

BELGISCHE KAMER VAN
VOLKSVERTEGENWOORDIGERS

5 juni 2001

**ONTWERP VAN
PROGRAMMAWET**

AMENDEMENTEN

Nr.1 VAN DE HEER **SCHELLENS c.s.**

Art. 46bis (nieuw)

Onder Titel VII «Defensie» een hoofdstuk IX (nieuw) «Overheidsopdrachten» invoegen, dat een artikel 46bis (nieuw) bevat, luidend als volgt :

«Art. 46bis. — In artikel 3, § 4, van de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten, toegevoegd bij de wet van 12 augustus 2000, worden tussen de woorden «in het kader van een internationale samenwerking» en de woorden «die voor het merendeel» de woorden «van welke aard ze ook is» ingevoegd.».

Voorgaand document :

Doc 50 **1262/ (2000/2001)** :
001 : Wetsontwerp.

CHAMBRE DES REPRÉSENTANTS
DE BELGIQUE

5 juin 2001

**PROJET DE LOI
PROGRAMME**

AMENDEMENTS

N° 1 DE M. **SCHELLENS ET CONSORTS**

Art. 46bis (nouveau)

Sous le titre VII «Defense», insérer un chapitre IX (nouveau) «Marchés publics» comprenant un article 46bis (nouveau), libellé comme suit:

«Art. 46bis. — Dans l'article 3, § 4, de la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services, inséré par la loi du 12 août 2000, les mots «de quelque nature que ce soit» sont insérés entre les mots «dans le cadre d'une coopération internationale» et les mots «réunissant majoritairement».

Document précédent :

Doc 50 **1262/ (2000/2001)** :
001 : Projet de loi.

VERANTWOORDING

Deze wijziging van artikel 3 wil in de wet betreffende de overheidsopdrachten een bepaling inlassen om de internationale samenwerking te bevorderen in de domeinen bedoeld in artikel 296, § 1, b, van het Verdrag tot oprichting van de Europese Unie. Dit verdrag omvat in hoofdzaak, maar niet uitsluitend, de militaire opdrachten.

Op 30 januari 2001 - tijdens het opstellen van het toepassingsbesluit van deze wettelijke bepaling - bracht de inspectie van financiën een advies uit, geaccrediteerd bij de eerste minister, waarbij de aandacht werd gevestigd op het feit dat artikel 3, § 3, van de wet van 24 december 93 uiterst restrictief diende te worden geïnterpreteerd. In die geest oordeelt de inspectie dat artikel 3, § 4, eveneens beperkend dient te worden begrepen.

Nu is het zo dat artikel 3, § 3, van de wet toelaat af te wijken van de klassieke regels van de internationale handel door een vorm van protectionisme te hanteren, maar niet het artikel 3, § 4, dat de vrije mededinging geenszins uitsluit. Een restrictieve interpretatie is dus niet nodig. Het toepassingsveld van artikel 3, § 4, is bovendien stikt beperkt door artikel 296, § 1, b, van het Verdrag tot oprichting van de Europese Unie, en de minister-raad werd door de Koning belast met het nagaan van de toepasselijheid van dit artikel.

Een restrictieve interpretatie brengt bovendien mee dat een aanzienlijk aantal van dergelijke internationale samenwerkingen, ondermeer de toetreding tot de satellietprogramma's, zoals Helios II, die geen deelname in de studies, de ontwikkeling of de industrialisering impliceren, riskeren onmogelijk te zijn.

Voor elk programma worden tussen het departement en de inspectie van financiën lange en soms verwarrende discussies gevoerd omtrent de aard van de bedoelde internationale samenwerking, waarbij het land, zoals het geval is bij Hélios II, het risico loopt belangrijke kansen te missen om zich te kaderen in een in opbouw zijnde Europa voor defensie.

De middelen van België voor een deelname in zo'n programma zijn bescheiden (2,5%) ; de suggestie van de inspectie van financiën om zich te positioneren als gewone klant en om «zonder enig probleem de Belgische wetgeving op de overheidsopdrachten» toe te passen, is uiteraard ontoepasbaar wanneer het gaat om zich in te passen in een internationaal samenwerkingsakkoord met 4 landen : het is de tekst van de overeenkomst die hier de wet vormt tussen de partijen.

Na dit eerste jaar van toepassing van de door artikel 241 en 242 van de wet van 12 augustus 2000 ingelaste bepalingen, in de wet betreffende de overheidsopdrachten, blijkt dat in het huidig stadium van de opbouw van het gemeenschappelijke Europees veiligheidsbeleid het niet voorzien is dat de minister van Landsverdediging een mandaat geeft aan een «*lead-nation*» : het zou België positioneren als een tweederangsstaat.

Het past dan ook aan de tekst van de wet een zo ruim mogelijke draagwijdte te geven, overeenkomstig artikel 296, § 1, b van het Verdrag tot oprichting van de Europese Unie.

JUSTIFICATION

Cette modification de l'article 3 de la loi visait à insérer une disposition dans la loi sur les marchés publics, permettant de promouvoir la coopération internationale dans les domaines couverts par l'article 296, § 1^{er}, b, du Traité instituant la Communauté européenne, qui couvre essentiellement, mais pas spécifiquement, les marchés militaires.

Toutefois, lors de la rédaction de l'arrêté d'application de cette disposition légale, l'Inspection des Finances accréditée auprès du Premier Ministre a émis le 30 janvier 2001 un avis qui «attire l'attention sur le fait que l'article 3 § 3 de la loi du 24/12/1993 se voulait extrêmement restrictif. Dans cet esprit, l'Inspection des Finances estime que l'article 3 § 4 doit lui aussi s'entendre dans un esprit restrictif.»

Or, l'article 3 § 3 de la loi permet de déroger aux règles classiques en matière de commerce international en pratiquant une forme de protectionnisme, mais pas l'article 3 § 4, qui n'exclut nullement la libre - concurrence. Une interprétation restrictive n'est donc pas nécessaire. Le champ d'application de l'article 3 § 4 est par ailleurs strictement limité par l'article 296, § 1^{er}, b, du Traité instituant la Communauté européenne, et le conseil des ministres a été chargé par le Roi de vérifier l'applicabilité de cet article.

Une interprétation restrictive risque de plus de rendre impossible bon nombre de coopérations internationales envisagées, notamment l'adhésion aux programmes de satellites, tel Helios II, qui ne comportent pas de participation à la recherche, au développement ou à l'industrialisation.

Pour chaque programme s'engagent au sein du Département et avec l'Inspection des Finances des discussions longues et byzantines sur la nature de la coopération internationale envisagée, ce qui risque comme c'est le cas pour Hélios II de faire rater au pays d'importantes opportunités de s'insérer dans l'Europe de la Défense en cours de construction.

Or, les moyens de la Belgique ne lui laissent pas d'alternative à la prise d'une modeste (2,5%) participation dans un tel programme ; la suggestion de l'Inspection des Finances de se positionner comme un simple client et d'appliquer «sans aucune difficulté le droit commun (belge) des marchés publics» est à l'évidence impraticable lorsqu'il s'agit de s'insérer dans un accord de coopération internationale à 4 pays : c'est le texte même de cet accord qui fait la loi des parties.

A l'issue d'une première année d'application des dispositions introduites, par les articles 241 et 242 de la loi du 12 août 2000, dans la loi relative aux marchés publics, il faut se rendre à l'évidence : il n'est pas envisagé qu'au stade actuel de la construction de la politique européenne de sécurité commune, le ministre de la Défense donne mandat à une «*lead-nation*» : ce serait positionner la Belgique comme un état de second rang.

Il convient donc conférer au texte de la loi la portée la plus large possible, conformément à l'article 296, § 1^{er}, b, du Traité instituant la Communauté européenne.

In haar zitting van 7 mei 2001 heeft de commissie overheidsoopdrachten het hierboven uitgelegd voorstel van wijziging van artikel 3 van de wet van 24 december 1993 onderzocht en ze heeft op 21 mei een gunstig advies gegeven over de voorgestelde wijziging. Er werd rekening gehouden met de wensen van de commissie.

Nr. 2 VAN DE HEER SCHELLENS c.s.

Art. 46ter (nieuw)

Onder Titel VII «Defensie» een hoofdstuk IX (nieuw) «Overheidsoopdrachten» invoegen, dat een artikel 46ter (nieuw) bevat, luidend als volgt :

«Art. 46ter. — Artikel 6, tweede lid, van de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsoopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten, toegevoegd bij de wet van 12 augustus 2000, wordt opgeheven.».

VERANTWOORDING

Het tweede lid van artikel 6 van de wet betreffende de overheidsoopdrachten is als volgt opgesteld : «De bevoegdheid voor het gunnen en uitvoeren van de opdrachten bedoeld in artikel 3, § 4, van de wet kan het voorwerp vormen van een mandaat, volgens de modaliteiten door de Koning bepaald, aan een andere lidstaat van de Europese Unie, aan een derde land, aan een internationale organisatie of aan een bevoorradings- of herstellingsorganisme dat opgericht werd door verschillende Staten, wanneer deze opdrachten te gunnen zijn in het kader van een internationale samenwerking die voor het merendeel lidstaten van de Europese Unie of van de Noord-Atlantische Verdragsorganisatie groepeeret.»

Deze wijziging van het artikel 6 van de wet had tot doel de bevoegde federale minister toe te laten aan te sluiten bij een internationaal samenwerkingsprogramma volgens de voorwaarden die door de Koning zijn bepaald. Deze machtiging moest de volgende voordelen bieden:

- de beoogde opdrachten behouden binnen het globale kader van de wetgeving betreffende de overheidsoopdrachten en van de bestaande of vast te stellen controleregels ;
- een wettelijke basis geven aan de betrokken minister die hem toelaat zijn bevoegdheden op het vlak van gunning en uitvoering van de beoogde opdrachten te delegeren ;
- een oplossing bieden voor de behoeften die niet de omvang bezitten van de grote uitrustingsprogramma's, maar waarvoor opdrachten van leveringen of van diensten, die behoren tot de uitzonderingssfeer van artikel 296, § 1, b van het Verdrag, toevertrouwd moeten worden aan een andere Staat of aan een bevoorradings- of herstellingsorganisme.

En sa séance du 7 mai 2001, la commission des marchés publics a examiné la proposition de modification exposée ci-dessus de l'article 3 de la loi du 24 décembre 1993 et a remis le 21 mai un avis favorable sur la modification proposée. Il a été tenu compte des souhaits émis par la commission.

N° 2 DE M. SCHELLENS ET CONSORTS

Art. 46ter (nouveau)

Sous le titre VII «Defense», insérer un chapitre IX (nouveau) «Marchés publics» comprenant un article 46ter (nouveau), libellé comme suit:

«Art. 46ter. — L'article 6, alinéa 2 de la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services, inséré par la loi du 12 août 2000 est abrogé.

JUSTIFICATION

L'alinéa 2 de l'article 6 de la loi relative aux marchés publics, est rédigé comme suit : «La compétence en matière de passation et d'exécution des marchés visés à l'article 3 § 4, de la loi peut faire l'objet d'un mandat, selon les modalités déterminées par le Roi, au bénéfice d'un autre État membre de l'Union européenne, à un pays tiers, à une organisation internationale ou à un organisme d'approvisionnement ou de réparation créé par plusieurs États, lorsque ces marchés sont à passer dans le cadre d'une coopération internationale réunissant majoritairement des États membres de l'Union européenne ou de l'Organisation du traité de l'Atlantique nord.»

Cette modification de l'article 6 de la loi visait à permettre au ministre fédéral compétent d'adhérer à un programme de coopération internationale dans les conditions déterminées par le Roi. Cette habilitation devait présenter les avantages suivants:

- maintenir les marchés visés dans le cadre global de la législation relative aux marchés publics et des règles de contrôle existantes ou à établir ;
- donner au ministre concerné une base légale lui permettant de déléguer ses compétences en matière de passation et d'exécution des marchés visés ;
- offrir une solution pour des besoins ne présentant pas l'importance des grands programmes d'équipement mais pour lesquels des marchés de fournitures ou de services relevant du domaine d'exclusion de l'article 296, § 1^{er}, b, du Traité doivent être confiés à un autre État ou à un organisme d'approvisionnement ou de réparation.

De toevoeging van een lid 2 aan artikel 6 van de wet betreffende de overheidsopdrachten en van een § 4 in artikel 3, was een poging om de standpunten van de minister van Landsverdediging, die een voorkeur had uitgedrukt voor het voorstel tot inlassing van een § 4 in artikel 3 en van de commissie overheidsopdrachten, die koos voor een wijziging van artikel 6 te verzoenen. Het blijkt dat beide wijzigingen beantwoorden aan een verschillende logica, wat een probleem schept op het vlak van hun gelijktijdig voorkomen in eenzelfde wettekst.

Het is inderdaad juist dat een gelijkaardige situatie (een opdracht die in een zekere internationale context moet gerealiseerd worden) op twee verschillende wijzen kan opgevangen worden: ofwel op een dwingende wijze (art. 6 + art. 3, § 3), met toepassing van de teksten betreffende de overheidsopdrachten behalve voor enkele afwijkingen die niet kunnen slaan op de essentie van de gunningsprocedures, ofwel op een niet-gereguleerde wijze (art. 3, § 4).

Na dit eerste jaar van toepassing van de door artikel 241 en 242 van de wet van 12 augustus 2000 ingelaste bepalingen, in de wet betreffende de overheidsopdrachten, blijkt dat in het huidige stadium van de opbouw van het gemeenschappelijke Europees veiligheidsbeleid het niet voorzien is dat de minister van Landsverdediging een mandaat geeft voor het afsluiten in zijn naam van internationale samenwerkingsakkoorden.

Het besluit van 14 oktober 1996 betreffende het voorafgaand toezicht inzake de gunning en de uitvoering van de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, van leveringen en diensten en inzake de toekenning en de overdracht van concessies voor openbare werken op federaal niveau waarop artikel 3, § 4, van de wet van 24 december 1993 van toepassing is, bepaalt dus geen maatregelen die van toepassing zijn in uitvoering van artikel 6, vierde lid van de wet betreffende de overheidsopdrachten, dat met het artikel 242 van de wet van 12 augustus 2000 werd ingevoegd.

Ten einde elke juridische onzekerheid te vermijden op het vlak van de interpretatie van een eventuele interactie tussen de bepalingen van de voornoemde artikels 3, § 4, en 6, tweede lid, wordt voorgesteld dit laatste op te heffen.

In haar zitting van 7 mei 2001 heeft de commissie overheidsopdrachten het hierboven uitgelegde voorstel van wijziging van artikel 6 van de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten onderzocht en ze heeft op 21 mei een gunstig advies gegeven over de voorgestelde wijziging.

Andre SCHELLENS (SP)
Mirella MINNE (PRL FDF MCC)
Josée LEJEUNE (PRL FDF MCC)
Martial LAHAYE (VLD)
Tony Smets (VLD)
Jean-Pol HENRY (PS)

L'insertion dans la loi relative aux marchés publics d'un § 4 à l'article 3, et d'un alinéa 2 à l'article 6 tentait de concilier deux points de vue opposés : celui du ministre de la Défense, qui exprimait une préférence pour une modification ne visant que l'article 3, et celui de la commission des marchés publics qui prenait position pour la modification de l'article 6 en remplacement de la proposition créant un § 4 à l'article 3. Il apparaît que les deux modifications répondent à des logiques distinctes, ce qui pose le problème de leur coexistence dans une même loi.

En effet, une même situation (marché à passer dans un certain contexte international) peut être traitée de deux manières différentes : soit la manière contraignante (art 6 + art 3, § 3), appliquant le droit des marchés publics sauf quelques dérogations qui ne peuvent toucher à l'essentiel des modes de passation, soit la manière non réglementée (art 3, § 4).

A l'issue d'une première année d'application des dispositions introduites, par les articles 241 et 242 de la loi du 12 août 2000, portant des dispositions sociales, budgétaires et diverses, dans la loi relative aux marchés publics, il faut se rendre à l'évidence : il n'est pas envisagé qu'au stade actuel de la construction de la politique européenne de sécurité commune, le Ministre de la Défense donne mandat de conclure en son nom des accords de coopération internationale.

L'arrêté royal du 14 octobre 1996 relatif au contrôle préalable en matière de passation et d'exécution des marchés publics de fournitures et de services et en matière d'octroi de concessions de travaux publics au niveau fédéral auxquels s'applique l'article 3, § 4, de la loi du 24 décembre 1993, ne détermine donc pas les mesures qui seront applicables en exécution de l'alinéa 4 de l'article 6 de la loi sur les marchés publics, inséré par l'article 242 de la loi du 12 août 2000.

Afin d'éviter toute incertitude juridique quant à l'interprétation d'une éventuelle interaction entre les dispositions des articles 3, § 4, et de l'article 6, alinéa 2 précités, il est proposé d'abroger le dernier cité.

En sa séance du 7 mai 2001, la commission des marchés publics a examiné la proposition de modification exposée ci-dessus de l'article 6 de la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services, et a remis le 21 mai un avis favorable sur la modification proposée.