LEGISLATION
06 08. 1980

KONINKRIJK BELGIE.

ROYAUME DE BELGIQUE.

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE.

AVIS DU CONSEIL D'ETAT.

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste kamer, de 22e mei 1980 door de Minister van Openbare Werken verzocht hem van advies te dienen over een ontwerp van ministerieel besluit "tot regeling van de O.W.-Homologatie in de civiel-technische sector", heeft de 27e juni 1980 het volgend advies gegeven :

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, première chambre, saisi par le Ministre des Travaux publics, le 22 mai 1980, d'une demande d'avis sur un projet d'arrêté ministériel "organisant l'Homologation T.P. dans le secteur du genie civil", a donné le 27 juin 1980 l'avis suivant :

Het ontwerp van ministerieel besluit tot regeling van de O.W.-Homologatie in de civieltechnische sector strekt ertoe het gebruik van de door de Minister van Openbare Werken aangewezen produkten en procédés bij een overheidsopdracht in de civieltechnische sector te onderwerpen aan een homologatie, vóór de goedkeuring van de inschrijving (artikel 2). Alleen de gehomologeerde produkten en procédés mogen worden aangewend in werken - andere dan gebouwen - die in opdracht van het Ministerie van Openbare Werken worden uitgevoerd of door dit Ministerie in onverschillig welke vorm en tegen onverschillig welk bedrag worden gefinancierd of gesubsidieerd (artikel 1, § 2). De homologatie wordt verleend aan de natuurlijke of rechtspersoon die het produkt vervaardigt (artikel 13) of het procédé exploiteert (artikel 14).

Luidens de brief van de Minister van Openbare Werken van 19 mei 1980 zou de rechtsgrond van het ontwerp gevormd worden door de artikelen 12, § 2, en 27, § 1, van het ministerieel besluit van 10 augustus 1977 houdende vaststelling van de algemene aannemingsvoorwaarden van de overheidsopdrachten van werken, leveringen en diensten. Volgens die bepalingen is het bestuur ermee belast te onderzoeken met de middelen die het dienstig acht en gebruikelijk zijn, in hoeverre de produkten aan de kwaliteitsvereisten voldoen of op zijn minst aan de regels van goed vakmanschap en aan de voorwaarden van het contract beantwoorden.

Als rechtsgrond voor een ministerieel besluit kan niet verwezen worden naar een ander ministerieel besluit, dat immers dezelfde waarde heeft. Aan dat besluit, dat overigens

.../...

in de aangehaalde artikelen zich ertoe beperkt het toezicht op de uitvoering van de overeenkomst te organiseren, kan de Minister van Openbare Werken derhalve niet de bevoegdheid ontlenen om algemene regelen vast te stellen die bij de gunning van een overheidsopdracht in de civieltechnische sector moeten worden in acht genomen.

De wet van 14 juli 1976 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten of het koninklijk besluit van 22 april 1977 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten hebben terzake evenmin aan de Minister van Openbare Werken een normerende bevoegdheid verleend.

Niets belet echter de Minister van Openbare Werken bij het opstellen van de bijzondere voorwaarden betreffende de gunning van een overheidsopdracht in de civieltechnische sector in het bijzonder bestek het gebruik van bepaalde produkten en procédés die door hem zijn goedgekeurd, voor te schrijven.

De mogelijkheid bestaat zelfs het gebruik van goedgekeurde produkten en procédés op te leggen als een algemene aannemingsvoorwaarde, doch hiertoe is alleen de Eerste Minister bevoegd, na advies van de Commissie voor de overheidsopdrachten (artikel 56 van het koninklijk besluit van 22 april 1977 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten).

Mocht het in de bedoeling liggen van de Minister van Openbare Werken om op een algemene en rechtstreekse wijze in de erkenning te voorzien van de fabrikanten van bepaalde produkten en de exploitanten van bepaalde procédés, zelfs be-

perkt in de civieltechnische sector, dan is de tussenkomst van de wetgever vereist, zoals zulks geschiedde voor de erkenning van de aannemers bij de besluit-wet van 3 februari 1947 houdende regeling van de erkenning der aannemers.

Le projet d'arrêté ministériel organisant l'homologation T.P. dans le secteur du génie civil tend à soumettre à homologation, préalablement à l'approbation de la soumission, l'emploi à l'occasion d'un marché public relevant du secteur du génie civil des produits et procédés désignés par le Ministre des Travaux publics (article 2). Seuls les produits et procédés homologués pourront être utilisés dans les ouvrages - autres que les bâtiments - qui sont exécutés pour le compte du Ministère des Travaux publics ou qui sont financés ou subsidiés par ce Ministère sous quelque forme que ce soit et quel qu'en soit le montant (article 1er, § 2). L'homologation est accordée à la personne physique ou morale qui fabrique le produit (article 13) ou exploite le procédé (article 14).

Selon la lettre du Ministre des Travaux publics du 19 mai 1980 le fondement légal du projet résiderait dans les articles 12, § 2, et 27, § 1er, de l'arrêté ministériel du 10 août 1977 établissant le cahier général des charges des marchés publics de travaux, de fournitures et de services. Ces dispositions chargent l'administration de vérifier par tels moyens qui sont de pratique courante ou qu'elle juge convenables si les produits présentent les qualités requises ou, à tout le moins sont conformes aux règles de l'art et satisfont à toutes les conditions du contrat.

On ne peut invoquer comme fondement légal d'un arrêté ministériel un autre arrêté ministériel, celui-ci ayant la même valeur que celui-là. Le Ministre des Travaux publics ne saurait dès lors emprunter audit arrêté, dont les

.../...

articles rappelés ci-dessus se bornent d'ailleurs à organiser la surveillance de l'exécution du marché, le pouvoir d'établir des règles générales à respecter lors de l'attribution d'un marché public dans le secteur du génie civil.

La loi du 14 juillet 1976 relative aux marchés publics de travaux, de fournitures et de services ni l'arrêté royal du 22 avril 1977 relatif aux marchés publics de travaux, de fournitures et de services n'ont, ni l'un ni l'autre, attribué au Ministre des Travaux publics un pouvoir normatif en la matière.

Rien n'empêche toutefois le Ministre des Travaux publics, lorsqu'il arrête les conditions spéciales d'attribution de tel ou tel marché public relevant du génie civil, de prescrire dans le cahier spécial des charges l'emploi de certains produits ou procédés agréés par lui.

La possibilité existe même d'imposer l'emploi de produits et procédés agréés au titre de condition générale d'adjudication mais seul le Premier Ministre est compétent pour faire usage de cette faculté, après avis de la Commission des marchés publics (article 56 de l'arrêté royal du 22 avril 1977 relatif aux marchés publics de travaux, de fournitures et de services).

.../...

S'il entrait dans l'intention du Ministre des Travaux publics de prévoir de manière générale et directe, l'agrément, même limité au secteur du génie civil, des fabricants de certains produits et des exploitants de certains procédés, l'intervention du législateur serait requise, à l'instar de ce qui a été fait en matière d'agrément des entrepreneurs, par l'arrêté-loi du 3 février 1947 organisant l'agréation des entrepreneurs.

De kamer was samengesteld uit

de Heren : A. MAST, eerste voorzitter,
Messieurs : premier président,

H. COREMANS, staatsraden,
A. VANDER STICHELE, conseillers d'Etat,

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

Mevrouw : M. BENARD, griffier.
Madame : greffier.

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

Het verslag werd uitgebracht door de H. M. GROMMEN, eerste 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 M. M. GROMMEN, premier auditeur.

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

M. BENARD. A. MAST.