



CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

avis 62.801/4
du 5 février 2018

advies 62.801/4
van 5 februari 2018

sur

over

un projet d'arrêté royal 'relatif
à l'octroi de subsides par
Enabel et le contrôle de
ceux-ci'

een ontwerp van koninklijk
besluit 'betreffende de
toekenning van subsidies door
Enabel en de controle erop'

Le 9 janvier 2018, 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 'relatif à l'octroi de subsides par Enabel et le contrôle de ceux-ci'.

Le projet a été examiné par la quatrième chambre le 5 février 2018. La chambre était composée de Martine BAGUET, président de chambre, Bernard BLERO et Wanda VOGEL, conseillers d'État, Sébastien VAN DROOGHENBROECK, assesseur, et Anne-Catherine VAN GEERSDAELE, greffier.

Le rapport a été présenté par Patrick RONVAUX, premier auditeur.

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 5 février 2018.

*

Op 9 januari 2018 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vice-Eersteminister 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 'betreffende de toekenning van subsidies door Enabel en de controle erop'.

Het ontwerp is door de vierde kamer onderzocht op 5 februari 2018. De kamer was samengesteld uit Martine BAGUET, kamervoorzitter, Bernard BLERO en Wanda VOGEL, staatsraden, Sébastien VAN DROOGHENBROECK, assessor, en Anne-Catherine VAN GEERSDAELE, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Patrick RONVAUX, eerste auditeur.

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 5 februari 2018.

*

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973, 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.

EXAMEN DU PROJET

PRÉAMBULE

1. L'alinéa 1^{er} doit être omis car l'article 105 de la Constitution ne constitue pas le siège des pouvoirs que le Roi met en œuvre au travers de l'arrêté examiné.
2. À l'alinéa 2, il n'y a pas lieu de mentionner l'article 12 de la loi qui est visée car le fondement juridique du projet se situe exclusivement dans la délégation prévue à l'article 13, § 1^{er}, de cette loi.
3. L'alinéa 5 relatif à l'avis du Conseil d'État doit être rédigé comme suit :

« Vu l'avis n° 62.801/4 du Conseil d'État donné le 5 février 2018 en application de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973 ; »¹.

DISPOSITIF

Article 1^{er}

Au 4^o, le mot « livrables » est inconnu de la langue française dans l'acception que poursuit l'auteur du projet. Il en va de même du mot « deliverables » qui est inconnu de la langue néerlandaise.

Il conviendrait à tout le moins que ces mots soient définis dans le projet.

L'observation vaut également *mutatis mutandis* pour l'article 12, § 1^{er}, 1^o, et pour l'article 14, § 2, du projet.

¹ Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires, www.raadvst-consetat.be, onglet « Technique législative », recommandation n° 36.1 et formule F 3-5-2.

Article 5

Selon le rapport au Roi,

« [l]e principe de concurrence doit aussi dans ce cas être respecté, Enabel visant au moins trois propositions ».

Cette dernière précision sera traduite dans le dispositif.

Article 8

Même si elle peut parfois se concrétiser dans un instrument synallagmatique lorsque la loi le prévoit en vue de régler certaines modalités accessoires d'une aide, la décision d'octroi d'une subvention constitue un acte administratif pour lequel la section du contentieux administratif du Conseil d'État est compétente lorsqu'il s'agit d'en contester la légalité objective dans le cadre d'un recours en annulation.

Il ne se conçoit donc pas qu'une « convention de subside » - pas plus d'ailleurs que la décision individuelle d'octroi de subside - détermine « la législation applicable et les tribunaux compétents en cas de litiges ». S'agissant d'une décision administrative, le Conseil d'État est compétent dans le cadre du recours objectif, et les tribunaux ordinaires, selon les règles du droit commun, si l'objet véritable de la contestation porte sur la reconnaissance d'un droit subjectif qui résulterait de l'acte administratif d'octroi de la subvention.

En conclusion, si telle est la portée de l'article 8, § 1^{er}, 7°, du projet, il doit être omis.

Article 15

1. Au paragraphe 2, alinéa 2, il n'est pas admissible que la vérification du bon emploi des deniers publics dans le cadre du contrôle d'une subvention soit réalisé « sur la base d'un échantillon » même déterminé sur la base d'une analyse des risques.

En effet, le pouvoir exécutif et ses services sont tenus de s'assurer du correct emploi des subventions ce qui implique de vérifier que l'ensemble du subside est couvert par des pièces justificatives qui y correspondent.

Cet alinéa sera revu.

Article 16

Au 3°, il y a lieu de faire mention de l'article 15 et non 14.

*

Aangezien de adviesaanvraag ingediend is op basis van artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, van de wetten ‘op de Raad van State’, gecoördineerd op 12 januari 1973, 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.

ONDERZOEK VAN HET ONTWERP

AANHEF

1. Het eerst lid moet weggelaten worden aangezien artikel 105 van de Grondwet niet de grondslag vormt voor de bevoegdheden die de Koning middels het voorliggende besluit ten uitvoer legt.
2. In het tweede lid dient artikel 12 van de beoogde wet niet te worden vermeld aangezien alleen de in artikel 13, § 1, van die wet opgenomen delegatie rechtsgrond biedt voor het ontwerp.
3. Het vijfde lid betreffende het advies van de Raad van State moet worden geredigeerd als volgt:

“Gelet op advies 62.801/4 van de Raad van State, op 5 februari 2018 gegeven met toepassing van artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;”¹

DISPOSITIEF

Artikel 1

Het woord “livrables” in de bepaling onder 4° bestaat niet in het Frans in de betekenis die de steller van het ontwerp daaraan wil geven. Dezelfde opmerking geldt voor het woord “deliverables”, dat niet bestaat in het Nederlands.

Die woorden zouden op zijn minst gedefinieerd moeten worden in het ontwerp.

De opmerking geldt *mutatis mutandis* eveneens voor artikel 12, § 1, 1°, en voor artikel 14, § 2, van het ontwerp.

¹ *Beginnelsen van de wetgevingstechniek - Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, www.raadvst-consetat.be, tab “Wetgevingstechniek”, aanbeveling 36.1 en formule F 3-5-2.

Artikel 5

In het verslag aan de Koning staat:

“Het principe van mededinging dient in dat geval ook te worden gerespecteerd, waarbij Enabel streeft naar minimaal drie voorstellen.”.

Die precisering moet worden weergegeven in het dispositief.

Artikel 8

Hoewel de beslissing voor de toekenning van een subsidie soms concreet gestalte kan krijgen in de vorm van een synallagmatisch instrument, wanneer de wet daarin voorziet met het oog op het vastleggen van bepaalde nadere regels waarmee een steunmaatregel vergezeld gaat, vormt die beslissing een bestuurlijke handeling waarvoor de afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State bevoegd is wanneer de objectieve wettigheid ervan betwist wordt in het kader van een beroep tot nietigverklaring.

Het is dus ondenkbaar dat een “subsidieovereenkomst” – net zomin overigens als de individuele beslissing ter toekenning van een subsidie – zou bepalen welke “de toepasselijke wetgeving” is en welke “de bevoegde rechtbanken bij geschillen” zijn. Aangezien het gaat om een bestuurlijke beslissing is de Raad van State bevoegd in het kader van een objectief beroep en zijn de gewone rechtbanken dat, volgens de gemeenrechtelijke regels, als het echte voorwerp van de betwisting betrekking heeft op de erkenning van een subjectief recht dat zou voortvloeien uit een administratieve handeling ter toekenning van de subsidie.

Als conclusie kan worden gesteld dat als zulks de strekking is van artikel 8, § 1, 7°, van het ontwerp, die paragraaf weggelaten moet worden.

Artikel 15

1. Aangaande paragraaf 2, tweede lid, is het niet aanvaardbaar dat de verificatie van de correcte besteding van staatsgelden in het kader van de controle van een subsidie gebeurt “op basis van een steekproef”, zelfs als die bepaald is op basis van een risicoanalyse.

De uitvoerende macht en de daaronder ressorterende diensten moeten immers zelf toezien op de correcte besteding van de subsidies, hetgeen veronderstelt dat ze moeten nagaan of de subsidie in haar geheel gedekt is door bewijsstukken die daarmee verband houden.

Dit lid moet herzien worden.

Artikel 16

In de bepaling onder 3° dient te worden verwezen naar artikel 15 in plaats van 14.

LE GREFFIER – DE GRIFFIER

LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER

Anne-Catherine VAN GEERSDAELE

Martine BAGUET