

ROYAUME DE BELGIQUE

KONINKRIJK BELGIE

AVIS DU CONSEIL D'ETAT

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, quatrième chambre, saisi par le Ministre des Transports, le 17 novembre 1997, d'une demande d'avis sur un projet d'arrêté royal "modifiant le statut de la Régie des voies aériennes", a donné le 16 mars 1998 l'avis suivant :

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, vierde kamer, op 17 november 1997 door de Minister van Vervoer verzocht hem van advies te dienen over een ontwerp van koninklijk besluit "tot wijziging van het statuut van de Regie der luchtwegen", heeft op 16 maart 1998 het volgende advies gegeven :

Ni l'article 17 de la loi du 16 mars 1954 relative au contrôle de certains organismes d'intérêt public, ni les articles 175 et 177 de la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques ne peuvent constituer le fondement légal de l'arrêté en projet.

En ce qui concerne l'article 17 de la loi du 16 mars 1954 précitée, la section de législation du Conseil d'Etat a observé ce qui suit, dans l'avis L. 13.937/2, donné le 17 février 1981, lors de la première modification apportée à l'arrêté royal du 5 octobre 1970 portant refonte du statut de la Régie des voies aériennes :

"L'habilitation donnée au Roi par l'alinéa 2 de (l'article 17 de la loi du 16 mars 1954 relative au contrôle de certains organismes d'intérêt public) doit s'entendre comme une habilitation qui ne s'est pas épuisée par l'exercice qui en a été fait par l'arrêté royal du 5 octobre 1970.

Le Roi a donc conservé en l'espèce le pouvoir d'adapter le statut de la Régie des voies aériennes, tel qu'il existait lors de l'entrée en vigueur de l'article 17 précité, dans la mesure où il Lui apparaîtrait que l'adaptation n'a pas été complète.

Tel est bien le cas de l'adaptation du 5 octobre 1970. En effet, celle-ci a laissé subsister, dans l'article 3 et dans l'article 5 du statut, des dispositions relatives au grade et au mode de nomination et de révocation du fonctionnaire dirigeant de la Régie, alors que ces dispositions n'étaient plus en concordance avec le pouvoir général attribué au Roi par l'article 11, § 1er, précité."

Si l'on pouvait considérer que la modification projetée à l'époque concernait des aspects du statut de la Régie des voies aériennes qui n'avaient pas été refondus par

.../...

l'arrêté royal du 5 octobre 1970 précité, il en va autrement en l'espèce. La référence à faire, dans des documents techniques, à des normes "Eurocontrol" ou à des spécifications techniques particulières est, en effet, un aspect nouveau, qui n'a pas encore été réglementé par le Roi (1). On ne saurait donc valablement parler de "refonte" à propos de cette réglementation.

En effet, ce n'est pas la loi du 19 mars 1954 qui provoque la nécessité de prendre l'arrêté en projet, mais bien l'existence de la directive du Conseil 93/65/CEE du 19 juillet 1993 relative à la définition et à l'utilisation de spécifications techniques compatibles pour l'acquisition d'équipements et de systèmes pour la gestion du trafic aérien (2), c'est-à-dire d'une directive en matière de marchés publics.

Quant aux articles 175 et 177, ils sont manifestement étrangers à la question réglée par l'arrêté en projet puisqu'ils ont trait, le premier à l'abrogation des statuts de la Régie des voies aériennes, le second à l'entrée en vigueur du classement de la Société nationale des voies aériennes parmi les entreprises publiques autonomes.

(1) Voir à cet égard l'ancien statut, tel qu'établi par l'arrêté-loi du 20 novembre 1946 créant la Régie des voies aériennes, abrogé par l'arrêté royal du 5 octobre 1970 précité. L'on constate que l'arrêté-loi du 20 novembre 1946 précité ne réglemente aucunement cet aspect.

(2) J.O., L 93/187, 29 juillet 1993.

Par contre, l'arrêté en projet trouve un fondement légal dans l'article 65 de la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services, dont l'alinéa 1er dispose :

"Art. 65. - Le Roi peut prendre les mesures nécessaires, y compris l'abrogation, l'ajout, la modification ou le remplacement de dispositions légales, pour assurer la transposition des dispositions obligatoires résultant du Traité instituant la Communauté économique européenne et des actes internationaux pris en vertu de celui-ci et concernant, d'une part, les marchés de travaux et de fournitures visés par le présent livre et, d'autre part, les marchés de services qui seront soumis aux dispositions obligatoires précitées."

En effet, le projet tend à transposer la directive 93/65/CEE précitée, dont l'article 5, paragraphe 1, dispose :

"Sans préjudice des directives 77/62/CEE et 90/531/CEE, les Etats membres prennent les mesures nécessaires afin que, dans les documents généraux ou dans les cahiers des charges relatifs à chaque marché, les autorités adjudicatrices civiles définies à l'annexe II fassent référence aux spécifications adoptées conformément à la présente directive lors de l'acquisition d'équipements de navigation aérienne."

A l'annexe II, il est précisé que l'autorité adjudicatrice civile est, pour la Belgique, la Régie des voies aériennes.

Le projet concerne dès lors les marchés publics de fournitures à conclure par la Régie des voies aériennes.

.../...

L'attention de l'auteur du projet est toutefois attirée sur le fait que l'article 68 de la loi du 24 décembre 1993 précitée prévoit que les arrêtés royaux pris pour son application doivent être délibérés en Conseil des ministres.

Il n'apparaît pas qu'en l'espèce cette formalité d'ordre public ait été accomplie.

Une autre formalité n'a pas davantage été accomplie, il s'agit de l'avis de l'inspecteur des finances qui est requis en vertu de l'article 5, 1°, de l'arrêté royal du 8 avril 1954 réglant les modalités de contrôle des inspecteurs des finances dans certains organismes d'intérêt public.

Il s'ensuit que l'arrêté en projet n'est pas actuellement en état d'être soumis à l'avis de la section de législation du Conseil d'Etat.

Noch artikel 17 van de wet van 16 maart 1954 betreffende de controle op sommige instellingen van openbaar nut, noch de artikelen 175 en 177 van de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven kunnen als rechtsgrond dienen voor het ontworpen besluit.

In verband met artikel 17 van de voornoemde wet van 16 maart 1954 heeft de afdeling wetgeving van de Raad van State in het op 17 februari 1981 verstrekte advies L. 13.937/2 naar aanleiding van de eerste wijziging van het koninklijk besluit van 5 oktober 1970 houdende omwerking van het statuut van de Regie der luchtwegen het volgende gesteld :

"De machtiging die door het tweede lid van (artikel 17 van de wet van 16 maart 1954 betreffende de controle op sommige instellingen van openbaar nut) aan de Koning is verleend, moet worden gezien als een machtiging die niet ten volle is benut door het gebruik dat ervan gemaakt is in het koninklijk besluit van 5 oktober 1970.

De Koning heeft in dezen dus de bevoegdheid behouden om het statuut van de Regie der luchtwegen, zoals het bestond bij de inwerkingtreding van het aangehaalde artikel 17, verder aan te passen in de mate dat die aanpassing Hem nog onvolledig mocht lijken.

Dat is inderdaad het geval met de aanpassing van 5 oktober 1970. Deze heeft, in artikel 3 en in artikel 5 van het statuut, bepalingen betreffende de graad en de wijze van benoeming en afzetting van de leidend ambtenaar van de Regie laten bestaan, ofschoon die bepalingen niet meer in overeenstemming waren met de aan de Koning door het aangehaalde artikel 11, § 1, verleende algemene bevoegdheid."

.../...

Terwijl destijds ervan kon worden uitgegaan dat de wijziging die op dat ogenblik beoogd werd, betrekking had op aspecten van het statuut van de Regie der luchtwegen die niet waren omgewerkt bij het voornoemde koninklijk besluit van 5 oktober 1970, is dit in deze zaak niet zo. De verwijzing, in technische documenten, naar Eurocontrolnormen of naar bijzondere technische specificaties is inderdaad een nieuw aspect, waarvoor de Koning nog geen regeling heeft uitgewerkt (1). Men kan derhalve, in verband met die regeling, bezwaarlijk van een omwerking spreken.

De noodzaak om het ontworpen besluit vast te stellen vloeit immers niet voort uit de wet van 19 maart 1954, maar wel uit de richtlijn van de Raad 93/65/EEG van 19 juli 1993 betreffende de vaststelling en het gebruik van compatibele technische normen en specificaties voor de aanschaf van apparatuur en van systemen voor luchtverkeersafhandeling (2), dus een richtlijn inzake overheidsopdrachten.

De artikelen 175 en 177 zijn klaarblijkelijk vreemd aan de door het ontworpen besluit geregelde aangelegenheid, aangezien ze respectievelijk betrekking hebben op de

(1) Zie in dat verband het vroegere statuut, zoals opgesteld bij de besluitwet van 20 november 1946 tot oprichting van de Regie der luchtwegen, opgeheven bij het voornoemde koninklijk besluit van 5 oktober 1970. Er dient te worden vastgesteld dat de voornoemde besluitwet van 20 november 1946 dit aspect hoegenaamd niet regelt.

(2) Publikatieblad van de Europese Gemeenschappen, L 93/187, van 29 juli 1993.

opheffing van de statuten van de Regie der luchtwegen en op de inwerkingtreding van de indeling van de Nationale Maatschappij der Luchtwegen bij de autonome overheidsbedrijven.

Het ontworpen besluit ontleent daarentegen zijn rechtsgrond aan artikel 65 van de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten, waarvan het eerste lid als volgt luidt :

"Art. 65. - De Koning kan de maatregelen nemen, met inbegrip van de opheffing, aanvulling, wijziging of vervanging van wetsbepalingen, die nodig zijn om de omzetting te verzekeren van de verplichte bepalingen die voortvloeien uit het Verdrag tot oprichting van de Europese Economische Gemeenschap en de internationale maatregelen die genomen werden krachtens dit verdrag en die, enerzijds, de opdrachten voor aanneming van werken en leveringen betreffen bedoeld in dit boek, en anderzijds, de opdrachten voor aanneming van diensten die zullen onderworpen worden aan de voornoemde verplichte bepalingen.".

Het ontwerp beoogt immers de omzetting van de voornoemde richtlijn 93/65/EEG, waarvan artikel 5, lid 1, als volgt luidt :

"Onverminderd de bepalingen van de Richtlijnen 77/62/EEG en 90/531/EEG nemen de Lid-Staten de maatregelen die nodig zijn om ervoor te zorgen dat de in bijlage II genoemde aanbestedende civiele diensten bij de aanschaf van luchtverkeersapparatuur verwijzen naar de overeenkomstig deze richtlijn vastgestelde specificaties in de algemene documenten of in de voor iedere aanbesteding opgestelde offerteaanvraag.".

.../...

In bijlage II wordt nader bepaald dat de aanbestedende civiele dienst voor België de Regie der luchtwegen is.

Het ontwerp heeft dus betrekking op de overheidsopdrachten voor leveringen die door de Regie der luchtwegen worden geplaatst.

De steller van het ontwerp wordt er echter op gewezen dat artikel 68 van de voornoemde wet van 24 december 1993 bepaalt dat over de koninklijke besluiten vastgesteld ter uitvoering van deze wet in de Ministerraad moet worden beraadslaagd.

Aan dit vormvereiste van openbare orde is in het onderhavige geval blijkbaar niet voldaan.

Er wordt bovendien niet voldaan aan een ander vormvereiste, namelijk het advies van de inspecteur van financiën, dat verplicht wordt gesteld door artikel 5, 1°, van het koninklijk besluit van 8 april 1954 ter regeling van de modaliteiten van controle vanwege de inspecteurs van Financiën op sommige instellingen van openbaar nut.

Daaruit volgt dat het ontworpen besluit thans niet in zoverre gereed is om aan de afdeling wetgeving van de Raad van State ter fine van advies te worden voorgelegd.

La chambre était composée de

De kamer was samengesteld uit

Messieurs
de Heren

R. ANDERSEN,

président de chambre,
kamervoorzitter,

C. WETTINCK,
P. LIENARDY,

conseillers d'Etat,
staatsraden,

P. GOTHOT,

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

J. van COMPERNOLLE,

Madame
Mevrouw

M. PROOST,

greffier,
griffier.

Le rapport a été présenté par
M. L. DETROUX, auditeur adjoint.
La note du Bureau de coordination
a été rédigée et exposée par
M. C. AMELYNCK, référendaire
adjoint.

Het verslag werd uitgebracht
door de H. L. DETROUX, adjunct-
auditeur. De nota van het
Coördinatiebureau werd opgesteld
en toegelicht door de
H. C. AMELYNCK, adjunct-
referendaris.

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 GREFFIER - DE GRIFFIER,

LE PRESIDENT - DE VOORZITTER,

M. PROOST

R. ANDERSEN