

ROYAUME DE BELGIQUE.

KONINKRIJK BELGIE.

AVIS DU CONSEIL D'ETAT.

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE.

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, neuvième chambre, saisi par le Ministre de l'Intérieur et de la Fonction publique, le 3 juin 1994, d'une demande d'avis, dans un délai ne dépassant pas trois jours, sur un projet d'arrêté ministériel "relatif aux délégations de pouvoir du Ministre de l'Intérieur à certaines autorités de gendarmerie en matière de passation et d'exécution des marchés publics de travaux, de fournitures et de services et en matière de dépenses diverses", a donné le 8 juin 1994 l'avis suivant :

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, negende kamer, op 3 juni 1994 door de Minister van Binnenlandse Zaken en Ambtenarenzaken verzocht hem, binnen een termijn van ten hoogste drie dagen, van advies te dienen over een ontwerp van ministerieel besluit "betreffende het overdragen van bevoegdheid van de Minister van Binnenlandse Zaken aan bepaalde rijkswachtoverheden inzake de gunning en de uitvoering van overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten en inzake diverse uitgaven", heeft op 8 juni 1994 het volgende advies gegeven :

Suivant l'article 84, alinéa 2, introduit par la loi du 15 octobre 1991 dans les lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, l'urgence qui permet au ministre de demander que l'avis de la section de législation soit donné dans un délai ne dépassant pas trois jours doit être spécialement motivée. En l'occurrence, elle l'est dans les termes suivants :

"Gelet op de hoogdringendheid die voortvloeit uit het feit dat een aangepaste lijst met nieuwe ordonnateurs bij de rijkswacht van toepassing moet zijn voor het gunnen van overheidsopdrachten op de begroting 1994, had ik graag dat het advies zou worden verstrekt binnen de bij artikel 84 van de gecoördineerde wetten voorgeschreven termijn".

*

*

*

Dans le bref délai qui lui est imparti, le Conseil d'Etat doit se limiter à formuler les observations ci-après.

Préambule.

Alinéa 1er.

Le visa doit être complété comme suit :

"..., notamment l'article 2 modifié par l'arrêté royal du 4 septembre 1992;".

Alinéa 2 (nouveau).

.../...

Le chapitre II du projet, comprenant les articles 8 et 9 et intitulé "Délégation de pouvoir en matière de dépenses diverses", se donne pour fondement, selon le préambule, l'arrêté royal du 27 septembre 1963 fixant les attributions du commandant de la gendarmerie.

En réalité, il ressort des explications fournies par le délégué du ministre que le chapitre II a pour fondement les articles 28 et 71 des lois sur la comptabilité de l'Etat, coordonnées par l'arrêté royal du 17 juillet 1991.

On insérera donc un alinéa 2 rédigé comme suit :

"Vu les lois sur la comptabilité de l'Etat, coordonnées par l'arrêté royal du 17 juillet 1991, notamment les articles 28 et 71;"

L'alinéa 2 du projet deviendra donc l'alinéa 3.

Alinéa 3.

Ce visa est inutile; il n'y a, en effet, pas lieu de viser l'arrêté royal du 27 septembre 1963 puisque, comme on vient de l'indiquer, celui-ci ne constitue pas le fondement légal de l'arrêté en projet.

.../...

Alinéa 5.

Le texte néerlandais devrait être rédigé en tenant compte de l'observation faite dans la version néerlandaise du présent avis.

Dispositif.Observations générales.A. Quant au fond

Certaines dispositions de l'arrêté en projet semblent devoir être revues.

Il en est ainsi, par exemple :

- 1º de l'article 1er, § 1er, 3º, qui prévoit que la délégation accordée l'est dans les limites "des prescriptions particulières fixées par le commandant de la gendarmerie, en exécution du présent arrêté" : le Conseil d'Etat n'aperçoit pas la portée exacte de cette disposition qui, si elle devait être lue comme comportant l'attribution d'un pouvoir réglementaire au commandant de la gendarmerie, apparaîtrait comme dépourvue de fondement légal;
- 2º des articles 4 et 5 et d'autres dispositions qui accordent des délégations à un service : seules des personnes titulaires de fonctions peuvent être désignées en vertu de l'article 1er de l'arrêté royal du 13 décembre 1977.

.../...

B. Quant à la forme.

1. Le texte en projet est conçu plutôt comme une circulaire ou un ordre de service interne que comme un texte réglementaire proprement dit.

Il en est ainsi :

- 1° du rappel d'obligations ou d'interdictions existantes, comme l'obligation de respecter "des prescriptions prévues par les diverses dispositions légales et réglementaires applicables aux marchés publics" (article 1er, § 1er, 2°), l'interdiction de subdéléguer le pouvoir délégué (article 1er, § 2), celle de "contourner les limites des délégations de pouvoir en scindant les marchés (.)" (article 4, § 3), etc.;
- 2° de règles administratives qui ne concernent que l'administration interne de la gendarmerie, par exemple celles relatives à la correspondance (article 2, § 1er, 3°, a)), à la manière de solliciter des avis (article 3, § 2), etc.;
- 3° du recours à des exemples, avec un usage abondant de parenthèses;
- 4° de dispositions qui déterminent de manière détaillée le contenu des délégations au-delà de ce que l'énoncé de la règle de droit exige (article 2, § 1er, c), en application de l'article 2, § 2, de l'arrêté du 13 décembre 1977).

Il conviendrait, dès lors, de revoir fondamentalement le projet pour le limiter à l'énoncé des règles de droit justifiées pour son objet.

.../...

2. Le texte de l'arrêté gagnerait en clarté si la rédaction en était améliorée; la langue du texte français, notamment, n'est pas toujours heureuse.

3. Les règles de la légistique ne sont pas toujours respectées :

- a) conformément à l'usage, on écrira "Chapitre premier" en toutes lettres;
- b) de nombreuses dispositions sont démesurément longues et contiennent trop de subdivisions;
- c) la division d'un article en paragraphes ne se justifie pas lorsque chacun de ceux-ci ne comporte qu'un alinéa;
- d) à partir de l'article 2, les dispositions du projet doivent être numérotées "Art. 2.", "Art. 3.", etc., non "Article 2.", "Article 3.", etc.

Le texte gagnerait à être réécrit.

Observations particulières.

Article 2.

Le délégué du ministre a précisé qu'au paragraphe 1er, 1^o, b), iv), par les termes "procéder a priori à une homologation des entreprises", les auteurs du projet veulent que l'on vérifie si les candidats soumissionnaires réunissent les conditions requises par la réglementation ou

.../...

par le cahier des charges, telles que l'agrément pour les entrepreneurs de travaux ou les qualifications exigées par les articles 9 à 11 de l'arrêté royal du 8 décembre 1988 pour les marchés de fourniture etc.

Pour mieux traduire cette intention, le texte doit être revu.

Article 6.

La disposition en projet est particulièrement obscure.

S'il fallait la lire comme permettant à une Communauté ou à une Région, lors de l'attribution conjointe d'un marché par une de ces deux autorités et l'autorité fédérale, d'autoriser les titulaires de fonctions prévus par la section première, chapitre premier, de l'arrêté ministériel en projet à préparer, à passer et à exécuter les contrats "au nom et pour compte de" ladite Communauté ou de ladite Région et comme impliquant, en cette hypothèse, qu'il faille que l'autorité fédérale et la Communauté ou la Région concernée concluent une convention "réglant les problèmes de compétence, la compensation et les litiges", le Conseil d'Etat se demande si une telle disposition serait compatible avec les règles répartitrices de compétences entre l'Etat fédéral et les entités fédérées ou, en ce qui concerne la "compensation", avec les principes financiers et comptables applicables. Dans le bref délai imparti, il n'a pu examiner cette question.

.../...

Sous réserve de cette observation, le texte néerlandais sous le premier tiret devrait être rédigé en tenant compte de l'observation faite dans la version néerlandaise du présent avis.

Article 7.

Le texte néerlandais de la phrase liminaire ainsi que celui sous le premier tiret devraient être rédigés en tenant compte de l'observation faite dans la version néerlandaise du présent avis.

Article 11.

Selon le délégué du ministre, l'arrêté en projet devait initialement être soumis à l'avis de la section de législation au début de l'année 1994, l'intention étant de faire coïncider l'entrée en vigueur de l'arrêté avec l'année budgétaire 1994. Cette justification n'est actuellement plus de mise.

Au demeurant, la rétroactivité prévue semble dépourvue d'utilité. En effet, le délégué du ministre a précisé qu'afin d'éviter d'éventuels contentieux, seuls les ordonnateurs désignés par l'arrêté ministériel du 1er octobre 1991 et ceux désignés par l'arrêté en projet ont recouru aux délégations de pouvoir depuis le 1er janvier 1994. Il n'y a donc pas lieu de couvrir un éventuel vice d'incompétence.

.../...

Il s'ensuit que la disposition doit, soit être omise, soit prévoir une date déterminée d'entrée en vigueur qui ne pourrait être antérieure à celle de la publication au Moniteur belge.

Volgens artikel 84, tweede lid, dat bij de wet van 15 oktober 1991 is ingevoegd in de gecoördineerde wetten op de Raad van State, moet de minister, wanneer hij vraagt dat het advies van de afdeling wetgeving binnen een termijn van ten hoogste drie dagen wordt gegeven, dat verzoek om spoedbehandeling met bijzondere redenen omkleden. In het onderhavige geval luidt de motivering aldus :

"Gelet op de hoogdringendheid die voortvloeit uit het feit dat een aangepaste lijst met nieuwe ordonnateurs bij de rijkswacht van toepassing moet zijn voor het gunnen van overheidsopdrachten op de begroting 1994, had ik graag dat het advies zou worden verstrekt binnen de bij artikel 84 van de gecoördineerde wetten voorgeschreven termijn".

*

* *

Binnen de korte termijn die de Raad van State is toegemeten, moet hij zich bepalen tot het maken van de volgende opmerkingen.

Aanhef.

Eerste lid.

De verwijzing moet aangevuld worden als volgt :

"..., inzonderheid op artikel 2, gewijzigd bij het koninklijk besluit van 4 september 1992;".

.../...

Tweede lid (nieuw).

Hoofdstuk II van het ontwerp, dat de artikelen 8 en 9 bevat en met als opschrift "Overdracht van bevoegdheden inzake diverse uitgaven", voert, volgens de aanhef, als rechtsgrond aan het koninklijk besluit van 27 september 1963 tot vaststelling van de bevoegdheden van de commandant van de rijkswacht.

In werkelijkheid blijkt uit de door de gemachtigde van de minister verstrekte uitleg dat de rechtsgrond van hoofdstuk II wordt opgeleverd door de artikelen 28 en 71 van de wetten op de rijkscomptabiliteit, gecoördineerd bij het koninklijk besluit van 17 juli 1991.

Er dient dus een tweede lid te worden ingevoegd luidende :

"Gelet op de wetten op de rijkscomptabiliteit, gecoördineerd bij het koninklijk besluit van 17 juli 1991, inzonderheid op de artikelen 28 en 71;"

Het tweede lid van het ontwerp wordt dus het derde lid.

Derde lid.

Deze verwijzing is nutteloos; er is namelijk geen reden om te verwijzen naar het koninklijk besluit van 23 september 1963 aangezien dit besluit, zoals er zoëven op

.../...

is gewezen, niet de rechtsgrond oplevert van het ontworpen besluit.

Vijfde lid.

Men schrijve : "... het eensluidend advies van de Minister ...".

Bepalend gedeelte.

Algemene opmerkingen.

A. De grond van de zaak.

Sommige bepalingen van het ontworpen besluit lijken te moeten worden herzien.

Dat is bijgevolg het geval met :

- 1º artikel 1, § 1, 3º, waarin wordt bepaald dat de delegatie wordt verleend binnen de grenzen "van de bijzondere richtlijnen bepaald door de commandant van de rijkswacht in uitvoering van dit besluit" : het is de Raad van State niet duidelijk welke de juiste betekenis is van deze bepaling die, als zij zo zou worden geïnterpreteerd dat zij een verordeningsbevoegdheid opdraagt aan de commandant van de rijkswacht, geen rechtsgrond zou blijken te hebben;

.../...

- 2° de artikelen 4 en 5 en andere bepalingen die delegaties verlenen aan een dienst : alleen personen bekleed met ambten kunnen worden aangewezen krachtens artikel 1 van het koninklijk besluit van 13 december 1977.

B. De vorm.

1. De ontworpen tekst is veeleer opgevat als een omzendbrief of als een interne dienstorder dan als een eigenlijke verordeningstekst.

Dat is zo met :

- 1° het herinneren aan bestaande verplichtingen of verbodsbepalingen, zoals de verplichting om "de bepalingen van de diverse wets- en verordeningsbepalingen toepasselijk op de overheidsopdrachten" in acht te nemen (artikel 1, § 1, 2°), het verbod om de gedelegeerde bevoegdheid over te dragen (artikel 1, § 2), het verbod om "de afbakening van de bevoegdheidsoverdracht te omzeilen door de opdrachten (...) te splitsen (.)" (artikel 4, § 3), enz.;
- 2° bestuursregels die alleen betrekking hebben op het interne bestuur van de rijkswacht, bijvoorbeeld die met betrekking tot de briefwisseling (artikel 2, § 1, 3°, a)), de wijze waarop om adviezen kan worden verzocht (artikel 3, § 2), enz.;
- 3° het gebruik maken van voorbeelden, dikwijls tussen haakjes;

.../...

- 4º bepalingen die de inhoud van de delegaties vaststellen op een omstandiger wijze dan de rechtsregel uitdrukkelijk vereist (artikel 2, § 1, c), met toepassing van artikel 2, § 2, van het besluit van 13 december 1977).

Het ontwerp zou bijgevolg grondig moeten worden herzien om het te beperken tot de formulering van de rechtsregels die gerechtvaardigd zijn voor het onderwerp ervan.

2. De tekst van het besluit zou duidelijker zijn indien de redactie ervan werd verbeterd; onder meer het taalgebruik in de Franse tekst is niet steeds geslaagd.

3. De wetgevingstechnische voorschriften worden niet altijd in acht genomen :

- a) overeenkomstig het gebruik schrijve men in de Franse tekst "Chapitre premier" voluit;
- b) tal van bepalingen zijn uitermate lang en bevatten te veel onderverdelingen;
- c) er bestaat geen grond om een artikel in paragrafen te verdelen wanneer elk ervan slechts één lid bevat;
- d) vanaf artikel 2 moeten de bepalingen van het ontwerp in plaats van "Artikel 2", "Artikel 3", enz. "Art. 2", "Art. 3", enz. genummerd worden.

.../...

Het verdient aanbeveling de tekst te herschrijven.

Bijzondere opmerkingen.

Artikel 2.

De gemachtigde van de minister heeft erop gewezen dat de stellers van het ontwerp met de woorden "a priori overgaan tot een homologatie van bedrijven", welke voorkomen in paragraaf 1, 1^o, b), iv), beogen dat wordt nagegaan of de kandidaat-inschrijvers voldoen aan de voorwaarden gesteld in de regelgevende teksten of in het bestek, zoals de erkenning van de aannemers van werken of de kwalificaties vereist bij de artikelen 9 tot 11 van het koninklijk besluit van 8 december 1988 betreffende de opdrachten van leveringen, enz.

De tekst behoort te worden herzien teneinde die bedoeling beter weer te geven.

Artikel 6.

De ontworpen bepaling is bijzonder onduidelijk.

Indien ze aldus behoort te worden gelezen dat een Gemeenschap of een Gewest bij de gezamenlijke gunning van een opdracht door één van deze twee overheden en de federale overheid de ambtsbekleders genoemd in hoofdstuk I, afdeling 1, van het ontworpen ministerieel besluit kan machtigen

.../...

om "in naam en voor rekening van" die Gemeenschap of dat Gewest de contracten voor te bereiden, te gunnen en uit te voeren, en dat zulks in dit geval inhoudt dat de federale overheid en de Gemeenschap of het Gewest in kwestie een overeenkomst moet sluiten die "de bevoegdheidsproblemen, de verrekening en de geschillen regelt", vraagt de Raad van State zich af of zulk een bepaling bestaanbaar is met de regels inzake de verdeling van bevoegdheden over de Staat en de deelentiteiten, of, wat de "verrekening" betreft, met de toepasselijke boekhoudkundige en financiële beginselen. De Raad heeft dit vraagstuk binnen de korte tijd die hem is toegemeten, niet kunnen onderzoeken.

Onder voorbehoud van deze opmerking schrijve men onder het eerste streepje : "centraal bureau voor benodigdheden" in plaats van "centraal bureau voor bureelbenodigdheden" alsook "geschieden" in plaats van "gebeuren".

Artikel 7.

In de inleidende volzin schrijve men : "In uiterst dringende omstandigheden, in omstandigheden die het niet mogelijk maken ...".

Naast het eerste streepje schrijve men "beschermen" in plaats van "vrijwaren".

.../...

Artikel 11.

Volgens de gemachtigde van de minister moest het ontworpen besluit oorspronkelijk begin 1994 om advies worden voorgelegd aan de afdeling wetgeving. De bedoeling was immers de inwerkingtreding van het besluit te doen samenval-
len met het begrotingsjaar 1994. Deze rechtvaardiging geldt thans niet meer.

Bovendien lijkt de voorgenomen terugwerking nutteloos. De gemachtigde van de minister heeft immers gesteld dat om eventuele geschillen te voorkomen alleen de ordonnateurs aangewezen bij het ministerieel besluit van 1 oktober 1991 en diegenen die zijn aangewezen bij het ontworpen besluit, sedert 1 januari 1994 gebruik gemaakt hebben van de delegaties. Een eventueel gebrek op grond van onbevoegdheid behoeft derhalve niet te worden gedekt.

Daaruit volgt dat de bepaling ofwel moet vervallen, ofwel een datum van inwerkingtreding moet bevatten die niet vóór de datum van bekendmaking in het Belgisch Staatsblad mag vallen.

La chambre était composée de

De kamer was samengesteld uit

Messieurs : C.-L. CLOSSET,
de Heren :

président de chambre,
kamervoorzitter,

R. ANDERSEN,
J. MESSINNE,

conseillers d'Etat,
staatsraden,

Madame : M. PROOST,
Mevrouw :

greffier,
griffier.

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

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

Le rapport a été présenté par M. P. NIHOUL, auditeur. La note du Bureau de coordination a été rédigée et exposée par M. R. QUINTIN, référendaire adjoint.

Het verslag werd uitgebracht door de H. P. NIHOUL, auditeur. De nota van het Coördinatiebureau werd opgesteld en toegelicht door de H. R. QUINTIN, adjunct-referendaris.

LE GREFFIER - DE GRIFFIER,

LE PRESIDENT - DE VOORZITTER,

M. PROOST.

C.-L. CLOSSET.