

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 46.986/1/V
VAN 22 JULI 2009

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling Wetgeving, eerste vakantiekamer, op 1 juli 2009 door de Staatssecretaris voor Begroting verzocht hem, binnen een termijn van dertig dagen, van advies te dienen over een ontwerp van koninklijk besluit "tot wijziging van het koninklijk besluit van 14 oktober 1996 betreffende het voorafgaand toezicht en de overdracht van bevoegdheid inzake de gunning en uitvoering van overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten en inzake de toekenning van concessies voor openbare werken op federaal niveau", heeft het volgende advies gegeven:

Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, heeft de afdeling Wetgeving zich beperkt tot het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond alsmede van de vraag of aan de voorgeschreven vormvereisten is voldaan.

*

* *

STREKKING VAN HET ONTWERP

Om belangenconflicten te vermijden bepaalt artikel 10, § 1, van de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten:

"Onverminderd de toepassing van andere verbodsbepalingen die voortvloeien uit een wet, een decreet, een ordonnantie, een reglement of statuut, is het ieder ambtenaar, openbare gezagdrager of ieder ander natuurlijk of rechtspersoon belast met een openbare dienst verboden op welke wijze ook, rechtstreeks of onrechtstreeks tussen te komen bij de gunning van en het toezicht op de uitvoering van een overheidsopdracht van zodra hij persoonlijk of via een tussenpersoon, belangen heeft in één van de inschrijvende ondernemingen".

Het om advies voorgelegde ontwerp strekt ertoe een machtigingsregeling vast te stellen die geldt indien een dergelijk belangenconflict zich voordoet bij een federale overheid (zie artikel 2 van het ontwerp, ontworpen artikel 10*bis*, eerste lid) en binnen de federale Regering (*idem*, ontworpen artikel 10*bis*, tweede en derde lid). De ontworpen regeling wordt als hoofdstuk III*bis* ingevoegd in het koninklijk besluit van 14 oktober 1996 betreffende het voorafgaand toezicht en de overdracht van bevoegdheid inzake de gunning en de uitvoering van overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten en inzake de toekenning van concessies voor openbare werken op federaal niveau.

RECHTSGROND

In de aanhef van het ontwerp wordt als rechtsgrond verwezen naar artikel 10 van de wet van 24 december 1993. Aangezien die bepaling geen expliciete machtiging aan de Regering bevat, dient als rechtsgrond ook te worden verwezen naar de

.../...

algemene uitvoeringsbevoegdheid, die de Koning ontleent aan artikel 108 van de Grondwet. In de aanhef zal daarom vooraan een nieuw lid moeten worden toegevoegd waarin gerefereerd wordt aan dat grondwetsartikel.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	J. BAERT,	staatsraad, voorzitter,
	D. MOONS, W. VAN VAERENBERGH,	staatsraden,
	J. VELAERS,	assessor van de afdeling Wetgeving,
Mevrouw	A. BECKERS,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door Mevr. I. VERHEVEN, adjunct-auditeur.

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

A. BECKERS

J. BAERT

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 46.986/1/V
DU 22 JUILLET 2009

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, première chambre des vacations, saisi par le Secrétaire au Budget, le 1^{er} juillet 2009, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté royal "modifiant l'arrêté royal du 14 octobre 1996 relatif au contrôle préalable et aux délégations de pouvoir en matière de passation et d'exécution des marchés publics de travaux, de fournitures et de services et en matière d'octroi de concessions de travaux publics au niveau fédéral", a donné l'avis suivant:

En application de l'article 84, § 3, alinéa 1^{er}, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, la section de législation s'est limitée à l'examen de la compétence de l'auteur de l'acte, du fondement juridique et de l'accomplissement des formalités prescrites.

*
* * *

PORTÉE DU PROJET

Pour éviter les conflits d'intérêt, l'article 10, § 1^{er}, de loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services dispose que:

"Sans préjudice de l'application d'autres interdictions résultant d'une loi, d'un décret, d'une ordonnance, d'une disposition réglementaire ou statutaire, il est interdit à tout fonctionnaire, officier public ou toute autre personne physique ou morale chargée d'un service public d'intervenir d'une façon quelconque, directement ou indirectement, dans la passation et la surveillance de l'exécution d'un marché public dès qu'il a un intérêt, soit personnellement, soit par personne interposée, dans l'une des entreprises soumissionnaires."

Le projet soumis pour avis entend mettre en place un régime d'habilitation applicable lorsque pareil conflit d'intérêt survient au sein d'une autorité fédérale (voir l'article 2 du projet, article 10*bis*, alinéa 1^{er}, en projet) et du gouvernement fédéral (*idem*, article 10*bis*, alinéas 2 et 3, en projet). Le dispositif en projet fait l'objet d'un chapitre III*bis* inséré dans l'arrêté royal du 14 octobre 1996 relatif au contrôle préalable et aux délégations de pouvoir en matière de passation et d'exécution des marchés publics de travaux, de fournitures et de services et en matière d'octroi de concessions de travaux publics au niveau fédéral.

.../...

FONDEMENT JURIDIQUE

Le préambule du projet mentionne comme fondement juridique l'article 10 de la loi du 24 décembre 1993. Comme cette disposition ne comporte pas d'habilitation expresse au Gouvernement, il faut, concernant le fondement juridique, faire également référence au pouvoir général d'exécution que le Roi tire de l'article 108 de la Constitution. C'est pourquoi il faudra insérer au début du préambule un nouvel alinéa faisant référence à cet article constitutionnel.

La chambre était composée de

Messieurs	J. BAERT,	conseiller d'État, président,
	D. MOONS, W. VAN VAERENBERGH,	conseillers d'État,
	J. VELAERS,	assesseur de la section de législation,
Madame	A. BECKERS,	greffier.

Le rapport a été présenté par Mme I. VERHEVEN, auditeur adjoint.

La concordance entre la version néerlandaise et la version française a été vérifiée sous le contrôle de M. W. VAN VAERENBERGH.

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

A. BECKERS

J. BAERT