



CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

avis 61.192/4
du 19 avril 2017

sur

un projet d'arrêté royal
'modifiant l'arrêté royal du
19 avril 2014 relatif à l'aide
humanitaire'

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 61.192/4
van 19 april 2017

over

een ontwerp van koninklijk
besluit 'tot wijziging van het
koninklijk besluit van
19 april 2014 betreffende de
humanitaire hulp'

Le 22 mars 2017, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Vice Premier Ministre et Ministre de la Coopération au développement, de l'Agenda numérique, des Télécommunications et de la Poste à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté royal 'modifiant l'arrêté royal du 19 avril 2014 relatif à l'aide humanitaire'.

Le projet a été examiné par la quatrième chambre le 19 avril 2017. La chambre était composée de Pierre LIÉNARDY, président de chambre, Martine BAGUET et Bernard BLERO, conseillers d'État, et Colette GIGOT, greffier.

Le rapport a été présenté par Benoît JADOT, premier auditeur chef de section.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise a été vérifiée sous le contrôle de Martine BAGUET.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 19 avril 2017.

*

Op 22 maart 2017 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vice-Eerste Minister en Minister van Ontwikkelingssamenwerking, Digitale Agenda, Telecommunicatie en Post verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een ontwerp van koninklijk besluit 'tot wijziging van het koninklijk besluit van 19 april 2014 betreffende de humanitaire hulp'.

Het ontwerp is door de vierde kamer onderzocht op 19 april 2017. De kamer was samengesteld uit Pierre LIÉNARDY, kamervoorzitter, Martine BAGUET en Bernard BLERO, staatsraden, en Colette GIGOT, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Benoît JADOT, eerste auditeur-afdelingshoofd.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Martine BAGUET.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 19 april 2017.

*

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2°, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, 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 suivantes.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

1. Le projet d'arrêté introduit, dans un article 1^{er}, 11°, nouveau de l'arrêté royal du 19 avril 2014 'relatif à l'aide humanitaire', la définition d'une catégorie particulière de programmes pour lesquels une organisation humanitaire peut introduire une demande de subvention en application des articles 29 et 30 de la loi du 19 mars 2013 'relative à la coopération belge au développement'. Les programmes relevant de cette catégorie particulière sont intitulés Humanitarian Impact Bond (ci-après, en abrégé, « HIB »).

Selon l'article 1^{er}, 11°, en projet, un HIB est « un programme dont les paiements sont subordonnés à l'atteinte de résultats et s'opèrent en une ou plusieurs tranches. Le préfinancement d'un tel programme est effectué par un ou plusieurs investisseurs privés. Le gouvernement, seul ou avec d'autres donateurs, rembourse le ou les investisseurs privés entièrement, partiellement ou pas du tout en fonction des résultats obtenus, vérifiés au préalable par une instance indépendante ».

Pour le surplus, la seule disposition du projet d'arrêté qui se rapporte de manière expresse et spécifique aux programmes HIB figure parmi les modifications qu'il est envisagé d'apporter à l'article 9 de l'arrêté royal du 19 avril 2014 'relatif à l'aide humanitaire' : suivant cette disposition, « lorsque les programmes ont trait à un HIB, la liquidation de la subvention – en une ou plusieurs tranches – est reportée jusqu'à l'obtention des résultats du HIB ».

Interrogé sur ce point, le délégué du ministre a expliqué que l'intention des auteurs du projet d'arrêté est en ce sens qu'il n'existe aucune relation juridique entre l'État belge et les investisseurs privés qui préfinancent les programmes HIB et que l'État belge n'exerce pas de contrôle sur l'intervention de ces investisseurs privés. Et le délégué du Ministre de préciser qu'en conséquence, pour un programme HIB comme pour tout autre programme, c'est uniquement l'organisation humanitaire – et non pas l'investisseur privé préfinançant le programme HIB – qui est appelée à introduire la demande de subvention, à être la bénéficiaire de la subvention, à être partie à la convention d'octroi de celle-ci, à introduire la demande de liquidation de la subvention, et à justifier l'utilisation de cette dernière. En définitive, d'après le délégué du Ministre, le seul élément qui différencie un programme HIB d'un autre programme tient en ce que, pour le premier, « le paiement sera effectué après l'obtention des résultats ».

Au vu de ces explications du délégué du Ministre, la section de législation n'aperçoit pas l'utilité de mentionner, dans l'article 1^{er}, 11°, en projet, que le préfinancement d'un programme HIB est effectué par un ou plusieurs investisseurs privés.

En outre et surtout, en prévoyant que, dans l'hypothèse d'un programme HIB, « le gouvernement [...] rembourse le ou les investisseurs privés [...] en fonction des résultats obtenus », l'article 1^{er}, 11^o, en projet donne à penser qu'il existerait une relation juridique entre l'État belge et les investisseurs privés, voire même que ces derniers – et non pas, ou non pas seulement, les organisations humanitaires – seraient les bénéficiaires de la subvention et auraient à introduire la demande de liquidation de celle-ci, et qu'il leur incomberait de justifier l'utilisation de la subvention. Or, comme indiqué ci-dessus, ceci serait contraire à l'intention des auteurs du projet d'arrêté. Au demeurant, en l'état des articles 29 et 30 de la loi du 19 mars 2013, le Roi n'a pas le pouvoir d'imposer directement la moindre obligation à un tiers qui préfinance un programme subventionné par l'État belge.

Il convient aussi d'observer que le projet d'arrêté est en défaut, d'une part, de fixer les règles permettant de déterminer le nombre de tranches du paiement de la subvention d'un programme HIB et, d'autre part, de définir avec suffisamment de précision la manière dont l'État belge entend s'assurer qu'est effectivement remplie la condition de l'« obtention des résultats du HIB », que requiert l'article 9, alinéa 2, en projet pour la liquidation de la subvention d'un programme HIB. Sur ce second point, la seule exigence que prévoit le projet d'arrêté – à savoir, comme l'indique l'article 1^{er}, 11^o, en projet, que les résultats obtenus doivent avoir été « vérifiés au préalable par une instance indépendante » – est beaucoup trop vague.

Enfin, une question particulière se pose encore à propos de l'application aux programmes HIB de la disposition qui, selon le projet d'arrêté, est appelée à former l'article 18, § 1^{er}, de l'arrêté royal du 19 avril 2014. Il est à cet égard renvoyé à l'observation n° 1 qui sera faite sur l'article 14.

Le projet d'arrêté sera revu sur ces divers points.

2. L'arrêté royal en projet introduit dans l'arrêté royal du 19 avril 2014 une nouvelle catégorie d'instrument en matière d'aide humanitaire. Certes celle-ci n'appelle pas d'objection juridique quant à sa mise en place en tenant compte de la réponse apportée par le délégué du Ministre.

La section de législation relève en particulier que l'intervention financière de l'État dépend essentiellement d'une appréciation à posteriori des résultats atteints par le bénéficiaire du programme sans qu'un contrôle à priori de l'origine ou de la qualité des sources de financement n'est effectué. Dans ces conditions, la mise en place de ce nouvel instrument doit être expliquée dans un rapport au Roi, à l'instar de celui qui précède l'arrêté royal du 19 avril 2014. Cette explication approfondie et détaillée est en effet nécessaire au regard tant des explications fournies par le délégué du Ministre que des caractéristiques originales de ce nouvel instrument.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

DISPOSITIF

Article 2

1. Dans l'article 2, § 1^{er}, 1^o, en projet, comme en a convenu le délégué du Ministre, il y a lieu, pour se conformer à la terminologie utilisée par la loi du 19 mars 2013, de remplacer le mot « reconnues » par le mot « accréditées ».

2. Dans les modifications qu'il est envisagé d'apporter à l'article 2, § 1^{er}, 3^o, et § 2, 2^o, de l'arrêté royal du 19 avril 2014, et dans l'article 2, § 3, 2^o, en projet, il est fait état de « système de certification humanitaire reconnu », de « réseaux humanitaires reconnus » et d'« acteurs humanitaires reconnus ».

Le texte doit être complété en vue de déterminer ce qui permet d'établir qu'un système de certification humanitaire, un réseau humanitaire ou un acteur humanitaire peut être considéré comme « reconnu ».

3. Dans l'article 2, § 4, 2^o, en projet, pour respecter l'article 2, 15^o/2, de la loi du 19 mars 2013, il convient de préciser que les consortiums visés par le texte doivent être placés sous le contrôle d'une ou de plusieurs organisations internationales.

Articles 3 et 5

Dans les modifications qu'il est envisagé d'apporter à l'article 4, alinéa 2, 1^o, et à l'article 6, § 1^{er}, 2^o, de l'arrêté royal du 19 avril 2014, il est question d'un « mandat ».

Le texte doit préciser ce qui est exactement visé par là.

Article 7

1. Dans l'article 8, § 2, 3^o, en projet, il convient de renvoyer, non seulement aux articles 13 et 14, mais aussi à l'article 18.

2. Dans l'article 8, § 3, 1^o/1, en projet, le mot « subvention » doit être remplacé par le mot « contribution ».

Article 14

1. Selon l'article 18, § 1^{er}, en projet, la justification de l'utilisation de la subvention d'un programme requiert la présentation d'un rapport intermédiaire et d'un rapport final.

À la lecture de l'article 9, alinéa 1^{er}, 2°, de l'arrêté royal du 19 avril 2014, on comprend qu'en ce qui concerne la subvention d'un programme autre qu'un programme HIB, le rapport intermédiaire doit être présenté neuf mois après le début du programme.

Par contre, le projet d'arrêté ne contient pas de disposition permettant de déterminer à quel moment doit être présenté le rapport intermédiaire relatif à un programme HIB.

Il sera complété sur ce point.

2. Il ressort de l'alinéa 1^{er} de l'article 18, § 1^{er}, en projet que la présentation d'un rapport intermédiaire n'est pas requise pour justifier l'utilisation de la subvention d'un projet.

Aussi, dans l'article 18, § 1^{er}, alinéa 2, 2°, en projet, les mots « ou du projet » doivent être omis.

*

Aangezien de adviesaanvraag ingediend is op basis van artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, 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 handeling en de te vervullen voorafgaande vormvereisten.

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

ALGEMENE OPMERKINGEN

1. Het ontwerpbesluit voegt met een nieuw artikel 1, 11°, van het koninklijk besluit van 19 april 2014 ‘betreffende de humanitaire hulp’ de definitie in van een bijzondere categorie programma’s waarvoor een humanitaire organisatie een subsidieaanvraag kan indienen met toepassing van de artikelen 29 en 30 van de wet van 19 maart 2013 ‘betreffende de Belgische Ontwikkelingssamenwerking’. De programma’s die onder die bijzondere categorie vallen, worden Humanitarian Impact Bond genoemd (hierna afgekort als “HIB”).

Volgens het ontworpen artikel 1, 11°, is een HIB “een programma waarvan de betalingen geschieden na het behalen van resultaten en dit in één of meerdere schijven. De prefinanciering van een dergelijk programma geschiedt door één of meerdere private investeerders. De overheid, alleen of samen met andere donoren, betaalt de private investeerder(s) volledig, ten dele of niet terug in functie van de behaalde resultaten, die door een onafhankelijke instantie vooraf worden geverifieerd”.

Voorts bevindt de enige bepaling van het ontwerp die uitdrukkelijk en specifiek verband houdt met de HIB-programma’s zich bij de wijzigingen die bij het ontwerp worden aangebracht in artikel 9 van het koninklijk besluit van 19 april 2014 ‘betreffende de humanitaire hulp’. Die bepaling stelt het volgende: “Wanneer de programma's een HIB betreffen, wordt de uitkering van de subsidie - in één of meerdere schijven - uitgesteld tot na het behalen van de resultaten”.

Op een vraag daarover heeft de gemachtigde van de minister geantwoord dat de stellers van het ontwerpbesluit ernaar streven dat er geen enkele juridische band bestaat tussen de Belgische Staat en de private investeerders die de HIB-programma’s prefinancieren en dat de Belgische Staat geen controle uitoefent op het optreden van die private investeerders. De gemachtigde van de minister heeft gepreciseerd dat bijgevolg, voor een HIB-programma, zoals voor ieder ander programma, enkel de humanitaire organisatie – en niet de private investeerder die het HIB-programma prefinanciert – de subsidieaanvraag kan indienen, de begunstigde van de subsidie kan zijn, partij kan zijn bij de overeenkomst tot toekenning van die subsidie, de aanvraag kan indienen om de subsidie uit te keren en rekenschap kan geven van de aanwending ervan. Volgens de gemachtigde van de minister is het enige verschil tussen een HIB-programma en een ander programma uiteindelijk dat voor het HIB-programma “le paiement sera effectué après l’obtention des résultats”.

Gelet op die toelichtingen van de gemachtigde van de minister, begrijpt de afdeling Wetgeving niet waarom in het ontworpen artikel 1, 11°, wordt vermeld dat de prefinanciering van een HIB-programma door een of meerdere private investeerders wordt gedaan.

Bovendien en belangrijker nog ontstaat, doordat het ontworpen artikel 1, 11°, in verband met een HIB-programma bepaalt dat “[d]e overheid (...) de private investeerder(s) (...) terug[betaalt] in functie van de behaalde resultaten”, de indruk dat er een juridische band zou bestaan tussen de Belgische Staat en de private investeerders, en zelfs dat die laatstgenoemden – en niet, of niet alleen, de humanitaire organisaties – de begunstigden van de subsidie zouden zijn en de aanvraag tot de uitkering ervan zouden moeten indienen, en dat zij rekenschap zouden moeten geven van de aanwending van de subsidie. Zoals *supra* is gesteld, zou dat echter in strijd zijn met de bedoeling van de steller van het ontwerpbesluit. Bij de huidige stand van de artikelen 29 en 30 van de wet van 19 maart 2013 heeft de Koning trouwens niet de bevoegdheid om een derde persoon die een programma prefinanciert dat door de Belgische Staat wordt gesubsidieerd, ook maar enige verplichting rechtstreeks op te leggen.

Ook moet worden opgemerkt dat in het ontwerpbesluit enerzijds geen regels worden vastgesteld voor het bepalen van het aantal schijven waarin de subsidie voor een HIB-programma wordt betaald, en anderzijds onvoldoende nauwkeurig wordt omschreven hoe de Belgische Staat wil nagaan dat de voorwaarde luidens welke de resultaten van het HIB behaald moeten zijn, daadwerkelijk is vervuld, een voorwaarde die in het ontworpen artikel 9, tweede lid wordt gesteld opdat de subsidie voor een HIB-programma wordt uitgekeerd. Wat dat tweede punt betreft, is het enige vereiste waarin het ontwerpbesluit voorziet – namelijk dat de behaalde resultaten “door een onafhankelijke instantie vooraf [moeten] worden geverifieerd”, zoals het ontworpen artikel 1, 11°, vermeldt – veel te vaag.

Ten slotte rijst nog een specifieke vraag over de toepassing van het ontworpen artikel 18, § 1, van het koninklijk besluit van 19 april 2014 op de HIB-programma's. In dat verband wordt verwezen naar opmerking 1 bij artikel 14, *infra*.

Het ontwerpbesluit moet op die verschillende punten worden herzien.

2. Het ontworpen koninklijk besluit voert in het koninklijk besluit van 19 april 2014 een nieuw soort beleidsinstrument in inzake humanitaire hulp. Gelet op het antwoord van de gemachtigde van de minister, levert de invoering daarvan inderdaad geen juridisch bezwaar op.

De afdeling Wetgeving merkt in het bijzonder op dat de financiële tegemoetkoming van de Staat voornamelijk afhangt van een beoordeling *a posteriori* van de resultaten die de begunstigde van het programma heeft bereikt, zonder dat vooraf is nagegaan van waar de financiering komt en om wat voor financieringsbronnen het gaat. In die omstandigheden moet de invoering van dat nieuwe beleidsinstrument in een verslag aan de Koning worden toegelicht, naar het voorbeeld van het verslag dat aan het koninklijk besluit van 19 april 2014 voorafgaat. Die grondige en gedetailleerde toelichting is immers noodzakelijk zowel ten aanzien van de toelichtingen die de gemachtigde van de minister heeft verstrekt als ten aanzien van de aparte kenmerken van dat nieuwe beleidsinstrument.

BIJZONDERE OPMERKINGEN

DISPOSITIEF

Artikel 2

1. In de Franse tekst van het ontworpen artikel 2, § 1, 1°, moet, zoals de gemachtigde van de minister heeft beaamd, het woord “reconnues” worden vervangen door het woord “accréditées” ter wille van de overeenstemming met de terminologie die in de wet van 19 maart 2013 wordt gebruikt.

2. In de ontworpen wijzigingen van artikel 2, § 1, 3°, en § 2, 2°, van het koninklijk besluit van 19 april 2014, en in het ontworpen artikel 2, § 3, 2°, wordt gewag gemaakt van “erkend humanitair certificatiesysteem (lees: certificatiesysteem)”, van “erkende humanitaire netwerken” en van “erkende humanitaire actoren”.

De tekst moet worden aangevuld zodat kan worden bepaald op grond waarvan uitgemaakt kan worden of een humanitair certificatiesysteem, een humanitair netwerk of een humanitaire actor als “erkend” kan worden beschouwd.

3. Om artikel 2, 15°/2, van de wet van 19 maart 2013 in acht te nemen, moet in het ontworpen artikel 2, § 4, 2°, worden gepreciseerd dat de consortia die de tekst vermeldt, onder het toezicht moeten worden geplaatst van een of meerdere internationale organisaties.

Artikelen 3 en 5

In de ontworpen wijzigingen van artikel 4, tweede lid, 1°, en van artikel 6, § 1, 2°, van het koninklijk besluit van 19 april 2014 is sprake van een “mandaat”.

De tekst moet nader aangeven wat daarmee precies wordt bedoeld.

Artikel 7

1. In het ontworpen artikel 8, § 2, 3°, behoort niet enkel naar de artikelen 13 en 14, maar ook naar artikel 18 worden verwezen.

2. In het ontworpen artikel 8, § 3, 1°/1, moet het woord “subsidie” worden vervangen door het woord “bijdrage”.

Artikel 14

1. Volgens het ontworpen artikel 18, § 1, moeten ter verantwoording van het gebruik van de subsidie voor een programma een voortgangsverslag en een eindverslag worden ingediend.

Uit artikel 9, eerste lid, 2°, van het koninklijk besluit van 19 april 2014 valt op te maken dat, met betrekking tot de subsidie voor een ander programma dan een HIB-programma, het voortgangsverslag negen maanden na de aanvang van het programma moet worden ingediend.

Het ontwerpbesluit bevat daarentegen geen bepaling op basis waarvan kan worden vastgesteld op welk ogenblik het voortgangsverslag met betrekking tot een HIB-programma moet worden ingediend.

Het moet op dat punt worden aangevuld.

2. Uit het eerste lid van het ontworpen artikel 18, § 1, blijkt dat geen voortgangsverslag vereist is ter verantwoording van het gebruik van de subsidie voor een project.

In het ontworpen artikel 18, § 1, tweede lid, 2°, moeten de woorden “of het project” dan ook worden weggelaten.

LE GREFFIER – DE GRIFFIER

LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER

Colette GIGOT

Pierre LIÉNARDY