

AW

ROYAUME DE BELGIQUE

Avis 39.320/4

DE LA SECTION DE LÉGISLATION DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, quatrième chambre, saisi par le Ministre de la Coopération au développement, le 28 octobre 2005, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté royal "relatif aux agréments d'organisations non gouvernementales de développement", a donné le 23 novembre 2005 l'avis suivant :

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1°, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, tel qu'il est remplacé par la loi du 2 avril 2003, la section de législation limite son examen au fondement juridique du projet, à la compétence de l'auteur de l'acte ainsi qu'à l'accomplissement des formalités préalables, conformément à l'article 84, § 3, des lois coordonnées précitées.

Sur ces trois points, le projet appelle les observations ci-après.

1. L'article 10, alinéa 1^{er}, de la loi du 25 mai 1999 relative à la coopération internationale belge, que l'auteur invoque au préambule comme fondement légal prévoit notamment que :

"La coopération internationale belge concentre la coopération bilatérale indirecte sur les organisations non gouvernementales sélectionnées selon une procédure et des modalités fixées par le Roi (...)."

Pour être sélectionnées, les "organisations non gouvernementales" doivent répondre "au moins" aux neuf critères qu'énumère ensuite cette disposition.

Une fois ces critères remplis, le système n'est pas un mécanisme d'agrément mais exige une sélection à l'issue d'une procédure fixée par le Roi.

Cette analyse est confirmée par le commentaire de l'article 10 du projet de loi déposé à la Chambre des représentants :

"Une coopération bilatérale indirecte active via des «organisations autres que gouvernementales» agréées implique une bonne collaboration de la coopération internationale belge avec les «organisations autres que gouvernementales» belges pour les mêmes motifs que ceux visés au commentaire (alinéas 2 et 3) de l'article 8, et sans préjudice de l'autonomie et du droit d'initiative de ces organisations, notamment le droit d'avoir des programmes de développement propres, pour lesquels elles peuvent avoir recours au cofinancement.

Les critères de sélection des organisations autres que gouvernementales visés à l'article 9, 1° à 9°, du projet de loi sont cumulatifs.

La procédure de sélection des organisations autres que gouvernementales et la définition plus précise des critères de sélection sont celles qui ont été déterminées par l'arrêté royal du 18 juillet 1997 relatif à l'agrément et à la subside d'organisations non gouvernementales de développement et de leurs fédérations." ¹

L'exposé des motifs confirme également que le mode de désignation tant des pays partenaires, que des organisations gouvernementales et des organisations non gouvernementales procède non plus d'un agrément mais d'un processus de sélection qui aboutit aux choix de ceux et celles qui seront les partenaires de la politique de coopération au développement de l'État.

Ainsi, selon l'exposé des motifs, en ce qui concerne les pays partenaires,

"En ce qui concerne la concentration géographique (article 6), la loi énumère les sept critères qui seront pris en compte pour sélectionner, au terme d'une analyse globale, les pays partenaires de la Coopération bilatérale directe. Un des principaux critères concerne le niveau du développement humain, selon la classification des pays en fonction de l'IDH (PNUD). Alors que le nombre actuel de pays partenaires s'élève à près de 50, d'ici l'an 2000, les actions de la coopération bilatérale directe se concentreront sur 25 pays au maximum, dont la liste sera fixée par arrêté royal délibéré en Conseil des ministres." ²

De même, en ce qui concerne les organisations gouvernementales,

"Le projet de loi prévoit par ailleurs qu'une politique de concentration s'applique aussi aux organisations internationales (article 9). Celles-ci seront sélectionnées sur base du fait que les objectifs qu'elles poursuivent coïncident avec les priorités définies par le projet de loi." ³

Enfin, en ce qui concerne les organisations non gouvernementales,

"Enfin, la loi indique (article 10) les critères du choix des ONG partenaires (les ONG étant, de loin, les principaux acteurs non gouvernementaux - ou « indirects » - du point de vue de l'utilisation de fonds publics pour la coopération au développement) (...)." ⁴

(1) Doc. parl., Chambre, session 1998-1999, n° 1791/1, p. 20.

(2) Doc. parl., Chambre, session 1998-1999, n° 1791/1, p. 5.

(3) Doc. parl., Chambre, session 1998-1999, n° 1791/1, p. 5.

(4) Doc. parl., Chambre, session 1998-1999, n° 1791/1, p. 6.

Dans les deux versions française et néerlandaise des travaux parlementaires et du texte de loi, les mots utilisés ne laissent guère place au doute. "Agréer" correspond à "erkennen", "sélectionner" correspond à "kiezen" ou "uitkiezen" et "critères de sélection" à "criteria voor de selectie".

Il est vrai qu'à l'article 2, 4°, de la loi la notion d'"organisations autres que gouvernementales" ⁵ est définie par référence à un agrément par le ministre. Toutefois, lorsque dans le même texte de loi figurent des dispositions similaires dans une définition et dans la suite du texte qui énoncent la règle de droit matériel, c'est cette dernière qui doit prévaloir surtout lorsqu'elle est confortée par les travaux préparatoires.

Or ce qui fait la différence entre l'agrément et la sélection, c'est que le premier peut s'opérer sans la comparaison des mérites respectifs des différents éléments, personnes, associations ou objets en présence ce qu'implique nécessairement la notion même de sélection.

Le projet d'arrêté utilise le terme d'agrément ou le verbe agréer.

Conformément à l'article 1^{er}, § 1^{er}, du projet, une demande d'agrément pourra être introduite "à tout moment", ce qui exclut en règle l'examen concomitant, dans le cadre d'une même procédure, des demandes introduites par plusieurs organisations candidates.

De même, à l'appui de sa demande, l'organisation présente, en vertu de l'article 2, 5°, du projet d'arrêté, "une description de sa vision en matière de coopération au développement et de la mission qu'elle se donne dans ce cadre" et "une description planifiée de ses objectifs à moyen et à long terme" sans que ces descriptions ⁶ ne doivent s'insérer dans un cadre plus général qui répondrait à celui que trace la loi précitée du

(5) Dans le cours des travaux parlementaires à la Chambre, l'expression "organisations autres que gouvernementales" a été remplacée tant dans son article 10 que dans l'intitulé de celui-ci par l'expression "organisations non gouvernementales".

(6) Cette disposition est la seule qui développe celle qui figure sous l'article 10, alinéa 1^{er}, 4°, de la loi précitée du 25 mai 1999, les autres dispositions de l'article 2 du projet se bornent en effet à reproduire ou paraphraser celles de l'article 10 précité.

25 mai 1999 qui définit des objectifs, prend en compte des critères de pertinence, garantit une évaluation externe, impose enfin des principes de base en matière de concentration géographique, de concentration sectorielle et de concentration thématique. Sur ces questions, qui constituent le noyau et la raison d'être de la nouvelle loi, l'article 2, 3° du projet se borne à reproduire quasi à l'identique l'article 10, alinéa 1^{er}, 8° de la loi précitée du 25 mai 1999 dans les termes suivants : "mener des activités conformes aux objectifs de la Coopération internationale belge visés à l'article 3 de la loi sur la coopération internationale du 25 mai 1999 en tenant compte des critères de pertinence visés à l'article 4 de la même loi".

En revanche, le projet d'arrêté est en défaut de mettre en place une procédure qui permette à toutes les organisations intéressées de se manifester en vue de participer à la phase de choix qui est au coeur d'une procédure de sélection. Le projet est aussi en défaut de préciser les critères de choix et le déroulement de la procédure. À cet égard, la simple paraphrase de l'article 10, alinéa 1^{er}, de la loi précitée ne suffit pas à mettre en oeuvre l'habilitation donnée au Roi ⁷.

Ne réglant pas la procédure de sélection prévue par l'article 10, alinéa 1^{er}, de la loi précitée du 25 mai 1999, l'arrêté en projet présente une sérieuse lacune et n'exécute pas correctement la loi, ce qui dispense la section de législation du Conseil d'État d'en examiner le texte plus avant.

Le projet d'arrêté doit être fondamentalement revu.

⁽⁷⁾ Cet article dispose en effet quelles sont les conditions de base que doivent remplir les organisations candidates afin de prendre part à la sélection : leur forme juridique, leur objet social, leur expérience pertinente, leur programme pluriannuel, l'assurance de continuité, la conformité des activités aux objectifs de la loi et la transparence comptable.

La chambre était composée de

Madame	M.-L. WILLOT-THOMAS,	président de chambre,
Messieurs	P. LIÉNARDY, P. VANDERNOOT,	conseillers d'État,
Madame	C. GIGOT,	greffier.

Le rapport a été présenté par M. J.-L. PAQUET, premier auditeur.

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

C. GIGOT

M.-L. WILLOT-THOMAS

AW

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 39.320/4

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, vierde kamer, op 28 oktober 2005 door de Minister van Ontwikkelingssamenwerking verzocht hem, binnen een termijn van dertig dagen, van advies te dienen over een ontwerp van koninklijk besluit "betreffende de erkenning van niet-gouvernementele ontwikkelingsorganisaties", heeft op 23 november 2005 het volgende advies gegeven :

Aangezien de adviesaanvraag ingediend is op basis van artikel 84, § 1, eerste lid, 1°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, zoals het is vervangen bij de wet van 2 april 2003, beperkt de afdeling wetgeving overeenkomstig artikel 84, § 3, van de voornoemde gecoördineerde wetten haar onderzoek tot de rechtsgrond van het ontwerp, de bevoegdheid van de steller van de handelingen de te vervullen voorafgaande vormvereisten.

Wat deze drie punten betreft, geeft het ontwerp aanleiding tot de volgende opmerkingen.

1. In artikel 10, eerste lid, van de wet van 25 mei 1999 betreffende de Belgische internationale samenwerking, dat de steller in de aanhef aanvoert als rechtsgrond, staat onder meer het volgende :

"De Belgische internationale samenwerking richt de indirecte bilaterale samenwerking op de niet-gouvernementele organisaties die uitgekozen worden volgens een procedure en modaliteiten vastgesteld door de Koning (...)."

Om uitgekozen te worden moeten "niet-gouvernementele organisaties" "minstens" beantwoorden aan negen criteria, die vervolgens in die bepaling worden opgesomd.

Wanneer eenmaal aan die maatstaven is voldaan, volgt niet systematisch erkenning, maar moet selectie plaatsvinden na afloop van een procedure vastgesteld door de Koning.

Die analyse wordt bevestigd door de commentaar op artikel 10 van het wetsontwerp, ingediend bij de Kamer van volksvertegenwoordigers :

"Een actieve indirecte bilaterale samenwerking via erkende «organisaties, andere dan de gouvernementele» veronderstelt een goede samenwerking van de Belgische internationale samenwerking met de Belgische «organisaties, andere dan de gouvernementele», om dezelfde redenen als deze bedoeld in de commentaar (alinea's 2 en 3) bij artikel 8, en zonder afbreuk te doen aan de autonomie en het initiatiefrecht van deze organisaties, inzonderheid wat betreft het recht om eigen ontwikkelingsprogramma's te hebben, waarvoor zij een beroep kunnen doen op het systeem van medefinanciering.

.../...

De criteria voor de selectie van organisaties, andere dan de gouvernementele, bedoeld in artikel 9, 1° tot 9°, van het ontwerp van wet, zijn cumulatief.

De procedure voor de selectie van de organisaties, andere dan de gouvernementele, en de precieze bepaling van de criteria voor de selectie zijn deze welke zijn vastgesteld door het koninklijk besluit van 18 juli 1997 betreffende de erkenning en de subsidiëring van niet-gouvernementele ontwikkelingsorganisaties en van hun federaties." ¹

De memorie van toelichting bevestigt eveneens dat de wijze van aanwijzing, zowel van de partnerlanden, als van de gouvernementele en de niet-gouvernementele organisaties, niet het resultaat is van een erkenning, maar van een selectieprocedure die leidt tot het kiezen van de toekomstige partners van de Staat bij het voeren van zijn beleid van ontwikkelingssamenwerking.

Zo staat in de memorie van toelichting wat de partnerlanden betreft,

"Met betrekking tot de geografische concentratie (artikel 6) somt de wet de zeven criteria op die zullen gebruikt worden om na een globale afweging de partnerlanden van de Directe bilaterale samenwerking te kiezen. Tot de belangrijkste criteria behoort het niveau van menselijke ontwikkeling volgens de HDI-index van de UNDP. Toegepast op de huidige groep van bijna 50 partnerlanden betekent dit dat men tegen het jaar 2000 de activiteiten van de directe bilaterale samenwerking zal beperken tot maximum 25 landen die in een bij in Ministerraad overlegd koninklijk besluit zullen opgesomd worden." ²

Zo ook bepaalt het ontwerp van wet, wat de gouvernementele organisaties betreft,

"(...) dat een concentratiebeleid eveneens toegepast wordt op de internationale organisaties (artikel 9). Dezen zullen gekozen worden op basis van het feit dat de objectieven die ze beogen, samenvallen met de prioriteiten, bepaald door het ontwerp van wet." ³

En ten slotte, wat de niet-gouvernementele organisaties betreft :

⁽¹⁾ Gedr. St., Kamer, zitting 1998-1999, nr. 1791, blz. 20

⁽²⁾ Gedr. St., Kamer, zitting 1998-1999, nr. 1791/1, blz. 5

⁽³⁾ Gedr. St., Kamer, zitting 1998-1999, nr. 1791/1, blz. 5

"Tot slot worden de criteria aangegeven die de keuze onderbouwen (artikel 10) van NGO's (welke veruit de belangrijkste niet-gouvernementele - of "indirecte" - actoren zijn vanuit het standpunt van de besteding van overheidsgelden voor ontwikkelingssamenwerking) (...)." ⁴

In de beide versies, de Nederlandse en de Franse, van de parlementaire voorbereiding en van de wettekst, laten de gebruikte termen weinig twijfel bestaan. "Agréer" stemt overeen met "erkennen", "sélectionner" met "kiezen" of "uitkiezen" en "critères de sélection" met "criteria voor de selectie".

Wel wordt in artikel 2, 4°, van de wet het begrip "organisaties, andere dan de gouvernementele" ⁵ gedefinieerd door verwijzing naar een erkenning door de minister. Wanneer evenwel in dezelfde wettekst in een definitie bepalingen staan en verderop in de tekst soortgelijke bepalingen voorkomen die de materieelrechtelijke rechtsregel stellen, moet de materieelrechtelijke rechtsregel prevaleren, vooral wanneer die gestaafd wordt door de parlementaire voorbereiding.

Het verschil tussen erkenning en selectie bestaat hierin dat erkenning kan plaatsvinden zonder vergelijking van de respectieve pluspunten van de verschillende voorhanden zijnde elementen, personen, verenigingen of doeleinden, terwijl die vergelijking automatisch vervat is in het begrip selectie zelf.

In het ontwerpbesluit wordt de term erkenning of het werkwoord erkennen gebruikt.

Overeenkomstig artikel 1, § 1, van het ontwerp, kan een erkenningsaanvraag "op elk ogenblik" worden ingediend, wat in de regel uitsluit dat, in het kader van eenzelfde procedure, aanvragen die door verscheidene belangstellende organisaties zijn ingediend, tezamen worden onderzocht.

⁽⁴⁾ Gedr. St., Kamer, zitting 1998-1999, nr. 1791/1, blz. 6.

⁽⁵⁾ In de loop van de parlementaire voorbereiding in de Kamer, is de uitdrukking "organisaties, andere dan gouvernementele" zowel in artikel 10, als in het opschrift daarvan, vervangen door de uitdrukking "niet-gouvernementele organisaties".

Bovendien legt de organisatie, ter adstructie van haar aanvraag, krachtens artikel 2, 5°, van het ontwerpbesluit "een beschrijving (over) van haar visie inzake ontwikkelingssamenwerking en inzake de opdracht die zij in dat verband voor zichzelf ziet weggelegd" en "een planmatige beschrijving van haar doelstellingen op middellange termijn en lange termijn", zonder dat die beschrijvingen ⁶ ingepast hoeven te worden in een meer algemeen kader, dat zou beantwoorden aan datgene dat uitgetekend is door de voornoemde wet van 25 mei 1999, waarin doelstellingen worden gedefinieerd, criteria voor ontwikkelingsrelevantie in aanmerking worden genomen, een externe evaluatie wordt gewaarborgd en ten slotte basisbeginselen worden opgelegd inzake geografische, sectorale en thematische concentratie. Wat die kwesties betreft, die de kern en de bestaansreden vormen van de nieuwe wet, bepaalt artikel 2, 3°, van het ontwerp zich ertoe artikel 10, eerste lid, 8°, van de voornoemde wet van 25 mei 1999 bijna woordelijk over te nemen, in de volgende bewoordingen : "activiteiten uitvoeren overeenkomstig de doelstellingen van de Belgische internationale samenwerking, bedoeld in artikel 3 van de wet van 25 mei 1999 betreffende de Belgische Internationale Samenwerking en zulks rekening houdend met de criteria van ontwikkelingsrelevantie, bedoeld in artikel 4 van dezelfde wet".

⁽⁶⁾ Dit is de enige bepaling die de bepaling van artikel 10, eerste lid, 4°, van de voornoemde wet van 25 mei 1999 verder uitwerkt; de overige bepalingen van artikel 2 van het ontwerp bepalen zich er immers toe de inhoud van het voornoemde artikel 10 over te nemen of te parafraseren.

Het ontwerpbesluit daarentegen voert geen procedure in die alle belanghebbende organisaties in staat stelt zich kenbaar te maken met het oog op deelname aan de fase van de keuze, die de kern vormt van een selectieprocedure. In het ontwerp wordt ook nagelaten de keuzecriteria en het verloop van de procedure te bepalen. Wat dat betreft is loutere parafrasering van artikel 10, eerste lid, van de voornoemde wet niet voldoende om de aan de Koning verleende machtiging ten uitvoer te leggen ⁷.

Het ontworpen besluit vertoont, doordat het niet de selectieprocedure regelt waarin is voorzien in artikel 10, eerste lid, van de voornoemde wet van 25 mei 1999, een ernstige leemte en voert de wet niet correct uit, wat de afdeling wetgeving van de Raad van State ervan ontslaat de tekst verder te onderzoeken.

Het ontwerpbesluit moet grondig worden herzien.

⁽⁷⁾ Dit artikel bepaalt immers wat de basisvoorwaarden zijn waaraan belangstellende organisaties moeten voldoen om deel te nemen aan de selectie : te weten voorwaarden ter zake van rechtsvorm, doel, relevantie van de opgedane ervaring, meerjarenprogramma, het gewaarborgd zijn van de continuïteit, het ontplooiën van activiteiten overeenkomstig de doelstellingen van de wet en transparantie van de boekhouding.

De kamer was samengesteld uit

Mevrouw	M.-L. WILLOT-THOMAS,	kamervoorzitter,
de Heren	P. LIÉNARDY, P. VANDERNOOT,	staatsraden,
Mevrouw	C. GIGOT,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de H. J.-L. PAQUET, eerste auditeur.

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

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

C. GIGOT

M.-L. WILLOT-THOMAS