



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

advies 71.176/1
van 18 maart 2022

avis 71.176/1
du 18 mars 2022

over

sur

amendementen op een
wetsontwerp ‘tot wijziging van
de wet van 17 juni 2016 inzake
overheidsopdrachten en de wet
van 17 juni 2016 betreffende
de concessieovereenkomsten’
(*Parl.St.* Kamer 2021-22,
nr. 55-2496/002)

des amendements à un projet
de loi ‘modifiant la loi du
17 juin 2016 relative aux
marchés publics et la loi du
17 juin 2016 relative aux
contrats de concession’
(*Doc. parl.*, Chambre, 2021-
2022, nr. 55-2496/002)

Op 11 maart 2022 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Voorzitster van de Kamer van volksvertegenwoordigers verzocht binnen een termijn van vijf werkdagen een advies te verstrekken over amendementen op een wetsontwerp ‘tot wijziging van de wet van 17 juni 2016 inzake overheidsopdrachten en de wet van 17 juni 2016 betreffende de concessieovereenkomsten’ (*Parl.St.* Kamer 2021-22, nr. 55-2496/002).

De amendementen zijn door de eerste kamer onderzocht op 16 maart 2022. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Wouter PAS en Inge VOS, staatsraden, en Greet VERBERCKMOES, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Jonas RIEMSLAGH, auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Inge VOS, staatsraad.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 18 maart 2022.

*

Le 11 mars 2022, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par la Présidente de la Chambre des représentants à communiquer un avis, dans un délai de cinq jours ouvrables, sur des amendements à un projet de loi ‘modifiant la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics et la loi du 17 juin 2016 relative aux contrats de concession’ (*Doc. parl.*, Chambre, 2021-2022, nr. 55-2496/002).

Les amendements ont été examinés par la première chambre le 16 mars 2022. La chambre était composée de Marnix VAN DAMME, président de chambre, Wouter PAS et Inge VOS, conseillers d'État, et Greet VERBERCKMOES, greffier.

Le rapport a été présenté par Jonas RIEMSLAGH, auditeur.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise de l'avis a été vérifiée sous le contrôle de Inge VOS, conseiller d'État.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 18 mars 2022.

*

1. Volgens artikel 84, § 1, eerste lid, 3°, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, moeten in de adviesaanvraag de redenen worden opgegeven tot staving van het spoedeisende karakter ervan.

In het onderhavige geval wordt het verzoek om spoedbehandeling in de adviesaanvraag als volgt gemotiveerd:

“- de uiterste omzettingstermijn van richtlijn 2019/1161/EU van het Europees Parlement en de Raad van 20 juni 2019 tot wijziging van richtlijn 2009/33/EG inzake de bevordering van schone en energiezuinige wegvoertuigen, is verstreken op 2 augustus 2021;

- door de voormelde richtlijn 2019/1161/EU worden een aantal minimumstreefcijfers inzake de aankoop door aanbesteders van diverse types van voertuigen bepaald teneinde de markt voor schone voertuigen te bevorderen en de bijdrage van de vervoerssector aan het milieu-, klimaat- en energiebeleid van de Europese Unie te verbeteren;

- omtrent de voormelde minimumstreefcijfers, die op nationaal niveau moeten worden behaald, moet door elke lidstaat worden gerapporteerd, waarbij de minimumstreefcijfers voor de eerste referentieperiode betrekking hebben op de periode tussen 2 augustus 2021 tot en met 31 december 2025;

- is het noodzakelijk zo spoedig mogelijk bepalingen aan te nemen om de monitoring van de in te voeren verplichtingen te kunnen verzekeren, zodat aangetoond kan worden dat de betreffende minimumstreefcijfers worden behaald, wetende dat de eerste referentieperiode reeds een aanvang heeft genomen op 2 augustus 2021;

- ons land bevindt zich in de eerste fase van de inbreukprocedure (...) en een spoedige omzetting van de voormelde richtlijn 2019/1161/EU kan de kans op eventuele nieuwe stappen in deze inbreukprocedure verkleinen”.

*

2. Overeenkomstig artikel 84, § 3, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, heeft de afdeling Wetgeving zich moeten beperken tot het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond¹, alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

*

STREKKING VAN DE AMENDEMENTEN

3. De om advies voorgelegde amendementen strekken ertoe een aantal bepalingen toe te voegen aan het ontwerp van wet ‘tot wijziging van de wet van 17 juni 2016 inzake overheidsopdrachten en de wet van 17 juni 2016 betreffende de concessieovereenkomsten’

¹ Aangezien het om amendementen op een wetsontwerp gaat, wordt onder “rechtsgrond” de overeenstemming met de hogere rechtsnormen verstaan.

waarover de Raad van State, afdeling Wetgeving, op 19 januari 2022, advies 70.622/1 heeft uitgebracht.²

De in de amendementen vervatte bepalingen strekken tot omzetting van richtlijn (EU) 2019/1161 van het Europees Parlement en de Raad van 20 juni 2019 ‘tot wijziging van Richtlijn 2009/33/EG inzake de bevordering van schone en energiezuinige wegvoertuigen’, waarvan de omzettingstermijn op 2 augustus 2021 is verstreken.

BEVOEGDHEID

4.1. De om te zetten richtlijn verplicht, kort samengevat, de lidstaten ertoe om erop toe te zien dat een bepaald percentage van bepaalde voertuigen die (Europees) worden aanbesteed kan worden beschouwd als ‘schone’ voertuigen. De voorliggende amendementen zetten die verplichting om door in de wet van 17 juni 2016 ‘inzake overheidsopdrachten’ de verplichting op te leggen aan elke aanbesteder om erop toe te zien dat de overheidsopdrachten omtrent de bedoelde voertuigen en diensten minstens in overeenstemming zijn met de in de voorgestelde bijlage VII bij de wet bedoelde minimumstreefcijfers voor bepaalde referentieperiodes.³ Die verplichting zal bijgevolg van toepassing zijn op elke aanbesteder, en dus ook gelden voor andere overheden of instanties die ervan afhangen dan de federale overheid.⁴

4.2. De federale overheid is op grond van artikel 6, § 1, VI, vierde lid, 1°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’, bevoegd om de algemene regels vast te stellen inzake overheidsopdrachten.

In advies 53.307/VR-53.308/VR van 13 juni 2013 heeft de afdeling Wetgeving van de Raad van State de bevoegdheidsverdeling inzake overheidsopdrachten als volgt samengevat:

“5. Uit hetgeen voorafgaat volgt dat de bevoegdheidsverdeling inzake overheidsopdrachten kan worden omschreven als volgt.

De federale overheid is bevoegd voor het vaststellen van ‘algemene regels (...) inzake de overheidsopdrachten’. Die bevoegdheid is evenwel vanuit een tweeledig oogpunt beperkt: zij slaat enkel op het vaststellen van ‘algemene regels’, en zij mag slechts worden uitgeoefend met inachtneming van de in artikel 6, § 1, VI, derde lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 opgesomde ‘beginselen van het vrije verkeer van personen, goederen, diensten en kapitalen en van de vrijheid van handel en nijverheid, alsmede met inachtneming van het algemeen normatief kader van de economische unie en de monetaire eenheid, zoals vastgesteld door of krachtens de wet, en door of krachtens de internationale verdragen’. (...)

De gewesten zijn uitsluitend bevoegd om aanvullende regels inzake overheidsopdrachten vast te stellen, binnen de aangelegenheden die tot hun bevoegdheid behoren. Die aanvullende regels kunnen de door de federale overheid vastgestelde

² Parl.St. Kamer 2021-22, nr. 55-2496/1.

³ Zie art. 7/1 van amendement nr. 3 (voorgesteld artikel 168/1 van de wet van 17 juni 2016 ‘inzake overheidsopdrachten’).

⁴ Zie ook verder randnr. 5.

algemene regels vervolledigen met het oog op het voeren van een beleid dat is aangepast aan de behoeften van het betrokken gewest, maar mogen niet afwijken van de op het federale niveau vastgestelde algemene regels, tenzij daarvoor een beroep kan worden gedaan op de impliciete bevoegdheden, bedoeld in artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, gelezen in samenhang met artikel 4 van de bijzondere wet van 12 januari 1989 ‘met betrekking tot de Brusselse Instellingen’.”⁵

Over deze bevoegdheid heeft de afdeling Wetgeving in voormelde adviezen opgemerkt dat de verplichting om zogenaamde sociale, ethische en milieuclausules op te nemen in de opdrachtdocumenten diende te worden beschouwd als een algemene regel en dat die bijgevolg buiten de bevoegdheid van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest viel.⁶

4.3. Gevraagd om de bevoegdheidskwalificatie van de voorliggende amendementen toe te lichten, antwoordde de gemachtigde:

“La directive ‘véhicules propres’ présente des liens ou peut générer un impact sur plusieurs domaines de compétences (marchés publics, climat, environnement, énergie et transport), domaines qui relèvent aussi bien du niveau fédéral que des entités fédérées.

Une concertation a été menée entre le niveau fédéral (plus précisément, le SPF Chancellerie du Premier Ministre, le SPF Mobilité et Transports, le SPF Stratégie et Appui, le SPF Santé publique et l’Institut fédéral pour le Développement durable) et les entités fédérées afin de déterminer le meilleur vecteur de transposition qui s’est finalement avéré être la législation fédérale ‘marchés publics’. Cette stratégie a été soutenue par les représentants des gouvernements régionaux.

Au terme des discussions, il a été décidé de transposer le cadre minimal de la directive au niveau fédéral.

L’objectif à atteindre est formulé au niveau de l’Etat membre. Si l’Etat fédéral ou chaque entité fédérée pouvait fixer son propre objectif, l’objectif national global risquerait de ne pas être atteint. Il existe, de surcroît, un grand nombre d’adjudicateurs dont on ne sait pas précisément de quel niveau de pouvoir ils dépendent (écoles, hôpitaux, ASBL, ...). A défaut de transposition fédérale, lesdits adjudicateurs ne se verraient soumis à aucune règle, ce qui risquerait d’empêcher la Belgique d’atteindre les objectifs imposés par la Commission européenne.

L’analyse précitée semble être conforme à l’avis que le Conseil d’Etat a rendu en 2013 au sujet de deux ordonnances de la Région de Bruxelles-Capitale relatives, d’une part, à l’inclusion de clauses environnementales et éthiques dans les marchés publics et, d’autre part, à l’inclusion de clauses sociales. Le Conseil d’Etat avait souligné que les propositions d’ordonnance concernées (encore adaptées après l’avis du Conseil d’Etat) ne pouvaient pas être considérées comme un ‘dispositif complémentaire’ par rapport à la

⁵ Adv.RvS 53.307/VR-53.308/VR van 13 juni 2013 over twee voorstellen die respectievelijk geleid hebben tot de ordonnantie van 8 mei 2014 ‘betreffende de opname van milieu- en ethische clausules in de overheidsopdrachten’ (53.307/VR) en de ordonnantie van 8 mei 2014 ‘betreffende de invoeging van sociale clausules in de overheidsopdrachten’ (53.308/VR) (*Parl.St. Br.Parl. 2012-13*, nr. A-362/2, 7-8 en *Parl.St. Br.Parl. 2012-13*, nr. A-363/2, 7-8).

⁶ In dit verband kan ook worden verwezen naar adv.RvS 56.301/1 van 5 juni 2014 over een ontwerp dat heeft geleid tot het koninklijk besluit van 13 juli 2014 ‘betreffende de energie-efficiënte-eisen in het kader van bepaalde overheidsopdrachten en concessieovereenkomsten betreffende de verwerving van producten, diensten en gebouwen’ en adv.RvS 48.893/1 van 25 november 2010 over het ontwerp dat heeft geleid tot het koninklijk besluit van 20 december 2010 ‘inzake de bevordering van schone en energiezuinige wegvoertuigen in het kader van overheidsopdrachten’. Bij dit laatste besluit werd de oorspronkelijke richtlijn 2009/33/EG omgezet.

réglementation fédérale, mais que des normes étaient décrétées en matière d'intégration de clauses dont la portée était comparable aux normes fédérales. Il en est déduit que le Conseil d'Etat paraît interpréter assez largement la compétence fédérale de fixer les règles générales relatives aux marchés publics (pour plus d'informations sur le sujet, voir avis du Conseil d'État du 3 mai 2013, A-362/2 - 2012/2013).

La législation fédérale en matière de marchés publics a déjà été utilisée pour transposer plusieurs directives ayant un impact environnemental lié aux marchés publics passés par les adjudicateurs. Elle a en effet déjà servi de vecteur de transposition à l'article 6 de la directive 2012/27/UE du 25 octobre 2012 relative à l'efficacité énergétique. Cet article vise à acquérir exclusivement des produits, services et bâtiments à haute performance énergétique (pour les autorités centrales). De plus, la transposition de la directive 2009/33/CE relative à la promotion de véhicules de transport routier propres et économes en énergie, a également été basée sur la compétence fédérale en matière de marchés publics.

Enfin, les objectifs repris dans les amendements sont des objectifs minimaux. Ils sont identiques aux objectifs repris dans la directive et sont destinés à fixer un cadre général.

Des objectifs plus sévères pourraient très bien être imposés par la suite. L'Etat fédéral, les autres niveaux de pouvoir ou même l'adjudicateur lui-même pourraient décider d'aller au-delà des objectifs, pour autant que les obligations imposées ne contredisent pas l'objectif minimal imposé au niveau national."

4.4. De bepalingen van de om advies voorgelegde amendementen hebben de vorm van algemene regels inzake overheidsopdrachten, waarbij onder meer aan elke aanbesteder de verplichting wordt opgelegd erop toe te zien dat de overheidsopdrachten omtrent de bedoelde voertuigen en diensten per referentieperiode minstens in overeenstemming zijn met de in de voorgestelde bijlage VII bij de wet bedoelde minimumstreefcijfers. De regeling valt bijgevolg in de federale bevoegdheid in te passen.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

ALGEMENE OPMERKINGEN

5.1. Uit artikel 5, lid 1, van richtlijn 2009/33/EG, zoals gewijzigd bij richtlijn (EU) 2019/1161, volgt dat de streefcijfers inzake schone wegvoertuigen gelden in hoofde van de respectievelijke lidstaten in hun geheel. Er wordt door de Uniewetgever niet bepaald of die streefcijfers moeten worden behaald door alle aanbesteders dan wel door overwegend een of enkele aanbesteders. Wat telt is dat de streefcijfers op het niveau van de lidstaat worden behaald.

Het voorgestelde artikel 168/1, § 1, eerste lid, van de wet van 17 juni 2016 'inzake overheidsopdrachten' (amendement nr. 3) legt aan elke aanbesteder de verplichting op erop toe te zien dat de betrokken overheidsopdrachten "minstens in overeenstemming zijn met de in bijlage VII bij deze wet bedoelde minimumstreefcijfers". Die verplichting geldt per referentieperiode (voorgestelde tweede lid).

Hieromtrent ondervraagd, bevestigde de gemachtigde dat "de doelstelling (...), per referentieperiode, [moet] behaald worden door elke individuele aanbesteder".

5.2. De vraag rijst in dat geval hoe de streefcijfers concreet moeten worden toegepast ten aanzien van de specifieke aantallen in aanmerking komende voertuigen in hoofde van elke aanbesteder gedurende de betrokken referentieperiode. Dat is des te meer van belang naarmate het aantal voertuigen beperkter zou zijn.

Aan de gemachtigde werd hieromtrent de volgende hypothese voorgelegd:

“Voor de voertuigen van categorie N2 en N3 geldt een streefcijfer van 10% voor de periode tot 31 december 2025. Stel dat dat soort voertuigen worden aangekocht door 5 aanbesteders:

- Aanbesteder A koopt in totaal 20 voertuigen aan en 2 daarvan komen in aanmerking om de streefcijfers te halen: dat is 10%, exact het streefcijfer.

- Aanbesteders B, C, D en E kopen elk 2 voertuigen aan. Geen enkel daarvan komt in aanmerking voor het streefcijfer, maar gelet op het kleine aantal gaan zij er (terecht?) van uit dat het streefcijfer van 10% (nog) niet van toepassing is. Het gaat samen om 10 voertuigen.

- In totaal zijn er dus 30 voertuigen gekocht, maar slechts 2 kunnen in aanmerking worden genomen voor de beoordeling van het streefcijfer. Het percentage van 10% wordt dus niet gehaald.”

Erop gewezen dat daardoor het risico lijkt te bestaan dat de betrokken streefcijfers niet worden gehaald op het niveau van België als lidstaat – wat zou inhouden dat de omzetting van de richtlijn bij de voorliggende amendementen niet correct gebeurt –, verklaarde de gemachtigde het volgende:

“Neen, de in bijlage VII bij de wet bedoelde minimumstreefcijfers moeten behaald worden door elke aanbesteder, zelfs indien deze slechts één overheidsopdracht in de referentieperiode gunt die onder het toepassingsgebied valt en ook voor een beperkt aantal voertuigen. Daartoe moet de drempel voor de Europese bekendmaking wel bereikt zijn. In het amendement wordt immers geen voorwaarde omtrent een minimumaantal voertuigen geformuleerd. In [boven]staand voorbeeld leidt dit ertoe dat de aanbesteders B, C, D en E, indien dit voor hen de enige overheidsopdracht zou zijn die, in de ganse referentieperiode, onder het toepassingsgebied valt, ervoor moeten zorgen dat telkens minstens één van beide voertuigen voldoet aan de betreffende definitie van schoon voertuig.”

Op die wijze lijken de streefcijfers effectief te worden gewaarborgd op lidstaatniveau. De door de gemachtigde geschetste toepassing blijkt echter niet uitdrukkelijk uit de tekst van de voorgestelde regeling. Dit moet, gelet op de belangrijke impact ervan, worden verholpen.

5.3. Meer in het algemeen moet worden vastgesteld dat de in de amendementen vervatte regeling niet bepaalt wat de gevolgen zijn indien een aanbesteder de streefcijfers niet behaalt.

6. De om advies voorgelegde amendementen dienen voorts, ter wille van de duidelijkheid en de rechtszekerheid, nog aan een bijkomend redactioneel en taalkundig nazicht te worden onderworpen. Bij wijze van voorbeeld kan worden gewezen op de volgende aandachtspunten:

- in amendement nr. 2 schrijve men in de Nederlandse tekst van het voorgestelde artikel 2, 61°, a) “die lager zijn dan een percentage van de in bijlage VI vastgestelde toepasselijke emissiegrenzen”;
- in amendement nr. 2 moeten in de Nederlandse tekst van het voorgestelde artikel 2, 62°, de woorden “in overeenkomstig met” worden vervangen door “in overeenstemming met”;
- in amendement nr. 3 ontbreekt in de Nederlandse tekst van het voorgestelde artikel 168/1, § 1, tweede lid, het woord “jaar” na het woord “vijf”;
- in amendement nr. 3 moeten in de Nederlandse tekst van het voorgestelde artikel 168/1, § 5, de woorden “de in paragraaf 6 bedoelde secretariaat”, worden vervangen door de woorden “aan het in paragraaf 6 bedoelde secretariaat”;
- in amendement nr. 6 moet in de Nederlandse tekst van het voorgestelde artikel 11/1 het jaartal 2021 worden vervangen door het jaartal 2010.

BIJZONDERE OPMERKINGEN

Amendement nr. 2

7. In het voorgestelde artikel 2, 61°, b), van de wet van 17 juni 2016 wordt verwezen naar “artikel 26 van richtlijn 2018/2001/EU van het Europees Parlement en de Raad”. Deze verwijzing is overgenomen uit artikel 4, 4), b), van richtlijn 2009/33/EG, zoals gewijzigd bij richtlijn (EU) 2019/1161.

Een omzetting van richtlijnbepalingen door verwijzing ernaar wordt in beginsel door de Raad van State afgeraden, omdat ze geen effectieve omzetting van die bepalingen in het interne recht waarborgt.⁷ Het Hof van Justitie is immers van oordeel dat de omzetting in het interne recht daadwerkelijk op voldoende bepaalde en duidelijke wijze moet worden verzekerd.⁸ De techniek van omzetting door verwijzing is in elk geval uit den boze wanneer de richtlijnbepalingen waarnaar wordt verwezen, facultatief zijn of nog een beoordelingsruimte laten aan de lidstaten.⁹

Indien zou worden geoordeeld dat er bijzondere omstandigheden zijn waardoor alsnog moet worden verwezen naar artikel 26 van richtlijn 2018/2001/EU, moeten alle identificatiegegevens van die richtlijn (zoals de datum en het opschrift) worden vermeld.

⁷ Zie daaromtrent *Beginselen van de wetgevingstechniek. Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, Raad van State, 2008, nr. 183, te raadplegen op de internetsite van de Raad van State (www.raadvst-consetat.be).

⁸ HvJ 20 maart 1997, C-96/95, *Commissie t. Duitsland*, ECLI:EU:C:1997:165, punten 35-41; J. VAN NIEUWENHOVE, “Omzetting van richtlijnen door verwijzing”, *TVW* 2021, afl. 2, 154-156.

⁹ Adv.RvS 70.880/1 van 31 januari 2021 over een voorontwerp van wet ‘houdende diverse bepalingen inzake de detachering van bestuurders in de sector van het wegvervoer’, opm. 6.

Amendement nr. 3

8. Uit het voorgestelde artikel 168/1, § 1, tweede lid, van de wet van 17 juni 2016 vloeit voort dat de eerste referentieperiode waarvoor de minimumstreefcijfers gelden, loopt vanaf de datum van inwerkingtreding van deze bepaling tot en met 31 december 2025.¹⁰ De vraag rijst of de voorgestelde regeling, die aldus voorziet in een inkorting van de eerste referentieperiode, bestaanbaar is met artikel 5.1 van richtlijn 2009/33/EG, zoals gewijzigd bij richtlijn (EU) 2019/1161, dat luidt:

“1. De lidstaten zien erop toe dat de aanbesteding van voertuigen en diensten als vermeld in artikel 3 van deze richtlijn in overeenstemming is met de minimumstreefcijfers voor overheidsopdrachten voor schone lichte bedrijfsvoertuigen als vastgesteld in tabel 3 van de bijlage en voor schone zware bedrijfsvoertuigen als vastgesteld in tabel 4 van de bijlage. Die streefcijfers worden uitgedrukt als een minimumpercentage aan schone voertuigen van het totale aantal wegvoertuigen in alle contracten als vermeld in artikel 3, toegekend tussen 2 augustus 2021 en 31 december 2025 voor de eerste referentieperiode, en tussen 1 januari 2026 en 31 december 2030 voor de tweede referentieperiode.”

9. Het voorgestelde artikel 168/1, § 1, vierde lid, van de wet van 17 juni 2016 machtigt de Koning om een minimumstreefcijfer aan te nemen voor de referentieperiode vanaf 1 januari 2031 tot 31 december 2035 en voor elke daaropvolgende referentieperiode, “in functie van het minimumstreefcijfer waartoe werd beslist in de Europese richtlijnen aangaande deze minimumstreefcijfers of in uitvoering van deze richtlijnen” en zonder dat daarbij een overleg in de Ministerraad noodzakelijk is.

Deze machtiging aan de Koning is dubbelzinnig geformuleerd, te meer daar artikel 5.7 van richtlijn 2009/33/EG, zoals gewijzigd bij richtlijn (EU) 2019/1161, de lidstaten toelaat hogere nationale streefcijfers toe te passen.

Uit de toelichting blijkt dat deze bepaling er enkel toe strekt “de Koning de mogelijkheid [te bieden] om het minimumstreefcijfer te wijzigen indien nieuwe Europese streefcijfers worden vastgesteld”. De machtiging aan de Koning lijkt aldus niet in te houden dat hij de bevoegdheid krijgt om hogere minimumstreefcijfers vast te stellen.

Het verdient dan ook aanbeveling om deze machtigingsbepaling te preciseren.

10. Het voorgestelde artikel 168/1, § 2, eerste lid, van de wet van 17 juni 2016 bepaalt op welke overheidsopdrachten de voorgestelde regeling van toepassing is en vormt de omzetting van artikel 3, lid 1, eerste alinea, a) en c), van richtlijn 2009/33/EG, zoals vervangen bij richtlijn (EU) 2019/1161.

Overeenkomstig punt b) van die richtlijn bepaling is de richtlijn echter ook van toepassing “op aanbestedingen door middel van: (...) b) openbaredienstencontracten in de zin van

¹⁰ Op te merken valt dat in het voorgestelde artikel 168/1, § 6, van de wet van 17 juni 2016, als eerste referentieperiode die voor de rapporten in aanmerking wordt genomen, wel wordt verwezen naar de periode tussen 2 augustus 2021 tot en met 31 december 2025.

Verordening (EG) nr. 1370/2007¹¹ van het Europees Parlement en de Raad ter verlening van diensten voor het vervoer van personen over de weg boven een door de lidstaten vast te stellen drempel die niet hoger mag liggen dan de toepasselijke drempelwaarde als bedoeld in artikel 5, lid 4, van die verordening”.

Ondervraagd over de niet-omzetting van die bepaling verklaarde de gemachtigde het volgende:

“Artikel 28, § 1, eerste lid, 9°, sluit overheidsopdrachten voor diensten inzake openbaar personenvervoer per trein of metro uit wanneer ze onder het toepassingsgebied vallen van verordening 1370/2007. Zodoende kunnen deze contracten niet onder het toepassingsgebied van het amendement gebracht worden. Echter veroorzaakt de richtlijn alleen een impact voor wegvoertuigen, zodat er geen impact te voorzien is voor de openbare dienstcontracten voor vervoer van personen per trein of per metro.

Daarnaast zijn ook de openbare dienstcontracten in uitvoering van artikel 5.2 van verordening 1370/2007 uitgesloten van het toepassingsgebied ingevolge de werking van de voormelde bepaling. Het betreft geen overheidsopdrachten.

De voormelde bepalingen sluiten niet alle overheidsopdrachten voor diensten inzake openbaar personenvervoer per bus of tram uit. Echter veroorzaakt de richtlijn alleen een impact voor wegvoertuigen, zodat er geen impact te voorzien is voor de openbare dienstcontracten voor vervoer van personen per tram. Voor bepaalde openbare dienstcontracten voor personenvervoer per bus, met name deze waarbij busexploitanten worden aangeduid die niet onder het voormelde artikel 5.2 van verordening 1370/2007 vallen, is de situatie niet helemaal duidelijk geregeld in de amendementen. Indien ze uitdrukkelijk aan het toepassingsgebied van het amendement zouden toegevoegd worden (voor zover ze niet onder artikel 5.2 van verordening 1370/2007 vallen), zou wel duidelijk moeten blijken dat voor de beoordeling van de naleving van de minimumstreefcijfers, voor deze openbare dienstcontracten, rekening moet gehouden worden met het aantal voertuigen die worden aangewend voor de verstrekking van de diensten in het kader van deze contracten.”

Binnen de voor het onderzoek van de amendementen beschikbare tijd, komt het inderdaad voor dat ook artikel 3, lid 1, eerste alinea, b), van richtlijn 2009/33/EG in het intern recht moet worden omgezet.¹² Hetzelfde geldt voor het gegeven dat artikel 5, lid 5, en artikel 10, lid 2, van de gewijzigde richtlijn 2009/33/EG op die bepaling van toepassing zijn.

11. In diverse voorgestelde bepalingen wordt verwezen naar een specifieke federale overheidsdienst. Zo wordt in de paragrafen 4 en 5 van het voorgestelde artikel 168/1 van de wet van 17 juni 2016 verwezen naar respectievelijk “het afzonderlijk elektronisch formulier dat daartoe opgemaakt wordt door de Federale Overheidsdienst Beleid en Ondersteuning” en “de

¹¹ Verordening (EG) nr. 1370/2007 van het Europees Parlement en de Raad van 23 oktober 2007 ‘betreffende het openbaar personenvervoer per spoor en over de weg en tot intrekking van Verordening (EEG) nr. 1191/69 van de Raad en verordening (EEG) nr. 1107/70 van de Raad’ (PB L 315 van 3.12.2007, blz. 1).

¹² Over de relatie tussen Verordening nr. 1370/2007 en Richtlijn 2019/1161, zie ook de punten 4 en 18 van de kennisgeving van de Commissie betreffende de toepassing van de artikelen 2, 3, 4 en 5 van Richtlijn 2009/33/EG van het Europees Parlement en de Raad inzake de bevordering van schone en energiezuinige wegvoertuigen, 2020/C 352/01, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/?uri=CELEX%3A52020XC1022%2801%29&qid=1647353718969>.

elektronische toepassing die daartoe ter beschikking wordt gesteld door de Federale Overheidsdienst Beleid en Ondersteuning”.

Luidens artikel 37 van de Grondwet berust de federale uitvoerende macht, zoals zij door de Grondwet is geregeld, bij de Koning. Daaruit volgt dat de regeling van de organisatie en de werking van de bestuursdiensten zaak is van de Koning. Van dit beginsel kan de wetgever slechts afwijken wanneer daartoe een dwingende reden bestaat, wanneer een hogere rechtsnorm daartoe zou verplichten of wanneer dit ingrijpen zijn reden vindt in het vrijwaren van de rechten van de burger.

Hieromtrent ondervraagd, verklaarde de gemachtigde het volgende:

“Il est important d’avoir à l’esprit qu’afin de rencontrer ses obligations européennes, la Belgique doit non seulement transposer la directive mais également satisfaire à ses obligations de rapportage. Un premier rapport est attendu pour le 2 août 2022 et un second pour le 18 avril 2026. Les délais imposés impliquent l’urgence de désigner le SPF Stratégie et Appui le plus rapidement possible. La procédure liée à l’élaboration d’un arrêté royal est longue. Si aucun service n’était désigné, la Belgique aurait du mal à satisfaire à ses obligations de rapportage.

Le SPF Stratégie et Appui est par ailleurs le seul à pouvoir être désigné dans ce domaine. Il est déjà chargé d’e-notification qui contient de nombreuses informations nécessaires à l’élaboration des rapports destinés à la Commission européenne. Il est crucial que les données soient centralisées au même endroit auprès du même SPF, afin d’arriver un monitoring efficace et cohérent. L’application E-notification du SPF Stratégie et Appui servira de base à la collecte d’informations. Charger des autorités différentes de tâches similaires manquerait de cohérence, créerait des doublons et aurait des conséquences en termes budgétaires.”

In beginsel dienen de met de uitvoering van wetsbepalingen belaste organen op een generieke wijze te worden aangewezen. Een alternatief is aan de Koning de opdracht te verlenen om telkens de betrokken organen aan te wijzen. Het valt te betwijfelen of de door de gemachtigde aangedragen redenen de wetgever toelaten om af te wijken van dit beginsel zodat het aangewezen is om de voorgestelde regeling op dit punt aan te passen.

12. In de paragrafen 5 en 6 van het voorgestelde artikel 168/1 van de wet van 17 juni 2016 worden diverse taken toewezen aan (het secretariaat van) de Nationale Klimaatcommissie.

De Nationale Klimaatcommissie is opgericht bij de artikelen 3 tot 10 van het samenwerkingsakkoord van 14 november 2002 tussen de Federale Staat, het Vlaamse Gewest, het Waalse Gewest en het Brussels Hoofdstedelijk Gewest ‘betreffende het opstellen, het uitvoeren en het opvolgen van een Nationaal Klimaatplan, alsook het rapporteren, in het kader van het Raamverdrag van de Verenigde Naties inzake Klimaatverandering en het Protocol van Kyoto’. De Nationale Klimaatcommissie is samengesteld “uit de contracterende Partijen, die elk over vier gemandateerde vertegenwoordigers beschikken, aangeduid door hun respectieve regeringen”. Zij wordt ondersteund door een permanent secretariaat. Artikel 5 van het samenwerkingsakkoord van 14 november 2002 bepaalt daarover het volgende:

“Het permanent secretariaat wordt verzorgd door de Intergewestelijke Cel voor Leefmilieu (IRCEL) bedoeld in artikel 6 van het Samenwerkingsakkoord van 18 mei 1994 tussen het Brusselse, Vlaamse en Waalse Gewest inzake het toezicht op emissies in de lucht en op de structurering van de gegevens. Het is samengesteld uit ambtenaren afkomstig van de administraties van de contracterende Partijen. De ambtenaren blijven onderworpen aan de statutaire bepalingen die op hen van toepassing zijn.”

De taken van het permanent secretariaat zijn, luidens artikel 7 van het samenwerkingsakkoord van 14 november 2002, “deze bepaald in artikel 7, d), van het Samenwerkingsakkoord van 18 mei 1994 tussen het Brusselse, Vlaamse en Waalse Gewest inzake het toezicht op emissies in de lucht en op de structurering van de gegevens, zoals gewijzigd door artikel 21 van dit Samenwerkingsakkoord”.

De afdeling Wetgeving heeft in het verleden reeds opgemerkt dat, “[a]angezien de Nationale Klimaatcommissie is opgericht bij hoofdstuk II van het samenwerkingsakkoord van 14 november 2002 (...) het niet aan de federale overheid [staat] om eenzijdig nieuwe taken aan de Nationale Klimaatcommissie op te leggen”.¹³

De taken die aan (het secretariaat van) de Nationale Klimaatcommissie worden toegewezen, kunnen niet worden ingepast in de bestaande taken van de Nationale Klimaatcommissie of het secretariaat.

Gevraagd om toe te lichten “hoe de federale wetgever, rekening houdend met het autonomiebeginsel en de aard van de samenwerkingsakkoorden, eenzijdig bijkomende taken kan opdragen aan (het permanente secretariaat van) de Nationale Klimaatcommissie”, verklaarde de gemachtigde het volgende:

“In de praktijk werd het secretariaat nooit verzorgd door IRCEL. De administratieve taken worden de facto opgevolgd door alle leden van het permanent secretariaat van de Nationale Klimaatcommissie. Het federale niveau neemt actief deel aan de werkzaamheden van dit secretariaat, waarvan de samenstelling geconsulteerd kan worden op :

<https://www.cnc-nkc.be/fr/composition/le-secretariat-permanent-de-la-cnc>

Dit secretariaat beschikt over een reglement van interne orde :

https://www.cnc-nkc.be/sites/default/files/content/roi_sp_fr.pdf

De Nationale Klimaatcommissie is actief sinds eind 2003 en heeft tot doel de interne coördinatie, de opvolging en evaluatie van het Nationaal Klimaatplan en een correcte uitvoering van de Europese en internationale rapporteringsverplichtingen. Het permanent secretariaat is samengesteld uit ambtenaren afkomstig van de administratie van alle 4 entiteiten (de gewesten en het federale niveau). Voor het federale niveau nemen vertegenwoordigers deel van de FOD Volksgezondheid, Veiligheid van de Voedselketen en Leefmilieu.”

Daargelaten de vraag of het permanent secretariaat door de ‘IRCEL’ wordt verzorgd of niet, blijkt ook uit deze toelichting dat dit secretariaat geen dienst is die uitsluitend

¹³ Adv.RvS 64.268/3 van 17 oktober 2018 over een voorontwerp van wet ‘tot oprichting van een Federaal Comité Energie’, opmerking 3.1.

afhangt van de federale overheid. De federale wetgever kan het secretariaat op basis van de actueel geldende samenwerkingsakkoorden dat ook geen taken toewijzen.

Het amendement moet op dit punt worden herzien.

Amendement nr. 4

13. De amendementen nrs. 4 en 8 overlappen elkaar. Zowel amendement nr. 4 als amendement nr. 8 strekken immers tot invoeging van een artikel 7/2 in het wetsontwerp, dat aan de wet van 17 juni 2016 drie bijlagen toevoegt. Aangezien die bijlagen bij amendement nr. 4 ontbreken, kan dit amendement vervallen.

Amendement nr. 7

14. Het voorgestelde artikel 12, zesde lid, van het wetsontwerp luidt als volgt:

“De artikelen 1/1, 1/2, 7/1, 7/2 en 11/1 treden in werking op de dag van hun bekendmaking in het Belgisch Staatsblad, voor de overheidsopdrachten en raamovereenkomsten die vanaf die datum worden bekendgemaakt of hadden moeten worden bekendgemaakt, alsmede voor de overheidsopdrachten en raamovereenkomsten waarvoor, bij gebreke van een verplichting tot voorafgaande bekendmaking, vanaf die datum wordt uitgenodigd tot het indienen van een offerte. Voor deze overheidsopdrachten is de in aanmerking te nemen datum van bekendmaking deze van de bekendmaking in het Bulletin der Aanbestedingen.”

Gevraagd of er een specifieke reden bestaat voor deze onmiddellijke inwerkingtreding “op de dag van hun bekendmaking in het Belgisch Staatsblad”, bevestigde de gemachtigde dat in de voorgestelde bepaling beter zou worden verwezen naar een inwerkingtreding “de tiende dag na de bekendmaking ervan in het Belgisch Staatsblad”.

Daarmee kan worden ingestemd.

15.1. Het voorgestelde artikel 12, zevende lid, van het wetsontwerp bepaalt dat de wet uitwerking heeft met ingang van 2 augustus 2021 “[v]oor de toepassing van de in artikel 7/1, §§ 5 en 6, opgenomen rapportageverplichtingen naar de Europese Commissie”.

De gemachtigde bevestigde dat niet artikel 7/1 van het wetsontwerp wordt bedoeld, maar artikel 168/1 van de wet van 17 juni 2016 dat daarbij wordt ingevoegd. Die verwijzing moet worden aangepast.

15.2. De niet-retroactiviteit van wetten is een waarborg ter voorkoming van rechtsonzekerheid. Die waarborg vereist dat de inhoud van het recht voorzienbaar en toegankelijk is, zodat de rechtzoekende in redelijke mate de gevolgen van een bepaalde handeling kan voorzien op het tijdstip dat die handeling wordt verricht. De terugwerkende kracht kan enkel

worden verantwoord wanneer ze onontbeerlijk is voor de verwezenlijking van een doelstelling van algemeen belang.¹⁴

Gevraagd naar de verantwoording van de beoogde terugwerkende kracht verklaarde de gemachtigde het volgende:

“De autoriteiten bevoegd voor de rapportage zullen wel de referentieperiodes moeten in acht nemen zoals die blijken uit de richtlijn. Vandaar dat een beperkte terugwerkende kracht werd voorzien. Zodoende zal, op één of andere wijze, toch getracht moeten worden informatie te vergaren over de opdrachten die onder het toepassingsgebied vallen van de richtlijn en gelanceerd werden vanaf de uiterste omzettingstermijn maar vóór de inwerkingtreding van de wet, om na te gaan of de doelstelling door ons land wordt gehaald. Deze opdrachten kunnen vooral voor de eerste referentieperiode, maar ook in de volgende referentieperiodes, een impact hebben.”

Er zullen effectief gegevens moeten worden verzameld over het gedeelte van de referentieperiode dat reeds is verstreken op het tijdstip van de inwerkingtreding van de wet. Dat wordt echter niet bewerkstelligd door het toekennen van terugwerkende kracht aan enkele onderdelen van de voorgestelde regeling. In plaats van te voorzien in terugwerkende kracht dient veeleer te worden voorzien in een specifieke juridische grondslag voor het verkrijgen van die gegevens alsook in een specifieke procedureregeling.

15.3. Bovendien is de voorgestelde bepaling zo opgesteld dat de terugwerkende kracht enkel geldt voor wat de in die paragrafen “opgenomen rapportageverplichtingen naar de Europese Commissie” betreft, maar niet voor de rapportageverplichting van de aanbesteders aan het betrokken secretariaat.

15.4. De inwerkingtredingsbepaling moet bijgevolg aan een bijkomend onderzoek worden onderworpen. Het lijkt raadzaam om deze aan te vullen met een specifieke overgangsregeling voor het gedeelte van de eerste referentieperiode dat reeds is verstreken.

*

¹⁴ Vaste rechtspraak van het Grondwettelijk Hof, zie o.m.: GwH 21 november 2013, nr. 158/2013, B.24.2; GwH 19 december 2013, nr. 172/2013, B.22; GwH 29 januari 2014, nr. 18/2014, B.10; GwH 9 oktober 2014, nr. 146/2014, B.10.1; GwH 22 januari 2015, nr. 1/2015, B.4; GwH 7 mei 2015, nr. 54/2015, B.12; GwH 14 januari 2016, nr. 3/2016, B.22; GwH 3 februari 2016, nr. 16/2016, B.12.1; GwH 28 april 2016, nr. 58/2016, B.9.2; GwH 21 december 2017, nr. 145/2017, B.16.2; GwH 19 juli 2018, nr. 100/2018, B.13.

1. Conformément à l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 3^o, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, la demande d'avis doit indiquer les motifs qui en justifient le caractère urgent.

En l'occurrence, l'urgence est motivée dans la demande d'avis comme suit :

« - de uiterste omzettingstermijn van richtlijn 2019/1161/EU van het Europees Parlement en de Raad van 20 juni 2019 tot wijziging van richtlijn 2009/33/EG inzake de bevordering van schone en energiezuinige wegvoertuigen, is verstreken op 2 augustus 2021;

- door de voormelde richtlijn 2019/1161/EU worden een aantal minimumstreefcijfers inzake de aankoop door aanbesteders van diverse types van voertuigen bepaald teneinde de markt voor schone voertuigen te bevorderen en de bijdrage van de vervoerssector aan het milieu-, klimaat- en energiebeleid van de Europese Unie te verbeteren;

- omtrent de voormelde minimumstreefcijfers, die op nationaal niveau moeten worden behaald, moet door elke lidstaat worden gerapporteerd, waarbij de minimumstreefcijfers voor de eerste referentieperiode betrekking hebben op de periode tussen 2 augustus 2021 tot en met 31 december 2025;

- is het noodzakelijk zo spoedig mogelijk bepalingen aan te nemen om de monitoring van de in te voeren verplichtingen te kunnen verzekeren, zodat aangetoond kan worden dat de betreffende minimumstreefcijfers worden behaald, wetende dat de eerste referentieperiode reeds een aanvang heeft genomen op 2 augustus 2021;

- ons land bevindt zich in de eerste fase van de inbreukprocedure (...) en een spoedige omzetting van de voormelde richtlijn 2019/1161/EU kan de kans op eventuele nieuwe stappen in deze inbreukprocedure verkleinen ».

*

2. Conformément à l'article 84, § 3, alinéa 1^{er}, des lois sur le Conseil d'État, la section de législation a dû se limiter à l'examen de la compétence de l'auteur de l'acte, du fondement juridique ¹ ainsi que de l'accomplissement des formalités prescrites.

*

PORTÉE DES AMENDEMENTS

3. Les amendements soumis pour avis ont pour objet d'ajouter un certain nombre de dispositions au projet de loi 'modifiant la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics et la loi du 17 juin 2016 relative aux contrats de concession' sur lequel le Conseil d'État, section de législation, a donné le 19 janvier 2022, l'avis 70.622/1 ².

¹ S'agissant d'amendements à un projet de loi, on entend par « fondement juridique » la conformité avec les normes supérieures.

² *Doc. parl.*, Chambre, 2021-22, n° 55-2496/1.

Les dispositions contenues dans les amendements visent à transposer la directive (UE) 2019/1161 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 ‘modifiant la directive 2009/33/CE relative à la promotion de véhicules de transport routier propres et économes en énergie’, dont le délai de transposition a expiré le 2 août 2021.

COMPÉTENCE

4.1. En substance, la directive à transposer oblige les États membres à veiller à ce qu’un pourcentage déterminé de certains véhicules faisant l’objet d’une adjudication (au niveau européen) puissent être considérés comme des véhicules ‘propres’. Les amendements à l’examen transposent cette obligation en imposant, dans la loi du 17 juin 2016 ‘relative aux marchés publics’, à chaque adjudicateur de veiller à ce que les marchés publics concernant les véhicules et les services visés répondent au moins aux objectifs minimaux visés à l’annexe VII proposée de la loi pour certaines périodes de référence³. Cette obligation sera dès lors applicable à tout adjudicateur et vaudra donc également pour les autorités ou organes qui en dépendent, autres que l’autorité fédérale⁴.

4.2. En vertu de l’article 6, § 1^{er}, VI, alinéa 4, 1^o, de la loi spéciale du 8 août 1980 ‘de réformes institutionnelles’, l’autorité fédérale est compétente pour fixer les règles générales en matière de marchés publics.

Dans l’avis 53.307/VR-53.308/VR du 13 juin 2013, la section de législation du Conseil d’État a résumé la répartition des compétences en matière de marchés publics comme suit :

« 5. Il résulte de ce qui précède que la répartition des compétences en matière de marchés publics peut être définie comme suit.

L’autorité fédérale est compétente pour fixer des ‘règles générales [...] en matière des marchés publics’. Toutefois, cette compétence est restreinte à deux égards : elle ne porte que sur la fixation de ‘règles générales’ et elle ne peut être exercée que dans le respect des ‘principes de la libre circulation des personnes, biens, services et capitaux et de la liberté de commerce et d’industrie, ainsi que dans le respect du cadre normatif général de l’union économique et de l’unité monétaire, tel qu’il est établi par ou en vertu de la loi, et par ou en vertu des traités internationaux’, énumérés à l’article 6, § 1^{er}, VI, alinéa 3, de la loi spéciale du 8 août 1980. (...)

Les régions sont exclusivement compétentes pour fixer des règles complémentaires en matière de marchés publics dans le cadre des matières qui relèvent de leur compétence. Ces règles complémentaires peuvent compléter les règles générales fixées par l’autorité fédérale afin que la région concernée puisse mener une politique adaptée à ses besoins, mais elles ne peuvent pas déroger aux règles générales fixées au niveau fédéral, sauf si l’on peut recourir à ce effet aux pouvoirs implicites, visés à

³ Voir l’art. 7/1 de l’amendement n° 3 (article 168/1, proposé, de la loi du 17 juin 2016 ‘relative aux marchés publics’).

⁴ Voir également plus loin l’observation n° 5.

l'article 10 de la loi spéciale du 8 août 1980, combiné avec l'article 4 de la loi spéciale du 12 janvier 1989 'relative aux institutions bruxelloises' »⁵.

Concernant cette compétence, la section de législation a observé dans les avis précités que l'obligation d'intégrer des clauses dites sociales, éthiques et environnementales dans les documents du marché devait être considérée comme une règle générale et qu'elle excédait dès lors la compétence de la Région de Bruxelles-Capitale⁶.

4.3. Invité à expliciter la qualification des compétences des amendements à l'examen, le délégué a répondu en ces termes :

« La directive 'véhicules propres' présente des liens ou peut générer un impact sur plusieurs domaines de compétences (marchés publics, climat, environnement, énergie et transport), domaines qui relèvent aussi bien du niveau fédéral que des entités fédérées.

Une concertation a été menée entre le niveau fédéral (plus précisément, le SPF Chancellerie du Premier Ministre, le SPF Mobilité et Transports, le SPF Stratégie et Appui, le SPF Santé publique et l'Institut fédéral pour le Développement durable) et les entités fédérées afin de déterminer le meilleur vecteur de transposition qui s'est finalement avéré être la législation fédérale 'marchés publics'. Cette stratégie a été soutenue par les représentants des gouvernements régionaux.

Au terme des discussions, il a été décidé de transposer le cadre minimal de la directive au niveau fédéral.

L'objectif à atteindre est formulé au niveau de l'Etat membre. Si l'Etat fédéral ou chaque entité fédérée pouvait fixer son propre objectif, l'objectif national global risquerait de ne pas être atteint. Il existe, de surcroît, un grand nombre d'adjudicateurs dont on ne sait pas précisément de quel niveau de pouvoir ils dépendent (écoles, hôpitaux, ASBL, ...). A défaut de transposition fédérale, lesdits adjudicateurs ne se verraient soumis à aucune règle, ce qui risquerait d'empêcher la Belgique d'atteindre les objectifs imposés par la Commission européenne.

L'analyse précitée semble être conforme à l'avis que le Conseil d'Etat a rendu en 2013 au sujet de deux ordonnances de la Région de Bruxelles-Capitale relatives, d'une part, à l'inclusion de clauses environnementales et éthiques dans les marchés publics et, d'autre part, à l'inclusion de clauses sociales. Le Conseil d'Etat avait souligné que les propositions d'ordonnance concernées (encore adaptées après l'avis du Conseil d'Etat) ne pouvaient pas être considérées comme un 'dispositif complémentaire' par rapport à la réglementation fédérale, mais que des normes étaient décrétées en matière d'intégration de clauses dont la portée était comparable aux normes fédérales. Il en est déduit que le Conseil d'Etat paraît interpréter assez largement la compétence fédérale de fixer les règles

⁵ Avis C.E. 53.307/VR-53.308/VR du 13 juin 2013 sur deux propositions devenues, respectivement, l'ordonnance du 8 mai 2014 'relative à l'inclusion de clauses environnementales et éthiques dans les marchés publics' (53.307/VR) et l'ordonnance du 8 mai 2014 'relative à l'inclusion de clauses sociales dans les marchés publics' (53.308/VR) (*Doc. parl.*, Parl. Rég. Brux.-Cap. 2012-13, n° A-362/2, pp. 7-8 et *Doc. parl.*, Parl. Rég. Brux.-Cap. 2012-13, n° A363/2, pp. 7-8).

⁶ À cet égard, on peut également faire référence à l'avis C.E. 56.301/1 du 5 juin 2014 sur un projet devenu l'arrêté royal du 13 juillet 2014 'relatif aux exigences d'efficacité énergétique dans le cadre de certains marchés publics et contrats de concession portant sur l'acquisition de produits, de services et de bâtiments' et à l'avis C.E. 48.893/1 du 25 novembre 2010 sur le projet devenu l'arrêté royal du 20 décembre 2010 'relatif à la promotion de véhicules de transport routier propres et économes en énergie dans le cadre des marchés publics'. La directive initiale 2009/33/CE a été transposée par ce dernier arrêté.

générales relatives aux marchés publics (pour plus d'informations sur le sujet, voir avis du Conseil d'État du 3 mai 2013, A-362/2 - 2012/2013).

La législation fédérale en matière de marchés publics a déjà été utilisée pour transposer plusieurs directives ayant un impact environnemental lié aux marchés publics passés par les adjudicateurs. Elle a en effet déjà servi de vecteur de transposition à l'article 6 de la directive 2012/27/UE du 25 octobre 2012 relative à l'efficacité énergétique. Cet article vise à acquérir exclusivement des produits, services et bâtiments à haute performance énergétique (pour les autorités centrales). De plus, la transposition de la directive 2009/33/CE relative à la promotion de véhicules de transport routier propres et économes en énergie, a également été basée sur la compétence fédérale en matière de marchés publics.

Enfin, les objectifs repris dans les amendements sont des objectifs minimaux. Ils sont identiques aux objectifs repris dans la directive et sont destinés à fixer un cadre général.

Des objectifs plus sévères pourraient très bien être imposés par la suite. L'Etat fédéral, les autres niveaux de pouvoir ou même l'adjudicateur lui-même pourraient décider d'aller au-delà des objectifs, pour autant que les obligations imposées ne contredisent pas l'objectif minimal imposé au niveau national ».

4.4. Les dispositions des amendements soumis pour avis prennent la forme de règles générales en matière de marchés publics, imposant entre autres à chaque adjudicateur l'obligation de veiller à ce que les marchés publics concernant les véhicules et les services visés répondent au moins, par période de référence, aux objectifs minimaux visés à l'annexe VII proposée de la loi. Le dispositif relève par conséquent de la compétence fédérale.

EXAMEN DU TEXTE

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

5.1. Il résulte de l'article 5, paragraphe 1, de la directive 2009/33/CE, modifiée par la directive (UE) 2019/1161, que les objectifs en matière de véhicules de transport routier propres valent pour les États membres respectifs dans leur ensemble. Le législateur de l'Union ne précise pas si ces objectifs doivent être atteints par tous les adjudicateurs ou bien principalement par un ou quelques adjudicateurs. Il importe ici que les objectifs soient atteints au niveau de l'État membre.

L'article 168/1, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, proposé, de la loi du 17 juin 2016 'relative aux marchés publics' (amendement n° 3) impose à chaque adjudicateur de veiller à ce que les marchés publics concernés « répondent au moins aux objectifs minimaux visés à l'annexe VII de [cette] loi ». Cette obligation vaut par période de référence (alinéa 2 proposé).

Interrogé à ce sujet, le délégué a confirmé que « de doelstelling (...), per referentieperiode, [moet] behaald worden door elke individuele aanbesteder ».

5.2. La question se pose dans ce cas de savoir comment les objectifs doivent être appliqués concrètement par rapport aux nombres spécifiques de véhicules entrant en ligne de

compte pour chaque adjudicateur pendant la période de référence concernée. Cette question est d'autant plus importante que le nombre de véhicules est plus limité.

À ce propos, l'hypothèse suivante a été soumise au délégué :

« Voor de voertuigen van categorie N2 en N3 geldt een streefcijfer van 10% voor de periode tot 31 december 2025. Stel dat dat soort voertuigen worden aangekocht door 5 aanbesteders:

- Aanbesteder A koopt in totaal 20 voertuigen aan en 2 daarvan komen in aanmerking om de streefcijfers te halen: dat is 10%, exact het streefcijfer.

- Aanbesteders B, C, D en E kopen elk 2 voertuigen aan. Geen enkel daarvan komt in aanmerking voor het streefcijfer, maar gelet op het kleine aantal gaan zij er (terecht?) van uit dat het streefcijfer van 10% (nog) niet van toepassing is. Het gaat samen om 10 voertuigen.

- In totaal zijn er dus 30 voertuigen gekocht, maar slechts 2 kunnen in aanmerking worden genomen voor de beoordeling van het streefcijfer. Het percentage van 10% wordt dus niet gehaald ».

Son attention ayant été attirée sur le fait que les objectifs concernés risquent ainsi de ne pas être atteints au niveau de la Belgique comme État membre – ce qui impliquerait que les amendements à l'examen ne transposent pas correctement la directive –, le délégué a déclaré ce qui suit :

« Neen, de in bijlage VII bij de wet bedoelde minimumstreefcijfers moeten behaald worden door elke aanbesteder, zelfs indien deze slechts één overheidsopdracht in de referentieperiode gunt die onder het toepassingsgebied valt en ook voor een beperkt aantal voertuigen. Daartoe moet de drempel voor de Europese bekendmaking wel bereikt zijn. In het amendement wordt immers geen voorwaarde omtrent een minimumaantal voertuigen geformuleerd. In [boven]staand voorbeeld leidt dit ertoe dat de aanbesteders B, C, D en E, indien dit voor hen de enige overheidsopdracht zou zijn die, in de ganse referentieperiode, onder het toepassingsgebied valt, ervoor moeten zorgen dat telkens minstens één van beide voertuigen voldoet aan de betreffende definitie van schoon voertuig ».

De cette façon, les objectifs semblent être effectivement garantis au niveau de l'État membre. L'application évoquée par le délégué ne ressort toutefois pas expressément du texte du dispositif proposé. Il y a lieu d'y remédier, compte tenu de son incidence importante.

5.3. D'une manière plus générale, force est de constater que le dispositif contenu dans les amendements ne précise pas ce qui se passe lorsqu'un adjudicateur n'atteint pas les objectifs.

6. Dans un souci de clarté et de sécurité juridique, les amendements soumis pour avis devront en outre encore faire l'objet d'un examen supplémentaire sur le plan linguistique et rédactionnel. À titre d'exemple, on relèvera les points suivants :

- dans l'amendement n° 2, on écrira dans le texte néerlandais de l'article 2, 61°, a), proposé, « die lager zijn dan een percentage van de in bijlage VI vastgestelde toepasselijke emissiegrenzen »;

- dans l'amendement n° 2, on remplacera dans le texte néerlandais de l'article 2, 62°, proposé, les mots « in overeenkomstig met » par les mots « in overeenstemming met »;
- dans l'amendement n° 3, le mot « jaar » fait défaut après le mot « vijf » dans le texte néerlandais de l'article 168/1, § 1^{er}, alinéa 2, proposé;
- dans l'amendement n° 3, on remplacera dans le texte néerlandais de l'article 168/1, § 5, proposé, les mots « de in paragraaf 6 bedoelde secretariaat » par les mots « aan het in paragraaf 6 bedoelde secretariaat »;
- dans l'amendement n° 6, on remplacera dans le texte néerlandais de l'article 11/1, proposé, le millésime 2021 par le millésime 2010.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

Amendement n° 2

7. L'article 2, 61°, b), proposé, de la loi du 17 juin 2016 vise « l'article 26 de la directive 2018/2001/UE du Parlement européen et du Conseil ». Cette référence est empruntée à l'article 4, 4), b), de la directive 2009/33/CE, modifiée par la directive (UE) 2019/1161.

En principe, le Conseil d'État déconseille de procéder à une transposition de dispositions de directives par référence à celles-ci, dès lors qu'elle ne garantit pas la transposition effective de ces dispositions en droit interne⁷. En effet, la Cour de justice estime que la transposition en droit interne doit effectivement être assurée d'une façon suffisamment claire et précise⁸. La technique de la transposition par référence est en tout cas inadmissible lorsque les dispositions de directives auxquelles il est fait référence sont facultatives ou laissent une marge d'appréciation aux États membres⁹.

Dans l'hypothèse où l'on considérerait que des circonstances particulières imposeraient de viser encore l'article 26 de la directive 2018/2001/UE, il y aurait lieu de mentionner toutes les données d'identification de cette directive (telles que la date et l'intitulé).

Amendement n° 3

8. Il découle de l'article 168/1, § 1^{er}, alinéa 2, proposé, de la loi du 17 juin 2016 que la première période de référence à laquelle s'appliquent les objectifs minimaux, prend cours à

⁷ Voir à ce propos *Principes de technique législative. Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, Conseil d'État, 2008, n° 183, à consulter sur le site internet du Conseil d'État (www.raadvst-consetat.be).

⁸ C.J.U.E., 20 mars 1997, C-96/95, *Commission c. Allemagne*, ECLI:EU:C:1997:165, points 35-41; J. VAN NIEUWENHOVE, « Omzetting van richtlijnen door verwijzing », *TVW* 2021, liv. 2, pp. 154-156.

⁹ Avis C.E. 70.880/1 du 31 janvier 2021 sur un avant-projet de loi 'portant diverses dispositions concernant le détachement de conducteurs dans le domaine du transport routier', observation 6.

partir de la date d'entrée en vigueur de cette disposition jusqu'au 31 décembre 2025 inclus ¹⁰. La question se pose de savoir si le dispositif proposé, qui prévoit ainsi un raccourcissement de la première période de référence, est compatible avec l'article 5.1 de la directive 2009/33/CE, tel qu'il a été modifié par la directive (UE) 2019/1161, selon lequel :

« 1. Les États membres veillent à ce que l'obtention par voie de marchés publics de véhicules et de services visés à l'article 3 réponde aux objectifs minimaux en matière de marchés publics fixés dans le tableau 3 de l'annexe pour les véhicules légers propres et dans le tableau 4 de l'annexe pour les véhicules utilitaires lourds propres. Ces objectifs sont exprimés en pourcentages minimaux de véhicules propres dans le nombre total de véhicules de transport routier couverts par la somme de tous les contrats visés à l'article 3, attribués entre le 2 août 2021 et le 31 décembre 2025 pour la première période de référence, et entre le 1er janvier 2026 et le 31 décembre 2030 pour la deuxième période de référence. »

9. L'article 168/1, § 1^{er}, alinéa 4, proposé, de la loi du 17 juin 2016 habilite le Roi à fixer un objectif minimal pour la période de référence comprise entre le 1^{er} janvier 2031 et le 31 décembre 2035 et pour chaque période de référence ultérieure, « en fonction de l'objectif minimal décidé en vertu des directives européennes concernant ces objectifs minimaux » et sans qu'une délibération en Conseil des ministres ne soit nécessaire.

La formulation de cette habilitation au Roi est ambiguë, d'autant que l'article 5.7 de la directive 2009/33/CE, tel qu'il a été modifié par la directive (UE) 2019/1161, autorise les États membres à appliquer des objectifs nationaux plus élevés.

Il ressort du commentaire que cette disposition vise uniquement à permettre « au Roi de modifier l'objectif minimal si de nouveaux objectifs européens venaient à être fixés ». L'habilitation au Roi ne paraît donc pas impliquer qu'il lui est conféré le pouvoir de fixer des objectifs minimaux plus élevés.

Il est dès lors recommandé de préciser cette habilitation.

10. L'article 168/1, § 2, alinéa 1^{er}, proposé, de la loi du 17 juin 2016 détermine à quels marchés publics s'applique le dispositif proposé et transpose l'article 3, paragraphe 1, alinéa 1^{er}, a) et c), de la directive 2009/33/CE, tel qu'il a été remplacé par la directive (UE) 2019/1161.

Conformément au point b) de cette disposition de la directive, cette dernière s'applique toutefois aussi « aux marchés publics dans le cadre de : (...) b) contrats de service public, au sens du règlement (CE) n° 1370/2007 ¹¹ du Parlement européen et du Conseil, ayant pour objet la fourniture de services de transport routier de voyageurs au-delà d'un seuil à définir par les États membres ne dépassant pas le seuil applicable fixé à l'article 5, paragraphe 4, dudit règlement ».

¹⁰ Il y a lieu de constater que l'article 168/1, § 6, proposé, de la loi du 17 juin 2016 fait référence, pour la première période de référence prise en considération pour les rapports, à la période comprise entre le 2 août 2021 et le 31 décembre 2025 inclus.

¹¹ Règlement (CE) n° 1370/2007 du Parlement européen et du Conseil du 23 octobre 2007 relatif aux services publics de transport de voyageurs par chemin de fer et par route, et abrogeant les règlements (CEE) n° 1191/69 et (CEE) n° 1107/70 du Conseil (J.O. L 315 du 3.12.2007, p. 1).

Interrogé sur la non-transposition de cette disposition, le délégué a déclaré ce qui suit :

« Artikel 28, § 1, eerste lid, 9°, sluit overheidsopdrachten voor diensten inzake openbaar personenvervoer per trein of metro uit wanneer ze onder het toepassingsgebied vallen van verordening 1370/2007. Zodoende kunnen deze contracten niet onder het toepassingsgebied van het amendement gebracht worden. Echter veroorzaakt de richtlijn alleen een impact voor wegvoertuigen, zodat er geen impact te voorzien is voor de openbare dienstcontracten voor vervoer van personen per trein of per metro.

Daarnaast zijn ook de openbare dienstcontracten in uitvoering van artikel 5.2 van verordening 1370/2007 uitgesloten van het toepassingsgebied ingevolge de werking van de voormelde bepaling. Het betreft geen overheidsopdrachten.

De voormelde bepalingen sluiten niet alle overheidsopdrachten voor diensten inzake openbaar personenvervoer per bus of tram uit. Echter veroorzaakt de richtlijn alleen een impact voor wegvoertuigen, zodat er geen impact te voorzien is voor de openbare dienstcontracten voor vervoer van personen per tram. Voor bepaalde openbare dienstcontracten voor personenvervoer per bus, met name deze waarbij busexploitanten worden aangeduid die niet onder het voormelde artikel 5.2 van verordening 1370/2007 vallen, is de situatie niet helemaal duidelijk geregeld in de amendementen. Indien ze uitdrukkelijk aan het toepassingsgebied van het amendement zouden toegevoegd worden (voor zover ze niet onder artikel 5.2 van verordening 1370/2007 vallen), zou wel duidelijk moeten blijken dat voor de beoordeling van de naleving van de minimumstreefcijfers, voor deze openbare dienstcontracten, rekening moet gehouden worden met het aantal voertuigen die worden aangewend voor de verstrekking van de diensten in het kader van deze contracten. »

Dans le délai imparti pour examiner les amendements, il apparaît en effet que l'article 3, paragraphe 1, alinéa 1^{er}, b), de la directive 2009/33/CE doit également être transposé dans le droit interne¹². Il en va de même du fait que l'article 5, paragraphe 5, et l'article 10, paragraphe 2, de la directive modifiée 2009/33/CE sont applicables à cette disposition.

11. Différentes dispositions proposées visent un service public fédéral spécifique. Ainsi, les paragraphes 4 et 5 de l'article 168/1 proposé de la loi du 17 juin 2016 se réfèrent respectivement au « formulaire électronique distinct qui est établi par le Service public fédéral Stratégie et Appui » et à « l'application électronique fournie à cet effet par le Service public fédéral Stratégie et Appui ».

Selon l'article 37 de la Constitution, le pouvoir exécutif fédéral, tel qu'il est réglé par la Constitution, appartient au Roi. Il en découle qu'il revient au Roi de régler l'organisation et le fonctionnement des services administratifs. Le législateur ne peut déroger à ce principe que pour une raison impérieuse, lorsqu'une norme supérieure l'y oblige ou lorsque cette intervention est motivée par la préservation des droits du citoyen.

¹² Concernant la relation entre le règlement n° 1370/2007 et la directive 2019/1161, voir aussi les points 4 et 18 de la communication de la Commission sur l'application des articles 2, 3, 4 et 5 de la directive 2009/33/CE du Parlement européen et du Conseil relative à la promotion de véhicules de transport routier propres à l'appui d'une mobilité à faible taux d'émissions, 2020/C 352/01, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX%3A52020XC1022%2801%29&qid=1647353718969>.

Interrogé à ce sujet, le délégué a déclaré ce qui suit :

« Il est important d'avoir à l'esprit qu'afin de rencontrer ses obligations européennes, la Belgique doit non seulement transposer la directive mais également satisfaire à ses obligations de rapportage. Un premier rapport est attendu pour le 2 août 2022 et un second pour le 18 avril 2026. Les délais imposés impliquent l'urgence de désigner le SPF Stratégie et Appui le plus rapidement possible. La procédure liée à l'élaboration d'un arrêté royal est longue. Si aucun service n'était désigné, la Belgique aurait du mal à satisfaire à ses obligations de rapportage.

Le SPF Stratégie et Appui est par ailleurs le seul à pouvoir être désigné dans ce domaine. Il est déjà chargé d'e-notification qui contient de nombreuses informations nécessaires à l'élaboration des rapports destinés à la Commission européenne. Il est crucial que les données soient centralisées au même endroit auprès du même SPF, afin d'arriver un monitoring efficace et cohérent. L'application E-notification du SPF Stratégie et Appui servira de base à la collecte d'informations. Charger des autorités différentes de tâches similaires manquerait de cohérence, créerait des doublons et aurait des conséquences en termes budgétaires. »

En principe, les organes chargés de l'exécution des dispositions légales doivent être désignés d'une manière générique. Une autre solution consiste à charger le Roi de désigner chaque fois l'organe concerné. On peut douter que les motifs invoqués par le délégué autorisent le législateur à s'écarter de ce principe, de sorte qu'il est indiqué d'adapter le dispositif proposé sur ce point.

12. Les paragraphes 5 et 6 de l'article 168/1 proposé de la loi du 17 juin 2016 attribuent différentes tâches à la Commission nationale Climat (à son secrétariat).

La Commission nationale Climat a été créée par les articles 3 à 10 de l'accord de coopération du 14 novembre 2002 entre l'État fédéral, la Région flamande, la Région wallonne et la Région de Bruxelles-Capitale 'relatif à l'établissement, à l'exécution et au suivi du Plan national Climat, ainsi que l'établissement de rapports, dans le cadre de la Convention-cadre des Nations Unies sur les Changements climatiques et du Protocole de Kyoto. La Commission nationale Climat est constituée « par les Parties contractantes, chacune disposant de quatre mandataires désignés par leurs gouvernements ». Elle est assistée par un secrétariat permanent. L'article 5 de l'accord de coopération du 14 novembre 2002 dispose à ce sujet ce qui suit :

« Le secrétariat permanent est assuré par la Cellule Interrégionale de l'Environnement (CELINE) visée à l'article 6 de l'Accord de coopération du 18 mai 1994 entre les Régions bruxelloise, flamande et wallonne en matière de surveillance des émissions atmosphériques et de structuration des données. Il est composé de fonctionnaires provenant de l'administration des Parties contractantes. Les fonctionnaires restent soumis aux dispositions statutaires s'appliquant à ceux-ci. »

Aux termes de l'article 7 de l'accord de coopération du 14 novembre 2002, les tâches du secrétariat permanent sont « celles définies à l'article 7, d) de l'Accord de coopération du 18 mai 1994 entre les Régions bruxelloise, flamande et wallonne en matière de surveillance des émissions atmosphériques et de structuration des données, tel que modifié par l'article 21 du présent Accord de coopération ».

La section de législation a déjà observé par le passé que « [l]a Commission nationale Climat ayant été créée par le chapitre II de l'accord de coopération du 14 novembre 2002 (...), il n'appartient pas à l'autorité fédérale d'imposer unilatéralement de nouvelles missions à la Commission nationale Climat »¹³.

Les tâches qui sont confiées à la Commission nationale Climat (à son secrétariat) ne peuvent pas se concilier avec les tâches existantes de la Commission nationale Climat ou du secrétariat.

Invité à préciser “hoe de federale wetgever, rekening houdend met het autonomiebeginsel en de aard van de samenwerkingsakkoorden, eenzijdig bijkomende taken kan opdragen aan (het permanente secretariaat van) de Nationale Klimaatcommissie”, le délégué a déclaré ce qui suit :

« In de praktijk werd het secretariaat nooit verzorgd door IRCEL. De administratieve taken worden de facto opgevolgd door alle leden van het permanent secretariaat van de Nationale Klimaatcommissie. Het federale niveau neemt actief deel aan de werkzaamheden van dit secretariaat, waarvan de samenstelling geconsulteerd kan worden op :

<https://www.cnc-nkc.be/fr/composition/le-secretariat-permanent-de-la-cnc>

Dit secretariaat beschikt over een reglement van interne orde :

https://www.cnc-nkc.be/sites/default/files/content/roi_sp_fr.pdf

De Nationale Klimaatcommissie is actief sinds eind 2003 en heeft tot doel de interne coördinatie, de opvolging en evaluatie van het Nationaal Klimaatplan en een correcte uitvoering van de Europese en internationale rapporteringsverplichtingen. Het permanent secretariaat is samengesteld uit ambtenaren afkomstig van de administratie van alle 4 entiteiten (de gewesten en het federale niveau). Voor het federale niveau nemen vertegenwoordigers deel van de FOD Volksgezondheid, Veiligheid van de Voedselketen en Leefmilieu. »

Abstraction faite de la question de savoir si le secrétariat permanent est assuré par CELINE ou non, il ressort également de cette explication que ce secrétariat n'est pas un service qui dépend exclusivement de l'autorité fédérale. Le législateur fédéral ne peut dès lors pas confier de tâches au secrétariat sur la base des accords de coopération actuellement en vigueur.

L'amendement devra être revu sur ce point.

¹³ Avis CE 64.268/3 du 17 octobre 2018 sur un avant-projet de loi ‘portant création d'un Comité Fédéral Énergie’, observation 3.1.

Amendement n° 4

13. Les amendements n°s 4 et 8 en projet font double emploi. En effet, tant l'amendement n° 4 que l'amendement n° 8 visent à insérer dans le projet de loi un article 7/2 qui ajoute trois annexes à la loi du 17 juin 2016. Ces annexes faisant défaut dans l'amendement n° 4, cet amendement peut être omis.

Amendement n° 7

14. L'article 12, alinéa 6, proposé, du projet de loi est libellé comme suit :

« Les articles 1er/1, 1/2, 7/1, 7/2 et 11/1 entrent en vigueur le jour de leur publication au Moniteur belge, pour les marchés publics et les accords-cadres publiés ou qui auraient dû être publiés à partir de cette date, ainsi que pour les marchés publics et les accords-cadres pour lesquels, à défaut d'une obligation de publication préalable, l'invitation à introduire une offre est lancée à partir de cette date. Pour ces marchés publics, la date de publication à prendre en compte est celle de la publication au Bulletin des Adjudications. »

Interrogé sur le point de savoir s'il existe un motif spécifique à cette entrée en vigueur immédiate « le jour de leur publication au Moniteur belge », le délégué a confirmé qu'il serait préférable de viser dans la disposition proposée une entrée en vigueur « le dixième jour après leur publication au Moniteur belge ».

On peut se rallier à cette suggestion.

15.1. L'article 12, alinéa 7, proposé, du projet de loi dispose que la loi produit ses effets le 2 août 2021 « aux fins des obligations de rapportage à la Commission européenne repris à l'article 7/1, §§ 5 et 6 ».

Le délégué a confirmé qu'il ne s'agit pas de l'article 7/1 du projet de loi mais de l'article 168/1 de la loi du 17 juin 2016, inséré par celui-ci. Cette référence sera adaptée.

15.2. La non-rétroactivité des lois est une garantie ayant pour but de prévenir l'insécurité juridique. Cette garantie exige que le contenu du droit soit prévisible et accessible, de sorte que le justiciable puisse prévoir, à un degré raisonnable, les conséquences d'un acte déterminé au moment où cet acte est accompli. La rétroactivité peut uniquement être justifiée lorsqu'elle est indispensable à la réalisation d'un objectif d'intérêt général ¹⁴.

Invité à justifier la rétroactivité visée, le délégué a déclaré ce qui suit :

« De autoriteiten bevoegd voor de rapportage zullen wel de referentieperiodes moeten in acht nemen zoals die blijken uit de richtlijn. Vandaar dat een beperkte terugwerkende kracht werd voorzien. Zodoende zal, op één of andere wijze, toch getracht

¹⁴ Jurisprudence constante de la Cour constitutionnelle, voir notamment : C.C., 21 novembre 2013, n° 158/2013, B.24.2 ; C.C., 19 décembre 2013, n° 172/2013, B.22 ; C.C., 29 janvier 2014, n° 18/2014, B.10 ; C.C., 9 octobre 2014, n° 146/2014, B.10.1 ; C.C., 22 janvier 2015, n° 1/2015, B.4 ; C.C., 7 mai 2015, n° 54/2015, B.12 ; C.C., 14 janvier 2016, n° 3/2016, B.22 ; C.C., 3 février 2016, n° 16/2016, B.12.1 ; C.C., 28 avril 2016, n° 58/2016, B.9.2 ; C.C., 21 décembre 2017, n° 145/2017, B.16.2 ; C.C., 19 juillet 2018, n° 100/2018, B.13.

moeten worden informatie te vergaren over de opdrachten die onder het toepassingsgebied vallen van de richtlijn en gelanceerd werden vanaf de uiterste omzettingstermijn maar vóór de inwerkingtreding van de wet, om na te gaan of de doelstelling door ons land wordt gehaald. Deze opdrachten kunnen vooral voor de eerste referentieperiode, maar ook in de volgende referentieperiodes, een impact hebben. »

Il conviendra effectivement de collecter des informations relatives à la partie de la période de référence déjà écoulée au moment de l'entrée en vigueur de la loi. On ne peut toutefois pas réaliser cette opération en attribuant un effet rétroactif à quelques éléments du dispositif proposé. Au lieu de prévoir un effet rétroactif, il faut plutôt prévoir un fondement juridique spécifique pour l'obtention de ces informations, ainsi qu'un régime procédural spécifique.

15.3. En outre, la disposition proposée est rédigée de manière telle que la rétroactivité ne vaut qu'en ce qui concerne les « obligations de rapportage à la Commission européenne repris » dans ces paragraphes, mais pas pour l'obligation de rapportage des adjudicateurs au secrétariat concerné.

15.4. Il convient dès lors de soumettre la disposition d'entrée en vigueur à un examen complémentaire. Il paraît indiqué de compléter celle-ci par un régime transitoire spécifique pour la partie de la première période de référence qui est déjà écoulée.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Greet VERBERCKMOES

Marnix VAN DAMME