



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

advies 53.176/1
van 8 mei 2013

avis 53.176/1
du 8 mai 2013

over

sur

een ontwerp van koninklijk
besluit 'tot bepaling van de
datum van inwerkingtreding
van de wet
overheidsopdrachten en
bepaalde opdrachten voor
werken, leveringen en diensten
van 15 juni 2006 en van de
koninklijke
uitvoeringsbesluiten ervan'

un projet d'arrêté royal 'fixant
la date d'entrée en vigueur de
la loi du 15 juin 2006 relative
aux marchés publics et à
certains marchés de travaux, de
fournitures et de services, et de
ses arrêtés royaux d'exécution'

Op 8 april 2013 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Eerste Minister verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een ontwerp van koninklijk besluit ‘tot bepaling van de datum van inwerkingtreding van de wet overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten van 15 juni 2006 en van de koninklijke uitvoeringsbesluiten ervan’.

Het ontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 25 april 2013. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Wilfried VAN VAERENBERGH en Jeroen VAN NIEUWENHOVE, staatsraden, Marc RIGAUX, assessor, en Wim GEURTS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Pierrot T’KINDT, auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 8 mei 2013.

*

Le 8 avril 2013, le Conseil d’État, section de législation, a été invité par le Premier Ministre à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d’arrêté royal ‘fixant la date d’entrée en vigueur de la loi du 15 juin 2006 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services, et de ses arrêtés royaux d’exécution’.

Le projet a été examiné par la première chambre le 25 avril 2013. La chambre était composée de Marnix VAN DAMME, président de chambre, Wilfried VAN VAERENBERGH et Jeroen VAN NIEUWENHOVE, conseillers d’État, Marc RIGAUX, assesseur, et Wim GEURTS, greffier.

Le rapport a été présenté par Pierrot T’KINDT, auditeur.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise de l’avis a été vérifiée sous le contrôle de Marnix VAN DAMME, président de chambre.

L’avis, dont le texte suit, a été donné le 8 mai 2013.

*

STREKKING EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

1. Het om advies voorgelegde ontwerp van koninklijk besluit strekt ertoe om de bepalingen van de wet ‘overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten’ van 15 juni 2006 die nog niet in werking zijn getreden, in werking te stellen vanaf 1 juli 2013 (artikel 2 van het ontwerp). Tevens wordt een aantal koninklijke besluiten ter uitvoering van de voornoemde wet vanaf 1 juli 2013 in werking gesteld, in de mate deze nog niet in werking zijn getreden (artikelen 3 tot 5). Daarnaast worden sommige koninklijke besluiten of bepalingen ervan opgeheven, rekening houdend met de inwerkingtreding van de voornoemde wet van 15 juni 2006 en de uitvoeringsbesluiten ervan (artikel 1). Zo worden onder meer een vijftal koninklijke besluiten ter uitvoering van de wet van 24 december 1993 ‘betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten’ opgeheven.

2. Voor artikel 2 van het ontwerp, dat betrekking heeft op de inwerkingtreding van de wet van 15 juni 2006, kan rechtsgrond worden gevonden in artikel 80, eerste lid, van die wet, waarnaar wordt verwezen in het eerste lid van de aanhef. In de voornoemde wetsbepaling wordt de Koning onder meer opgedragen om de datum van inwerkingtreding van elk van de bepalingen van die wet vast te stellen.

Wat de opheffing en het in werking stellen van de in het ontwerp vermelde koninklijke besluiten of bepalingen ervan betreft dient, wat de rechtsgrond betreft, telkens een beroep te worden gedaan op de talrijke, verspreid liggende wetsbepalingen die de betrokken koninklijke besluiten in het algemeen tot rechtsgrond strekken.¹ Wat sommige van die koninklijke besluiten of bepalingen ervan betreft, dient bovendien een beroep te worden gedaan op de algemene uitvoeringsbevoegdheid waarover de Koning met toepassing van artikel 108 van de Grondwet beschikt, gelezen in samenhang met de desbetreffende wetsbepalingen die de betrokken koninklijke besluiten in het algemeen tot rechtsgrond strekken, maar die veelal geen uitdrukkelijke machtigingsbepaling bevatten inzake opheffing of inwerkingtreding.

Koninklijke besluiten waarin wordt bepaald dat de Koning de datum van inwerkingtreding ervan vaststelt², kunnen evenwel geen rechtsgrond bieden voor bepalingen van het ontwerp.³

¹ Gelet op het grote aantal en het verspreid liggende karakter van de betrokken wetsbepalingen kan worden gebillijkt dat er niet telkens aan wordt gerefereerd in de aanhef van het ontwerp.

² Dat is het geval voor de koninklijke besluiten waarnaar wordt verwezen in het negende tot het dertiende lid van de aanhef.

³ Zie *Beginnelsen van de wetgevingstechniek. Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, Raad van State, 2008, aanbeveling nr. 24, b), te raadplegen op de internetsite van de Raad van State (www.raadvst-consetat.be), hierna verkort *Handleiding Wetgevingstechniek* genoemd.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

OPSCHRIFT

3. Het opschrift van het ontwerp geeft de draagwijdte van de ontworpen regeling slechts op een onvolledige wijze weer. Dat kan worden verholpen door het opschrift aan te vullen met de zinsnede “, en tot opheffing van onder meer sommige koninklijke besluiten ter uitvoering van de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten”.

AANHEF

4. Om de reden vermeld *sub* 2, dient de aanhef aan te vangen met een nieuw toe te voegen lid, luidende:

“Gelet op de Grondwet, artikel 108;”.

5. In het negende tot het dertiende lid van de aanhef van het ontwerp zoals het om advies is voorgelegd, dient aan het einde telkens de verwijzing naar het desbetreffende artikel te worden geschrapt teneinde te vermijden dat de indruk wordt gewekt dat de voornoemde artikelen rechtsgrond bieden voor het ontwerp, wat niet kan (zie *sub* 2, laatste alinea).⁴

6. De koninklijke besluiten die het ontwerp beoogt op te heffen of in werking te laten treden, dienen in chronologische volgorde te worden gerangschikt in de aanhef, te beginnen met het oudste.⁵ De leden waarin melding wordt gemaakt van de koninklijke besluiten van 12 september 2011 en 24 januari 2012, en dat waarin het koninklijk besluit ‘plaatsing overheidsopdrachten klassieke sectoren’ van 15 juli 2011 wordt vermeld, moeten dan ook worden omgewisseld.

7. In de Nederlandse tekst van het opschrift van het koninklijk besluit waarnaar wordt verwezen in het dertiende lid van de aanhef van het ontwerp zoals het om advies is voorgelegd, dient het woord “sommige” te worden vervangen door het woord “bepaalde”, gelet op het opschrift van het ontwerp van dat besluit dat tegelijk met het voorliggende ontwerp om advies aan de Raad van State, afdeling Wetgeving, wordt voorgelegd.⁶

Dezelfde aanpassing moet worden aangebracht in artikel 3, eerste lid, 3°, van het ontwerp.

⁴ Een aantal van de beoogde koninklijke besluiten zijn trouwens nog niet tot stand gekomen en bevinden zich nog in de ontwerpfase. De betrokken koninklijke besluiten zullen uiteraard tot stand moeten zijn gekomen op het ogenblik dat de ontworpen regeling gelding krijgt, zo niet dient de verwijzing ernaar in de aanhef van het ontwerp te worden weggelaten.

⁵ Handleiding Wetgevingstechniek, aanbeveling nr. 29.

⁶ Adviesaanvraag 53.175/1 over een ontwerp van koninklijk besluit “betreffende de mededinging in het raam van de Europese Unie van bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten in de sectoren water, energie, vervoer en postdiensten.”

DISPOSITIEF

Artikel 1

8. Voor zover artikel 1, 6°, van het ontwerp de opheffing inhoudt van de artikelen 5 tot 13 van het koninklijk besluit van 12 september 2011⁷, en artikel 1, 7°, de opheffing beoogt van de artikelen 3 tot 20 van het koninklijk besluit van 24 januari 2012⁸, rijzen een aantal vragen.

In de eerste plaats is er de vraag of voor de periode vanaf de inwerkingtreding van de wet van 15 juni 2006 geen leemte dreigt te ontstaan op het vlak van de motivering, informatie en rechtsbescherming met betrekking tot bepaalde beslissingen inzake overheids- en analoge opdrachten waarop die wet van toepassing is en of voor die periode derhalve op dat punt niet tevens een probleem rijst van naleving van het Europees Unierecht.

Tevens rijst de vraag op welke wijze de opheffing van de voornoemde artikelen van de koninklijke besluiten van 12 september 2011 en 24 januari 2012 zich verhoudt tot het vereiste van wettelijke bekrachtiging, bedoeld in artikel 80, vijfde lid, van de wet van 15 juni 2006.⁹ Meer in het bijzonder kan men zich afvragen of, bij het uitblijven van een wettelijke bekrachtiging binnen de daarvoor bepaalde termijn, niet tevens een leemte dreigt te ontstaan voor de periode vanaf de inwerkingtreding van de voornoemde koninklijke besluiten, wat de regeling inzake motivering, informatie en rechtsbescherming met betrekking tot bepaalde beslissingen inzake overheids- en analoge opdrachten betreft waarop die besluiten van toepassing zijn en of voor die periode derhalve op dat punt niet ook een probleem rijst van naleving van het Europees Unierecht.

De gemachtigde beantwoordde die vragen als volgt:

“Op de bovenstaande vragen kan globaal worden geantwoord dat tegen de datum van inwerkingtreding van de nieuwe wetgeving overheidsopdrachten, gebaseerd op de wet overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten van 15 juni 2006, zal worden voorzien in een nieuwe wettelijke rechtsbeschermingsregeling.

Er dient ter zake meer bepaald te worden gewezen op het wetsvoorstel betreffende de motivering, de informatie en de rechtsmiddelen inzake overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten dat op 16 april ll. (onder documentnr. 53K2752) in de Kamer van volksvertegenwoordigers is ingediend met toepassing van artikel 77 van de Grondwet [...], en waarvoor de bespreking in de bevoegde Kamercommissie is gepland op 30 april aanstaande.

⁷ Koninklijk besluit van 12 september 2011 ‘tot vaststelling, wat de procedure van de concurrentiedialoog betreft, van de inwerkingtreding van de wet overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten van 15 juni 2006 en van de uitvoeringsbepalingen ervan, alsook van de nadere toepassingsregels van die procedure.’

⁸ Koninklijk besluit van 24 januari 2012 ‘tot vaststelling van de inwerkingtreding van de wet van 13 augustus 2011 inzake overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten op defensie- en veiligheidsgebied, alsook van de regels inzake motivering, informatie en rechtsmiddelen voor deze opdrachten.’

⁹ Uit artikel 80, vijfde lid, van de wet van 15 juni 2006 volgt dat de maatregelen die de Koning kan nemen met toepassing van artikel 80, derde en vierde lid, van de wet, en die enkel betrekking kunnen hebben op de motivering, informatie en rechtsmiddelen van bepaalde opdrachten, het voorwerp uitmaken van een wettelijke bekrachtiging binnen twee jaar na hun inwerkingtreding.

Die nieuwe wettelijke regeling – die in een aangepaste vorm de bepalingen overneemt van boek IIbis van de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten – zal bovendien gelden voor de overheidsopdrachten en de opdrachten die zullen worden geplaatst onder de wet van 13 augustus 2011 inzake overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten op defensie- en veiligheidsgebied. Tevens zal die nieuwe wettelijke regeling, met het oog op een integrale aanpak, de bepalingen inzake motivering en informatie omvatten voor de kleinere opdrachten (waarvan het bedrag de toepassingsdrempel voor het gebruik van de onderhandelingsprocedure zonder bekendmaking niet overschrijdt) die op heden zijn opgenomen in de uitvoeringsbesluiten van de voormelde wet van 24 december 1993 (inzonderheid de koninklijke besluiten van 8 en 10 januari 1996).

Zodoende zal er geen nood meer zijn aan een bekrachtiging van de [...] vermelde artikelen van het koninklijk besluit van 12 september 2011 (betreffende de opdrachten geplaatst bij concurrentiedialoog) en het koninklijk besluit van 24 januari 2012 (betreffende de overheids- en analoge opdrachten op defensie- en veiligheidsgebied), en kunnen de bedoelde artikelen integendeel worden opgeheven. Evenmin zal er op het vlak van de motivering, informatie en rechtsmiddelen een leemte ontstaan voor de overheids- en analoge opdrachten waarop de voormelde koninklijke besluiten betrekking hebben, noch op de overheids- en analoge opdrachten die, buiten de specifieke toepassingsfeer van het koninklijk besluit van 12 september 2011, zullen worden geplaatst onder de wet overheidsopdrachten van 15 juni 2006.”

Uit het aangehaalde antwoord van de gemachtigde valt af te leiden dat het niet de bedoeling is dat de meermaals genoemde koninklijke besluiten van 12 september 2011 en 24 januari 2012 nog bij wet zouden worden bekrachtigd. De wetgever zal er niettemin op moeten toezien dat de geldigheid van die koninklijke besluiten ook voor het verleden wordt gewaarborgd.

Artikel 2

9. In de inleidende zin van artikel 2, eerste lid, van het ontwerp, wordt gerefereerd aan de datum van bekendmaking in het *Publicatieblad van de Europese Unie* of in het *Bulletin der Aanbestedingen*. Vraag is of dergelijke verwijzing in alle gevallen adequaat is. Zo kan bijvoorbeeld een bekendmaking zijn voorgeschreven, maar in de praktijk uitblijven. Hierover ondervraagd, verklaarde de gemachtigde:

“Niettegenstaande de kwetsieuze formulering in het verleden nooit interpretatie- en/of toepassingsproblemen heeft veroorzaakt, is de opmerking [...] niet onterecht te noemen. Een verkeerd begrip/een verkeerde toepassing lijkt inderdaad niet onmogelijk voor de opdrachten waarvoor een bekendmaking is voorgeschreven, maar waarvoor een bekendmaking achterwege blijft. En dit terwijl bij uitstek voor dergelijke gevallen er nood is aan een rechtsbeschermingsregeling.

[...]

O.i. zou eventueel een oplossing kunnen worden gevonden in de volgende herformulering:

‘... voor de overheidsopdrachten, opdrachten en concessies voor openbare werken die vanaf die datum worden bekendgemaakt of zouden moeten worden bekendgemaakt in het *Publicatieblad van de Europese Unie* of in het *Bulletin der Aanbestedingen*, alsook voor de overheidsopdrachten, opdrachten en concessies

voor openbare werken waarvoor, bij ontstentenis van een verplichting tot voorafgaande bekendmaking, vanaf die datum wordt uitgenodigd tot het indienen van een aanvraag tot deelneming of van een offerte:’.

Zoals uit de door ons voorgestelde herformulering mag blijken, wordt [...] nog een tweede aanpassing voorgesteld (‘verplichting om een aankondiging van opdracht bekend te maken’ -> ‘verplichting tot voorafgaande bekendmaking’). Dit om wat betreft de speciale sectoren rekening te houden met de alternatieve mogelijkheden om een opdracht in mededinging te stellen (meer bepaald via een periodieke indicatieve aankondiging of een aankondiging betreffende een kwalificatiesysteem; zie m.n. artikel 37 van het koninklijk besluit plaatsing overheidsopdrachten speciale sectoren van 16 juli 2012).”

De door de gemachtigde voorgestelde tekstaanpassing kan worden bijgevallen. Zij noopt evenwel niet enkel tot een wijziging van de redactie van de inleidende zin van artikel 2, eerste lid, van het ontwerp, doch ook van die van de inleidende zin van de artikelen 3, eerste lid, en 4, eerste lid, van het ontwerp, die eveneens refereren aan de bekendmaking in het *Publicatieblad van de Europese Unie* of in het *Bulletin der Aanbestedingen*.

10. Naar analogie van de Franse tekst schrijve men in de Nederlandse tekst van artikel 2, tweede lid, van het ontwerp, “geldt als aanvangspunt” in plaats van “geldt als aanknopingspunt”.

De Nederlandse tekst van de artikelen 3, tweede lid, en 4, tweede lid, van het ontwerp, dient op dezelfde wijze te worden aangepast.

Artikel 4

11. Het artikel moet in de Nederlandse tekst aanvangen als volgt: “Art. 4. Van het koninklijk besluit plaatsing overheidsopdrachten ...”.

Artikel 6

12. In artikel 6 van het ontwerp wordt bepaald dat het ontworpen besluit in werking treedt op de dag waarop het in het *Belgisch Staatsblad* wordt bekendgemaakt. Dat heeft tot gevolg dat de opheffingsbepaling van artikel 1 van het ontwerp op een andere (vroegere) datum in werking kan treden dan de datum van 1 juli 2013, waarop de overige bepalingen van het ontwerp in werking zullen treden. Rekening houdend met het verband dat bestaat tussen de inwerkingtreding van de wet en de koninklijke besluiten, bedoeld in de artikelen 2 tot 5 van het ontwerp, en de opheffing van de in artikel 1 opgesomde koninklijke besluiten of artikelen ervan, moet dergelijke gediversifieerde inwerkingtreding worden vermeden. Het verdient derhalve aanbeveling om de datum van inwerkingtreding van de opheffingsbepalingen te laten samenvallen met de datum van inwerkingtreding van de nieuwe regels, zijnde 1 juli 2013.¹⁰

*

¹⁰ Daarbij dient er wel op te worden toegezien dat geen juridische leemten ontstaan ten aanzien van overheidsopdrachten, opdrachten en concessies voor openbare werken waarvoor de bekendmaking of uitnodiging zal zijn gebeurd vóór 1 juli 2013.

PORTÉE ET FONDEMENT JURIDIQUE DU PROJET

1. Le projet d'arrêté royal soumis pour avis a pour objet de mettre en vigueur, à partir du 1^{er} juillet 2013, les dispositions de la loi du 15 juin 2006 'relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services', qui ne sont pas encore applicables (article 2 du projet). Dans la mesure où ils ne sont pas encore entrés en vigueur, un certain nombre d'arrêtés royaux sont en outre mis en œuvre, à partir du 1^{er} juillet 2013, en exécution de la loi précitée (articles 3 à 5). Par ailleurs, certains arrêtés royaux ou certaines de leurs dispositions sont abrogés, compte tenu de l'entrée en vigueur de la loi précitée du 15 juin 2006 et de ses arrêtés d'exécution (article 1^{er}). C'est ainsi que quelque cinq arrêtés royaux d'exécution de la loi du 24 décembre 1993 'relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fourniture et de services', notamment, sont abrogés.

2. L'article 2 du projet, qui concerne l'entrée en vigueur de la loi du 15 juin 2006, peut trouver un fondement juridique à l'article 80, alinéa 1^{er}, de cette loi, auquel il est fait référence dans le premier alinéa du préambule. La disposition législative susvisée habilite entre autres le Roi à fixer la date de l'entrée en vigueur de chacune des dispositions de cette loi.

S'agissant de l'abrogation et de la mise en vigueur des arrêtés royaux mentionnés dans le projet ou de certaines de leurs dispositions, le fondement juridique doit chaque fois être recherché dans de nombreuses dispositions législatives éparses qui, d'une manière générale, procurent un fondement juridique aux arrêtés royaux concernés¹. Pour ce qui est de certains de ces arrêtés royaux ou de certaines de leurs dispositions, il faut en outre recourir au pouvoir général d'exécution dont dispose le Roi en application de l'article 108 de la Constitution, lu en combinaison avec les dispositions législatives concernées qui, d'une manière générale, procurent un fondement juridique aux arrêtés royaux concernés, mais qui pour la plupart ne contiennent pas d'habilitation expresse en matière d'abrogation ou d'entrée en vigueur.

Les arrêtés royaux disposant que le Roi en fixe la date d'entrée en vigueur² ne peuvent toutefois pas procurer de fondement juridique aux dispositions du projet³.

¹ Compte tenu de la multitude et du caractère épars des dispositions législatives concernées, il peut se justifier de ne pas y faire chaque fois référence dans le préambule du projet.

² C'est le cas des arrêtés royaux visés aux alinéas 9 à 13 du préambule.

³ Voir *Principes de technique législative. Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, Conseil d'État, 2008, recommandation n° 24, b), à consulter sur le site Internet du Conseil d'État (www.raadvst-consetat.be), désigné ci-après pour l'abréviation « *Guide de légistique* ».

EXAMEN DU TEXTE

INTITULÉ

3. L'intitulé du projet ne reflète que de façon incomplète la portée du dispositif en projet. On peut y remédier en complétant l'intitulé par le segment de phrase « , et abrogeant entre autres certains arrêtés royaux pris en exécution de la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fourniture et de services ».

PRÉAMBULE

4. Pour le motif exposé au point 2, on insérera au début du préambule un nouvel alinéa rédigé comme suit :

« Vu la Constitution, l'article 108 ; ».

5. Dans les alinéas 9 à 13 du préambule du projet, tel qu'il est soumis pour avis, on supprimera chaque fois à la fin la référence à l'article concerné afin d'éviter de donner l'impression que les articles précités procurent un fondement juridique au projet, ce qui n'est pas le cas (voir point 2, dernier alinéa) ⁴.

6. Dans le préambule, les arrêtés royaux que le projet vise à abroger ou à faire entrer en vigueur seront cités dans l'ordre chronologique, en commençant par le plus ancien ⁵. Dès lors, on permutera les alinéas faisant référence aux arrêtés royaux des 12 septembre 2011 et 24 janvier 2012, avec celui mentionnant l'arrêté royal du 15 juillet 2011 'relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques'.

7. Dans le texte néerlandais de l'intitulé de l'arrêté royal auquel il est fait référence dans le treizième alinéa du préambule du projet, tel qu'il est soumis pour avis, on remplacera le mot « sommige » par le mot « bepaalde », vu l'intitulé du projet de cet arrêté qui est soumis à l'avis du Conseil d'État, section de législation, en même temps que le projet à l'examen ⁶.

La même adaptation sera apportée à l'article 3, alinéa 1^{er}, 3^o, du projet.

⁴ Un certain nombre des arrêtés royaux visés n'ont d'ailleurs pas encore été pris et se trouvent encore à l'état de projet. Les arrêtés royaux concernés devront évidemment avoir été adoptés au moment où le dispositif en projet entrera en vigueur, faute de quoi il faudra supprimer la référence qui y est faite dans le préambule du projet.

⁵ *Guide de légistique*, recommandation n° 29.

⁶ Demande d'avis 53.175/1 sur un projet d'arrêté royal 'relatif à la mise en concurrence dans le cadre de l'Union européenne de certains marchés de travaux, de fournitures et de services, dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux'.

DISPOSITIF

Article 1^{er}

8. Un certain nombre de questions se posent dans la mesure où l'article 1^{er}, 6°, et l'article 1^{er}, 7°, du projet prévoient respectivement l'abrogation des articles 5 à 13 de l'arrêté royal du 12 septembre 2011⁷ et des articles 3 à 20 de l'arrêté royal du 24 janvier 2012⁸.

La question se pose tout d'abord de savoir si, pour la période courant à compter de l'entrée en vigueur de la loi du 15 juin 2006, il ne risque pas d'y avoir un vide du point de vue de la motivation, de l'information et de la protection juridique concernant certaines décisions en matière de marchés publics et de marchés analogues soumis à l'application de cette loi et si, dès lors, il ne se pose pas également un problème de respect du droit de l'Union européenne à cet égard pour cette période.

La question se pose par ailleurs de savoir de quelle manière l'abrogation des articles visés des arrêtés royaux des 12 septembre 2011 et 24 janvier 2012 s'articule par rapport à l'exigence de confirmation législative visée à l'article 80, alinéa 5, de la loi du 15 juin 2006⁹. On peut notamment se demander si l'absence de confirmation légale dans le délai imparti à cette fin ne risque pas d'également créer un vide pour la période courant à dater de l'entrée en vigueur des arrêtés royaux précités en ce qui concerne les dispositions en matière de motivation, d'information et de protection juridique relatives à certaines décisions en matière de marchés publics et de marchés analogues soumis à l'application de ces arrêtés et si, dès lors, il ne se pose pas également un problème de respect du droit de l'Union européenne à cet égard pour cette période.

Le délégué a répondu à ces questions en ces termes :

« Op de bovenstaande vragen kan globaal worden geantwoord dat tegen de datum van inwerkingtreding van de nieuwe wetgeving overheidsopdrachten, gebaseerd op de wet overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten van 15 juni 2006, zal worden voorzien in een nieuwe wettelijke rechtsbeschermingsregeling.

Er dient ter zake meer bepaald te worden gewezen op het wetsvoorstel betreffende de motivering, de informatie en de rechtsmiddelen inzake overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten dat op 16 april ll. (onder documentnr. 53K2752) in de Kamer van volksvertegenwoordigers is ingediend met toepassing van artikel 77 van de Grondwet [...], en waarvoor de bespreking in de bevoegde Kamercommissie is gepland op 30 april aanstaande.

⁷ Arrêté royal du 12 septembre 2011 'fixant, en ce qui concerne la procédure de dialogue compétitif, l'entrée en vigueur de la loi du 15 juin 2006 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services, et de ses règles d'exécution, ainsi que les modalités particulières d'application de cette procédure'.

⁸ Arrêté royal du 24 janvier 2012 'fixant l'entrée en vigueur de la loi du 13 août 2011 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services dans les domaines de la défense et de la sécurité, ainsi que les règles relatives à la motivation, à l'information et aux voies de recours concernant ces marchés'.

⁹ Il résulte de l'article 80, alinéa 5, de la loi du 15 juin 2006 que les mesures que le Roi peut prendre en application de l'article 80, alinéas 3 et 4, de la loi, et qui peuvent porter uniquement sur la motivation, l'information et les voies de recours en ce qui concerne certains marchés, font l'objet d'une confirmation législative dans les deux ans suivant leur entrée en vigueur.

Die nieuwe wettelijke regeling – die in een aangepaste vorm de bepalingen overneemt van boek IIbis van de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten – zal bovendien gelden voor de overheidsopdrachten en de opdrachten die zullen worden geplaatst onder de wet van 13 augustus 2011 inzake overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten op defensie- en veiligheidsgebied. Tevens zal die nieuwe wettelijke regeling, met het oog op een integrale aanpak, de bepalingen inzake motivering en informatie omvatten voor de kleinere opdrachten (waarvan het bedrag de toepassingsdrempel voor het gebruik van de onderhandelingsprocedure zonder bekendmaking niet overschrijdt) die op heden zijn opgenomen in de uitvoeringsbesluiten van de voormelde wet van 24 december 1993 (inzonderheid de koninklijke besluiten van 8 en 10 januari 1996).

Zodoende zal er geen nood meer zijn aan een bekrachtiging van de [...] vermelde artikelen van het koninklijk besluit van 12 september 2011 (betreffende de opdrachten geplaatst bij concurrentiedialoog) en het koninklijk besluit van 24 januari 2012 (betreffende de overheids- en analoge opdrachten op defensie- en veiligheidsgebied), en kunnen de bedoelde artikelen integendeel worden opgeheven. Evenmin zal er op het vlak van de motivering, informatie en rechtsmiddelen een leemte ontstaan voor de overheids- en analoge opdrachten waarop de voormelde koninklijke besluiten betrekking hebben, noch op de overheids- en analoge opdrachten die, buiten de specifieke toepassingsfeer van het koninklijk besluit van 12 september 2011, zullen worden geplaatst onder de wet overheidsopdrachten van 15 juni 2006 ».

Il se déduit de cette réponse du délégué que l'intention n'est pas de confirmer une nouvelle fois les arrêtés royaux visés des 12 septembre 2011 et 24 janvier 2012 par la voie législative. Le législateur devra néanmoins veiller à ce que la validité de ces arrêtés royaux soit également garantie pour le passé.

Article 2

9. La phrase introductive de l'article 2, alinéa 1^{er}, du projet, fait référence à la date de publication au *Journal officiel de l'Union européenne* ou au *Bulletin des Adjudications*. La question se pose de savoir si cette référence est adéquate dans tous les cas. Ainsi, une publication peut, par exemple, être prescrite mais faire défaut dans la pratique. Interrogé à ce sujet, le délégué a déclaré :

« Niettegenstaande de kwestieuze formulering in het verleden nooit interpretatie- en/of toepassingsproblemen heeft veroorzaakt, is de opmerking [...] niet onterecht te noemen. Een verkeerd begrip/een verkeerde toepassing lijkt inderdaad niet onmogelijk voor de opdrachten waarvoor een bekendmaking is voorgeschreven, maar waarvoor een bekendmaking achterwege blijft. En dit terwijl bij uitstek voor dergelijke gevallen er nood is aan een rechtsbeschermingsregeling.

[...]

O.i. zou eventueel een oplossing kunnen worden gevonden in de volgende herformulering:

‘... voor de overheidsopdrachten, opdrachten en concessies voor openbare werken die vanaf die datum worden bekendgemaakt of zouden moeten worden bekendgemaakt in het *Publicatieblad van de Europese Unie* of in het *Bulletin der Aanbestedingen*, alsook voor de overheidsopdrachten, opdrachten en concessies

voor openbare werken waarvoor, bij ontstentenis van een verplichting tot voorafgaande bekendmaking, vanaf die datum wordt uitgenodigd tot het indienen van een aanvraag tot deelneming of van een offerte:’.

Zoals uit de door ons voorgestelde herformulering mag blijken, wordt [...] nog een tweede aanpassing voorgesteld (‘verplichting om een aankondiging van opdracht bekend te maken’ -> ‘verplichting tot voorafgaande bekendmaking’). Dit om wat betreft de speciale sectoren rekening te houden met de alternatieve mogelijkheden om een opdracht in mededinging te stellen (meer bepaald via een periodieke indicatieve aankondiging of een aankondiging betreffende een kwalificatiesysteem; zie m.n. artikel 37 van het koninklijk besluit plaatsing overheidsopdrachten speciale sectoren van 16 juli 2012). »

L’adaptation du texte proposée par le délégué, peut être approuvée. Toutefois, elle appelle à modifier non seulement la formulation de la phrase introductive de l’article 2, alinéa 1^{er}, du projet, mais également celle de la phrase introductive des articles 3, alinéa 1^{er}, et 4, alinéa 1^{er}, du projet, qui font également référence à la publication au *Journal officiel de l’Union européenne* ou au *Bulletin des Adjudications*.

10. Par analogie avec le texte français, on écrira dans le texte néerlandais de l’article 2, alinéa 2, du projet, « geldt als aanvangspunt » au lieu de « geld als aanknopingspunt ».

Le texte néerlandais des articles 3, alinéa 2, et 4, alinéa 2, du projet, sera adapté de la même manière.

Article 4

11. Dans le texte néerlandais, on rédigera le début de l’article comme suit : « Art. 4. Van het koninklijk besluit plaatsing overheidsopdrachten ... ».

Article 6

12. L'article 6 du projet dispose que l'arrêté en projet entre en vigueur le jour de sa publication au *Moniteur belge*. Cela implique que la disposition abrogatoire de l'article 1^{er} du projet peut entrer en vigueur à une autre date (antérieure) que celle du 1^{er} juillet 2013, à laquelle les autres dispositions du projet entreront en vigueur. Compte tenu du lien entre la date d'entrée en vigueur de la loi et des arrêtés royaux visés aux articles 2 à 5 du projet, et l'abrogation des arrêtés royaux ou de leurs articles énumérés à l'article 1^{er}, on évitera une telle entrée en vigueur diversifiée. Il est dès lors recommandé de faire coïncider la date d'entrée en vigueur des dispositions abrogatoires avec celle des nouvelles règles, à savoir le 1^{er} juillet 2013¹⁰.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Wim GEURTS

Marnix VAN DAMME

¹⁰ À cet égard, il faudra cependant veiller à ne pas créer de vides juridiques pour les marchés publics, les marchés et les concessions de travaux publics qui auront fait l'objet d'une publication ou d'une invitation avant le 1^{er} juillet 2013.