bepalingen van het afbetalingsplan niet worden nageleefd").

Noch voor het ene, noch voor het andere is de Koning bevoegd. Paragraaf 3 moet dus uit het ontwerp verwijderd worden.

Artikel 17.

1. De bedoeling van 1° komt duidelijker tot uiting wanneer men in het tweede lid schrijft : "Er wordt in ieder geval geacht onvoldoende concurrentie te bestaan zodra ...".

2. Men stelle in het 3° : "... inzake de bepalingen betreffende de normale mededingingsvoorwaarden, bedoeld in artikel 7 van de wet van 14 juli 1976 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten;".

Artikel 18.

1. Volgens de gemachtigde is het de bedoeling ook voor deze vorm van "herziening" (zoals voor de herziening bepaald in artikel 18 van de wet) rechten van verdediging in te stellen, hetgeen echter in de tekst van het ontworpen artikel niet wordt gedaan.

2. In paragraaf 2 wordt geen rekening gehouden met de onderverdeling in categorieën en ondercategorieën en aangezien dit wellicht de bedoeling van het ontwerp is, dient het 2° te worden aangevuld met "binnen elke klasse".

---

PORTEE DU PROJET.

Aux termes du rapport au Roi, le projet d'arrêté royal soumis pour avis vise à fixer les mesures d'application de la loi du 20 mars 1991 organisant l'agréation d'entrepreneurs de travaux afin de permettre l'entrée en vigueur d'un système d'agréation complètement nouveau et conforme aux directives européennes.

Ainsi, le projet prévoit :

- un seuil d'application pour la réglementation de l'agréation (chapitre Ier);

- le classement des travaux suivant leur importance (chapitre II);

- le classement suivant les catégories et sous-catégories des travaux (chapitre III);

- la procédure d'obtention de l'agréation (chapitre IV);

- les critères d'agréation (chapitre V);

- les règles pour le transfert de l'agréation (chapitre VI);

- les sanctions éventuelles (chapitre VII);

- les dérogations (chapitre VIII);

- les dispositions transitoires (chapitre IX);

En son article 19, le projet comporte également une disposition entraînant l'entrée en vigueur de la loi du 20 mars 1991.

OBSERVATIONS GENERALES.

1. En ce qui concerne l'entrée en vigueur de la loi du 20 mars 1991, le projet trouve son fondement légal à l'article 25 de la loi du 20 mars 1991 aux termes duquel le Roi fixe la date d'entrée en vigueur.

Pour ce qui est des mesures d'application de la loi du 20 mars 1991, le fondement légal est fourni par diverses dispositions de cette loi et par l'article 19 du projet qui la fait entrer en vigueur.

La plupart des dispositions du projet tiennent par conséquent leur fondement légal en partie d'une autre disposition du même projet. Sur le plan de la technique législative, il est recommandé que les dispositions en projet fassent l'objet de deux arrêtés distincts :

- un premier arrêté qui règlerait uniquement l'entrée en vigueur de la loi;

- un second arrêté qui, basé entre autre sur le premier arrêté, comporterait les autres dispositions du projet actuellement soumis pour avis.

2. Si aux termes du rapport au Roi, le projet vise l'exécution complète de la loi du 20 mars 1991, il n'exécute pas ou n'exécute que partiellement certaines dispositions de cette loi :

- il ne prévoit pas de règles relatives à l'appréciation des preuves produites en application de l'article 3, § 1er, 2°, de la loi (article 4, § 2, de la loi);

- il n'arrête pas les modalités permettant de dispenser des personnes de droit public (article 4, § 3, de la loi);

- le classement en catégories et en sous-catégories selon la nature des travaux n'est pas abordé (article 7, § 1er, de la loi) (1);

- le fonctionnement de la Commission d'agréation (article 13, alinéa 7, de la loi) n'est réglé qu'en ce qui concerne les modalités de vote (article 9 du projet);

- les modalités relatives à l'accès de la Commission aux données officielles n'ont pas été fixées (article 16 de la loi), ce qui aurait d'ailleurs dû être fait par arrêté délibéré en Conseil des Ministres, formalité à laquelle le projet soumis pour avis ne satisfait pas;

- les règles d'équivalence n'ont pas été établies (article 24 de la loi).

---

(1) Le projet d'arrêté royal distinct établissant ce classement fait l'objet de l'avis de la section de législation du Conseil d'Etat L. 21.112/1/V.

3. Le projet soumis pour avis omet de régler le sort des arrêtés d'exécution de l'arrêté-loi du 3 février 1947 organisant l'agréation des entrepreneurs.

Il conviendrait, pour la sécurité juridique, d'abroger explicitement ces arrêtés d'exécution. Cette observation vaut notamment en ce qui concerne les articles de ces arrêtés qui trouveraient un nouveau fondement légal dans la loi du 20 mars 1991 et dont on pourrait dès lors prétendre qu'ils subsistent.

Il s'agit de :

- l'arrêté royal du 9 août 1982 fixant les mesures d'application de l'arrêté-loi du 3 février 1947 organisant l'agréation des entrepreneurs;

- l'arrêté ministériel du 13 août 1982 établissant les critères à prendre en considération pour l'examen des demandes d'agréation des entrepreneurs et les conditions d'octroi des dérogations éventuelles.

Pour les mêmes motifs, il y a lieu d'abroger :

- l'arrêté ministériel du 1er avril 1983 concernant les pièces à joindre aux demandes d'agréation, d'agréation provisoire ou d'attestation relative au montant total des travaux pouvant être exécutés simultanément (dans le projet L. 21.114/1/V);

- l'arrêté ministériel du 1er avril 1983 définissant les catégories et sous-catégories prévues à l'article 6 de

l’arrêté royal du 9 août 1982 fixant les mesures d’application de l’arrêté-loi du 3 février 1947 organisant l’agréation des entrepreneurs (dans le projet L. 21.113/1/V).

EXAMEN DU TEXTE.

Observations préliminaires.

1. Le Conseil d’Etat relève à maintes reprises de fâcheuses discordances entre les versions française et néerlandaise ou des erreurs de langage. Celles-ci ne sont plus de mise dans un projet qui est soumis à la section de législation du Conseil d’Etat dès lors qu’elles ralentissent inutilement les travaux du Conseil d’Etat.

A titre d’exemple, il est permis de signaler :

- à l’article 1er : il convient d’écrire dans le texte français "ajustés" au lieu de "ajusté";

- à l’article 10 : le texte français du b) se termine après "complet" mais continue trois lignes plus loin;

- aux articles 11 et 12 : dans le texte français, il y a lieu d’écrire chaque fois "50 %" au lieu de "la moitié";

- à l’article 17 : - au 2°, il convient d’écrire dans le texte français "en vue de la sauvegarde" au lieu de "en vue la sauvegarde";

- au 4°, il y a lieu de remplacer "communiquant" par "communiquent".

2. A l'article 1er, il est explicitement question de montants "T.V.A. non comprise". Les articles 2, 10 et 11 mentionnent également des montants mais sans cette précision.

Pour enlever toute incertitude quant à la question de savoir si la T.V.A. est comprise ou non, il convient également d'ajouter cette mention dans ces derniers articles, dès lors que telle est probablement l'intention du projet et que la cohérence avec l'article 1er serait assurée. Il serait même préférable d'insérer un article distinct portant que tous les montants fixés par l'arrêté s'entendent hors T.V.A.

3. Dans le texte français des articles 1er et 19, il y a lieu de citer la loi du 20 mars 1991 avec son intitulé correct : "... l'agréation d'entrepreneurs de travaux".

Aux articles 8 et 10, § 2, b), du projet, l'intitulé complet de la loi du 20 mars 1991 ne doit plus être réitéré.

Préambule.

Il convient d'ajouter "Vu l'avis du Conseil d'Etat".

.../...

Article 1er.

1. Pour éviter l'impression que seules les dispositions de l'article 3, § ler, de la loi sont applicables et non la loi dans son ensemble, il conviendrait de rédiger le texte comme suit :

"Le montant visé à l'article 3, § 1er, de la loi du ... de travaux est fixé à 3.000.000 BEF, T.V.A. non comprise pour les travaux rangés en catégories et à 2.000.000 BEF, T.V.A. non comprise pour les travaux rangés en sous-catégories".

2. Pour éviter que les ajustements des montants dont il est question à l'alinéa 2 interviennent suivant une périodicité autre que les ajustements quinquennaux des montants prévus à l'article 2, § 6, il convient de disposer ici aussi que l'ajustement s'opère tous les cinq ans; selon le fonctionnaire délégué, telle est d'ailleurs l'intention et confirmation en est également donnée par le rapport au Roi.

3. L'alinéa 2 de l'article 1er ne dispose pas quelle est l'autorité compétente pour procéder à l'ajustement.

Dès lors que le Roi arrête les modalités de l'ajustement (la liaison à l'indice des prix ABEX) et si la périodicité est inscrite dans l'arrêté royal en projet comme le propose le Conseil d'Etat ci-dessus, il n'y a aucune objection à ce que l'ajustement s'opère par voie d'arrêté ministériel.

4. La simple référence à l'"indice des prix ABEX" ne suffit pas : il convient de définir cet indice et de préciser la source à laquelle se référer.

5. Le rapport au Roi indique qu'en cas d'actualisation, il y a lieu d'arrondir les chiffres au millier de francs le plus près; cette précision ne figure toutefois pas dans le texte de l'arrêté en projet.

6. Le texte français de l'alinéa 2 serait mieux rédigé comme suit : "Ces montants sont ajustés tous les cinq ans sur la base des fluctuations ...".

Article 2.

1. Un intitulé du chapitre II plus correct et rappelant l'article 7, § 1er, de la loi du 20 mars 1991 s'énoncerait comme suit :

"Classement selon le montant de la soumission".

2. Dans le texte français des paragraphes 2 et 3, il y a lieu de remplacer le symbole "FB" par "BEF". La même observation vaut pour l'article 10, § 2, 1°, et § 3, et l'article 11, § 2, 1°.

3. Au paragraphe 6, il convient de remplacer "royal" par "ministériel" conformément à ce qui fut exposé lors de l'examen de l'article 1er, et étant donné que cela emporte également la préférence du fonctionnaire délégué, de charger le Ministre plutôt que le Roi de procéder aux ajustements prévus par les articles 1er et 2.

Dans le texte français de ce paragraphe, il y a lieu d'écrire "sur la base de" au lieu de "sur base de".

Article 3.

Il est recommandé de placer cet article au début du projet sous un article 1er : l'article 1er en projet devenant l'article 2 et l'article 2 devenant l'article 3.

L'intitulé du chapitre Ier du projet dans ce cas, serait mieux rédigé comme suit :

"Définition et seuil d'application".

Articles 4 et 5.

1. Les articles 4 et 5 ne mettent pas pleinement en oeuvre l'article 7, § 1er, de la loi du 20 mars 1991 en ce qui concerne le classement en catégories et sous-catégories. Cette mise en oeuvre est opérée par le projet d'arrêté royal portant classement des travaux en catégories et sous-catégories examiné par le Conseil d'Etat sous le numéro L. 21.112/1/V.

Le morcellement inopportun en divers textes relatifs à une même matière, l'attention qu'il convient dès lors de consacrer à une entrée en vigueur simultanée et les anticipations sur le classement précité que contient le projet examiné dans le présent avis (aux articles 2, 4, 5, 11 et 12) justifient la fusion des deux projets. Le fonctionnaire délégué a marqué son accord sur cette proposition.

Ainsi, le chapitre III en projet pourrait inclure, en un nouvel article 4, le premier article du projet L. 21.112/1/V.

Un nouvel article 5 peut ensuite réunir le deuxième article du projet L. 21.112/1/V et les articles 4 et 5 du projet actuellement soumis pour avis, ces derniers articles étant incorporés sous forme de paragraphes, de sorte que les articles en projet subséquents ne doivent pas être renumérotés.

2. Dans le texte de l'article 4 du projet (qui devient un paragraphe dans la proposition formulée ci-dessus), le mot "spécial" doit être supprimé dans l'expres-

sion "cahier spécial des charges", la terminologie actuelle des marchés publics n'employant plus cette expression.

Article 6.

1. Il y a discordance entre le paragraphe 1er qui porte que "Il peut faire cette demande lui-même ou à l'intervention d'une organisation professionnelle" et les indications du rapport au Roi qui mentionne également l'intervention d'un "comptable, d'un expert-comptable, d'un avocat ou d'un secrétariat social".

2. Dans la dernière phrase du paragraphe 4, il est préférable d'écrire "Il a le droit d'être entendu et de se faire assister par un conseil".

Article 7.

Dès lors que, selon le fonctionnaire délégué, les paragraphes 2 à 4 de l'article 6 sont également applicables à ces procédures, et pas uniquement le paragraphe 1er qui concerne la demande au sens strict du mot, il conviendrait de formuler l'article en projet comme suit :

"La procédure prévue à l'article 6 est applicable à l'obtention d'une agréation dans une classe supérieure ou à une extension de l'agréation à d'autres catégories ou sous-catégories, ainsi qu'au transfert de l'agréation".

Article 8.

Il convient de compléter l'article par "L'article 6, § 4, est d'application". Le fonctionnaire délégué s'est déclaré d'accord avec cette proposition.

Article 9.

1. Dans le texte néerlandais, il est préférable de remplacer l'expression "eenvoudige meerderheid" par les termes plus courants "gewone meerderheid".

2. La Commission comptant 26 membres en vertu de l'article 13 de la loi du 20 mars 1991, un partage des voix peut se produire. L'article en projet doit donc être complété par des prescriptions réglant cette situation.

3. Le Conseil d'Etat attire l'attention sur le fait que si la question de la majorité est réglée, celle du quorum de présence ne l'est pas.

Article 10.

1. La division du paragraphe 2 doit être revue : a) et b) doivent être remplacés par 1° et 2°; 1° et 2° par a) et b).

2. L'article en projet gagnerait en clarté si la formule énoncée sous b) (qui devient 2°) au paragraphe 2 figurait dans une phrase distincte.

3. Le texte du paragraphe 2, b), serait plus clair et, selon le fonctionnaire délégué, plus conforme aux objectifs du projet si, après les mots "au moment de la révision de leur agréation", le segment de phrase "conformément à l'article 18 de la loi" était ajouté et si les mots "depuis l'obtention de leur première agréation sur base de la loi du 20 mars 1991" étaient remplacés par "depuis l'obtention de leur première agréation visée à l'article 24 de la loi du 20 mars 1991".

4. Les résultats de la vérification opérée par l'expert-comptable ou le réviseur d'entreprise ne lient ni la Commission, ni le Ministre.

La lecture du segment de phrase en projet qui est relatif à la question à la fin du paragraphe 2, pourrait donner à penser le contraire. Afin d'y remédier, il est préférable d'écrire : "désigner un expert-comptable ou un

réviseur d’entreprise qui procède à une vérification de la capacité financière de l’intéressé et donne un avis sur ce point".

Article 11.

1. Dans le texte du paragraphe 1er, 2°, il convient de circonscrire la portée spécifique que le rapport au Roi donne au mot "semestre", à savoir "2 trimestres successifs O.N.S.S.".

2. Dans le texte néerlandais du paragraphe 1er, 2°, et du paragraphe 2, 2°, il convient de supprimer le mot "jongste", celui-ci étant superflu.

3. Au paragraphe 2, 2°, dernier alinéa, il convient d’écrire in fine : "à laquelle participe l’entrepreneur et ce à raison de sa participation".

Article 12.

A l’alinéa 1er, la mention "type B" doit être supprimée étant donné qu’elle ne peut qu’apporter la confusion quant aux réductions visées, à plus forte raison placée comme elle l’est, après le mot "cadres", pour lesquels il n’est pas prévu de type B.

Article 13.

Comme l'a confirmé le délégué, l'objectif de cet article est d'appliquer les critères des articles 10 à 12 en projet.

Le texte suivant est dès lors proposé :

"Pour apprécier l'équivalence de l'inscription sur la liste officielle d'entrepreneurs agréés dans un autre Etat membre des Communautés européennes en matière de capacité financière, économique et technique, il est tenu compte des critères établis aux articles 10, 11 et 12".

Article 14.

1. Cet article ne comporte aucune disposition réglant une procédure ou la possibilité de réclamation contre un avis négatif de la Commission.

Etant donné que, selon le délégué, l'intention est néanmoins d'appliquer la même procédure qu'en matière d'agréations, l'article doit être complété par une disposition déclarant l'article 6 en projet d'application en l'espèce.

2. A l'alinéa 3 du paragraphe 6, il y a lieu d'écrire "une demande introduite tardivement" au lieu de "une demande introduite en dehors du délai visé à l'alinéa précédent" :

ce délai est fixé à l'alinéa 1er et non à l'alinéa "précédent" et est, à l'évidence, le délai prévu au paragraphe 6.

Article 15.

1. Au paragraphe 1er, 2°, il convient de supprimer "2°" avant la lettre b).

2. Les auteurs du projet devraient considérer l'opportunité de faire référence également à l'article 12 dans le paragraphe 2, alinéa 2, s'ils entendent faire bénéficier le demandeur des réductions prévues à cet article.

Article 16.

1. L'article 19, § 4, de la loi du 20 mars 1991 n'ouvre aucun droit de défense en matière de retrait et d'exclusion. Ces droits sont toutefois prévus au paragraphe 1er de l'article 16 en projet. Du point de vue de la compétence, il n'est pas au pouvoir du Roi de régler la question; mais, en y pourvoyant, le projet satisfait à l'esprit de la loi, tel qu'il se dégage de la genèse de l'article 19 de la loi.

Lors d'une prochaine modification de la loi, il pourrait être envisagé d'assurer également les droits de la défense pour le retrait et l'exclusion comme dans l'avant-projet de loi, tel qu'il fut soumis à l'époque à la section

de législation du Conseil d'Etat (Doc. parl., Sénat, 1990-1991, 1067-1, pp. 29-30).

2. Le paragraphe 2 doit être supprimé étant donné qu'il limite les possibilités de la Commission telles qu'elles résultent de la loi du 20 mars 1991, plus particulièrement de l'article 4, § 1er, 4°, a), et de l'article 19 (paragraphes 1er, 3 et 4). Vu les dispositions du paragraphe 2, la Commission ne pourrait rendre des avis que dans les cas que lui soumettrait le Ministre.

3. Le régime légal tel qu'il résulte des articles 4, § 1er, 7°, et 19, § 1er, 2°, a), et § 3, fait l'objet d'une interprétation au paragraphe 3 ("une sanction ne peut être appliquée quand il s'agit d'arriérés non contestés") et un ajout ("pour lesquels aucun plan ou accord d'apurement échelonné n'est intervenu ou lorsque les clauses du plan d'apurement ne sont pas respectées").

Le Roi n'est compétent ni pour l'une, ni pour l'autre. Le paragraphe 3 doit donc être distrait du projet.

Article 17.

1. L'objectif du 1° serait plus clairement exprimé en rédigeant l'alinéa 2 de la manière suivante : "La concurrence est en tout cas jugée insuffisante ...".

2. Au 3°, il convient d'écrire : "... aux dispositions relatives aux conditions normales de la concurrence, visées à l'article 7 de la loi du 14 juillet 1976 relative aux marchés publics de travaux, de fournitures et de services;".

Article 18.

1. Selon le délégué, l'intention est d'instaurer des droits de défense également pour cette forme de "révision" (tout comme pour la révision prévue à l'article 18 de la loi). Le texte de l'article en projet ne comporte toutefois pas cette précision.

2. Au paragraphe 2, il n'est pas tenu compte de la subdivision en catégories et sous-catégories et étant donné que telle est sans doute l'intention du projet, le 2° doit être complété par les mots "dans chaque classe".

---

De kamer was samengesteld uit

de Heren : J. BORRET, kamervoorzitter,
Messieurs : président de chambre,

D. VERBIEST, staatsraden,
A. BEIRLAEN, conseillers d'Etat,

F. DE KEMPENEER, assessoren van de afdeling wetgeving,
J. GIJSSELS, 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. D. VERBIEST.

Het verslag werd uitgebracht door de H. J. STEVENS, auditeur. De nota van het Coördinatiebureau werd opgesteld en toegelicht door de H. G. VAN HAEGENDOREN, adjunct-referendaris.

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

Le rapport a été présenté par M. J. STEVENS, auditeur. La note du Bureau de coordination a été rédigée et exposée par M. G. VAN HAEGENDOREN, référendaire adjoint.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER,

F. LIEVENS.

DE VOORZITTER - LE PRESIDENT,

J. BORRET.