



CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

avis 70.063/2/V
du 13 septembre 2021

advies 70.063/2/V
van 13 september 2021

sur

over

un avant-projet de loi
‘modifiant la loi du
21 mars 1991 portant réforme
de certaines entreprises
publiques économiques’

een voorontwerp van wet ‘tot
wijziging van de wet van
21 maart 1991 betreffende de
hervorming van sommige
economische
overheidsbedrijven’

Le 3 août 2021, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par la Vice-Première Ministre et Ministre de la Fonction publique, des Entreprises publiques, des Télécommunications et de la Poste à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de loi 'modifiant la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques'.

L'avant-projet a été examiné par la deuxième chambre des vacations le 13 septembre 2021. La chambre était composée de Pierre VANDERNOOT, président de chambre, Bernard BLERO et Christine HOREVOETS, conseillers d'État, Christian BEHRENDT et Marianne DONY, assesseurs, et Charles-Henri VAN HOVE, greffier assumé.

Le rapport a été présenté par Julien GAUL, auditeur adjoint.

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

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 13 septembre 2021.

*

Op 3 augustus 2021 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vice-eersteminister en Minister van Ambtenarenzaken, Overheidsbedrijven, Telecommunicatie en Post verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een voorontwerp van wet 'tot wijziging van de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven'.

Het voorontwerp is door de tweede vakantiekamer onderzocht op 13 september 2021. De kamer was samengesteld uit Pierre VANDERNOOT, kamervoorzitter, Bernard BLERO en Christine HOREVOETS, staatsraden, Christian BEHRENDT en Marianne DONY, assessoren, en Charles-Henri VAN HOVE, toegevoegd griffier.

Het verslag is uitgebracht door Julien GAUL, adjunct-auditeur.

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

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 13 september 2021.

*

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 de l'avant-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, l'avant-projet appelle les observations suivantes.

FORMALITÉ PRÉALABLE

L'article 5 de l'avant-projet confie à bpost, au moyen d'une procédure négociée sans publicité préalable, les missions de service public listées à l'article 141, § 1^{er}, points A à G, de la loi du 21 mars 1991 'portant réforme de certaines entreprises publiques économiques' et ce, jusqu'au 31 décembre 2026¹.

En contrepartie de certaines de ces missions de service public, bpost obtiendra une compensation financière².

Dès lors que l'avant-projet à l'examen constitue un des instruments³ par lesquels bpost se voit confier des missions de service public compensées au moyen de ressources publiques, l'avant-projet à l'examen devra également être notifié au préalable à la Commission européenne conformément à l'article 108, paragraphe 3, du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (ci-après : « TFUE ») aux fins de vérifier sa compatibilité avec l'article 106, paragraphe 2, du même Traité au regard des lignes directrices énoncées dans la communication de la Commission européenne portant sur l'« Encadrement de l'Union européenne applicable aux aides d'État sous forme de compensations de service public (2011) » (*J.O.U.E.*, C.8, 11 janvier 2012, p. 15) (ci-après : « l'Encadrement »)⁴.

[‡] S'agissant d'un avant-projet de loi, on entend par « fondement juridique » la conformité aux normes supérieures.

¹ L'article 90 de la loi-programme du 20 décembre 2020 a prolongé d'une année (jusqu'au 31 décembre 2021) le dernier mandat confiant à bpost ces missions de service public, dont la durée initiale était de cinq années (du 31 décembre 2015 au 31 décembre 2020). Conformément à l'article 5, § 3, alinéa 2, de la loi du 21 mars 1991, le sixième contrat de gestion entre l'État belge et bpost a également été prorogé de plein droit à partir du 1^{er} janvier 2021 jusqu'à l'entrée en vigueur d'un nouveau contrat de gestion (*M.B.*, 11 mars 2021). La Commission européenne a avalisé cette prolongation dans sa décision n° SA.62486 du 27 juillet 2021 en se référant principalement à sa décision n° SA.42366 du 3 juin 2016.

² Voir l'article 141ter, § 1^{er}, de la loi du 21 mars 1991.

³ Avec le projet de septième contrat de gestion entre bpost et l'État belge. Ce projet de contrat de gestion, communiqué à titre informatif à la section de législation, ne revêt pas de caractère réglementaire au sens de l'article 3, § 1^{er}, des lois coordonnées 'sur le Conseil d'État' (avis 29.939/4 donné le 1^{er} mars 2000 sur un projet devenu l'arrêté royal du 16 mars 2000 'portant approbation du premier avenant au deuxième contrat de gestion conclu entre La Poste et l'État', <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/29939.pdf>).

⁴ Les compensations projetées constituent des aides d'État devant être analysées au regard des lignes directrices reprises dans l'Encadrement eu égard au fait que, d'une part, les conditions fixées dans la jurisprudence *Altmark* (C.J., arrêt *Altmark Trans GmbH*, 24 juillet 2003, C-280/00, ECLI:EU:C:2003:415) ne sont pas toutes respectées et que, d'autre part, vu leur ampleur, elles dépasseront tant le seuil prévu par l'article 2, paragraphe 2, du règlement (UE) n° 360/2012 de la Commission du 25 avril 2012 'relatif à l'application des articles 107 et 108 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne aux aides *de minimis* accordées à des entreprises fournissant des services d'intérêt économique général' (*J.O.U.E.*, L.114, 26 avril 2012, p. 8) que celui fixé par l'article 2,

L'auteur de l'avant-projet veillera à accomplir cette formalité.

EXAMEN DU PROJET

DISPOSITIF

Article 2

1. Au 1°, il faut écrire « ou un point poste » au lieu de « un point poste ».
2. Dans le texte inséré par le 2°, il convient de faire plus précisément référence à l'article VII.57 du Code de droit économique.

Dans la version néerlandaise du projet, on écrira d'ailleurs « Wetboek van economisch recht » au lieu de « Wetboek economisch recht ».

Article 5

1.1. Sans préjudice de l'examen que la Commission européenne mènera dans le cadre de la procédure prévue par l'article 108, paragraphe 3, du TFUE, l'examen de la compatibilité de l'avant-projet avec l'article 106, paragraphe 2, du TFUE au regard des lignes directrices énoncées dans l'Encadrement conduit la section de législation, dans les limites de sa saisine, à formuler les observations suivantes.

1.2. Les aides octroyées doivent concerner un véritable « service d'intérêt économique général » (ci-après : « SIEG ») au sens de l'article 106, paragraphe 2, du TFUE.

D'après l'Encadrement,

« [...] les États membres ne peuvent assortir d'obligations spécifiques de service public des services qui sont déjà fournis ou peuvent l'être de façon satisfaisante et dans des conditions (prix, caractéristiques de qualité objectives, continuité et accès au service) compatibles avec l'intérêt général, tel que le définit l'État, par des entreprises exerçant leurs activités dans des conditions normales de marché [...]. Aux fins de l'application des principes énoncés dans la présente communication, les États membres doivent prouver qu'ils ont pris dûment en considération les besoins en matière de service public concernés, en effectuant une consultation publique ou par d'autres moyens appropriés permettant de tenir compte des intérêts des utilisateurs et des prestataires de services [...] »⁵.

Si les États membres disposent d'un large pouvoir d'appréciation dans la détermination des SIEG, il n'en demeure pas moins que cette qualification doit être justifiée.

paragraphe 1, a), de la décision 2012/21/UE de la Commission du 20 décembre 2011 'relative à l'application de l'article 106, paragraphe 2, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne aux aides d'État sous forme de compensations de service public octroyées à certaines entreprises chargées de la gestion de services d'intérêt économique général' (J.O.U.E., L.7, 11 janvier 2012, p. 3).

⁵ Point 2.2 de l'Encadrement.

Interrogé sur la question, le délégué de la Ministre a expliqué ce qui suit :

« Les SIEG repris dans le 7^{ème} Contrat de gestion sont essentiellement les mêmes que les SIEG déjà prévus par les 5^{ème} et 6^{ème} Contrats de Gestion. Quelques services tombés en désuétude ou n'ayant plus d'intérêt ont été retirés du 7^{ème} Contrat de gestion, comme par exemple le paiement des mandats-poste nationaux ou la vente de permis de pêche via les bureaux de poste. Par ailleurs, le 7^e contrat confie quelques tâches supplémentaires à bpost (comme par exemple l'engagement d'un '*Disability Coordinator*' ou le soutien à la transformation numérique).

Il s'agit effectivement [de] services qui ne seraient pas fournis par le marché (par exemple le paiement à domicile des pensions de retraite et des allocations aux personnes handicapées) ou le seraient seulement à des conditions moins avantageuses pour les utilisateurs ou de manière plus limitée (par exemple, le réseau des points de service postaux commercialement optimal serait beaucoup plus limité et les services '*cash-at-counte*' seraient toujours fournis, mais à des tarifs sensiblement plus élevés). Ceci est pris en compte dans le calcul de la compensation, qui est basée sur la méthodologie des coûts nets évités par rapport à un scénario contrefactuel dans lequel bpost ne serait pas chargée des SIEG concernés.

Dans ses décisions relatives au 5^{ème} Contrat de gestion et au 6^{ème} Contrat de gestion, la Commission européenne a confirmé qu'il s'agit de 'véritables' SIEG. Et dans sa décision de 2021 relative à l'extension du 6^{ème} Contrat de gestion pour l'année 2021, la Commission a une fois de plus confirmé que les services concernés 'continuent à être qualifiés de véritables SIEG et que les autorités belges n'ont pas commis d'erreur manifeste dans leur définition en tant que tels'. Il est par ailleurs supposé que les quelques tâches supplémentaires confiées à bpost par le biais du 7^{ème} contrat de gestion, vu leur nature, ne modifient pas cette conclusion.

En annexe, vous trouverez également les résultats de la consultation publique réalisée par l'Institut Profacts en juin 2021, qui confirme que les citoyens belges considèrent que les SIEG dont bpost est chargée par le 7^e Contrat de gestion restent pertinents ».

Bien que, d'une part, la Commission européenne ait, dans ses décisions relatives aux précédents contrats de gestion, confirmé que les missions de service public confiées à bpost constituent de véritables SIEG et que, d'autre part, la consultation du public ait mis en évidence que certaines de ces missions « restent essentielles pour les citoyens à court et moyen terme », l'exposé des motifs gagnerait à formuler plus précisément les éléments qui permettent de conclure que, à l'heure actuelle ou dans un futur proche ⁶, les missions de service public confiées à bpost par l'avant-projet ne peuvent être fournies ou l'être de façon satisfaisante et dans des conditions (prix, caractéristiques de qualité objectives, continuité et accès au service) compatibles avec l'intérêt général par des entreprises exerçant leurs activités dans des conditions normales de marché.

⁶ Voir la réponse n° 12 du « Guide relatif à l'application aux services d'intérêt économique général, et en particulier aux services sociaux d'intérêt général, des règles de l'Union européenne en matière d'aides d'État, de 'marchés publics' et de 'marché intérieur' » (document de travail des services de la Commission, SWD(2013) 53 final/2, 29 avril 2013), qui précise que, dans les cas pour lesquels il est évident que le marché pourra fournir le service rapidement dans les conditions (dont le prix, la qualité, la continuité et l'accès au service) souhaitées par l'État membre, les autorités publiques devraient réduire la période du mandat en conséquence et suivre l'évolution du marché afin de pouvoir décider si un nouveau mandat restera nécessaire quand le précédent viendra à expiration.

Ce sera en tout état de cause à la Commission européenne qu'il appartiendra d'apprécier la pertinence de l'argumentation qui sera soutenue devant elle sur ces questions et c'est à cette condition que la disposition à l'examen pourra être mise à exécution.

1.3. En ce qui concerne la durée du mandat, l'Encadrement précise que

« [l]a durée du mandat doit se justifier au regard de critères objectifs, tels que la nécessité d'amortir des immobilisations incessibles. En principe, la durée du mandat ne devrait pas excéder la période nécessaire à l'amortissement comptable des principaux actifs indispensables à la prestation du SIEG »⁷.

Or, au niveau de la justification de la durée du mandat confié à bpost, l'exposé des motifs se limite à indiquer que « le contrat de gestion entre l'État et bpost est habituellement signé pour cinq ans ».

À elle seule, cette explication n'est pas compatible avec l'Encadrement.

Interrogé sur cette question, le délégué de la Ministre a exposé ce qui suit :

« La durée de la période d'attribution est justifiée en référence aux durées d'amortissement des principaux actifs non transférables nécessaires à la fourniture des SIEG's, qui, dans la plupart des cas, dépassent largement 5 ans (par exemple, les bâtiments du réseau de détail sont amortis sur 30 ans) ou sont au moins égales à 5 ans (par exemple, pour les véhicules). Tant dans sa décision de 2016 que dans sa décision de 2021, la Commission européenne a estimé que la période d'attribution était proportionnée à la période requise pour l'amortissement des actifs majeurs nécessaires à la réalisation des SIEG concernés ».

L'exposé des motifs gagnerait à exprimer ces considérations.

Ici encore, il y a lieu de rappeler toutefois que ce sera en tout état de cause à la Commission européenne qu'il appartiendra d'apprécier la pertinence de l'argumentation qui sera soutenue devant elle à ce sujet et c'est à cette condition que la disposition à l'examen pourra être mise à exécution.

1.4. Conformément à l'Encadrement,

« [u]ne aide ne pourra être considérée comme compatible avec le marché intérieur sur la base de l'article 106, paragraphe 2, du traité que si l'autorité responsable, au moment de confier la prestation du service à l'entreprise concernée, s'est conformée ou s'engage à se conformer aux règles de l'Union applicables dans le domaine des marchés publics. Cela comprend toutes les exigences en matière de transparence, d'égalité de traitement et de non-discrimination découlant directement du traité et, s'il y a lieu, du droit dérivé de l'Union »⁸.

L'exposé des motifs de l'avant-projet indique ce qui suit à cet égard :

« D'une part, la désignation de ces missions comme SIEG les soustrait au champ d'application de la directive sur la passation des marchés publics (Directive 2014/24/UE

⁷ Point 2.4 de l'Encadrement.

⁸ Point 2.6 de l'Encadrement.

du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 [‘sur la passation des marchés publics et abrogeant la directive 2004/18/CE’]) ainsi qu’à celui de la directive sur l’attribution de contrats de concession (Directive 2014/23/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 [‘sur l’attribution de contrats de concession’]). D’autre part, l’attribution des SIEG à bpost est conforme aux exigences de l’Encadrement de l’Union européenne applicable aux aides d’État sous forme de compensation de service public (JO C8 du 11 janvier 2012, p. 15), y compris la condition reprise à la section 2.6 de respect des règles de l’Union applicables aux marchés publics. En effet, bpost est le seul opérateur capable de remplir dans les cinq ans à venir les exigences des SIEG concernées. Conformément à l’article 32(2)(b) de la [directive] sur la passation des marchés publics, l’attribution de ces missions d’intérêt général peut donc se faire via une procédure négociée sans publicité préalable ».

Contrairement à ce qu’indique la première phrase du passage de l’exposé des motifs reproduit ci-dessus, le seul fait de qualifier certaines missions de service public en tant que SIEG n’entraîne pas automatiquement leur soustraction au champ d’application des directives relatives à la passation des marchés publics ou à l’attribution des contrats de concession ni, en toute hypothèse, à l’application des principes généraux du droit européen en matière de concurrence.

De plus, ce passage est en contradiction avec la suite de l’exposé des motifs qui explique que les missions de service public listées à l’article 141, § 1^{er}, points A à G, de la loi du 21 mars 1991 sont confiées à bpost au moyen d’une procédure de passation de marché public fixée par ces directives.

L’exposé des motifs sera revu à la lumière de cette observation de manière à éviter toute insécurité juridique.

1.5. L’auteur de l’avant-projet doit également s’assurer qu’il est satisfait aux autres conditions reprises dans l’Encadrement⁹.

L’exposé des motifs gagnerait à être complété sur ce point, le cas échéant en faisant référence au projet de septième contrat de gestion entre l’État belge et bpost dans la mesure où les éléments pertinents à cet égard y figurent.

⁹ Voir, à titre d’illustration, le point 2.3 (nécessité d’un mandat précisant les obligations de service public et les méthodes de calcul de la compensation, en particulier les *litterae* c), d) et e) du paragraphe 16), le point 2.5 (respect de la directive 2006/111/CE de la Commission du 16 novembre 2006 ‘relative à la transparence des relations financières entre les États membres et les entreprises publiques ainsi qu’à la transparence financière dans certaines entreprises’), le point 2.8 (montant de la compensation), le point 2.9 (exigences supplémentaires pouvant se révéler nécessaires pour garantir que le développement des échanges n’est pas affecté dans une mesure contraire à l’intérêt de l’Union) et le point 2.10 (transparence) de l’Encadrement.

Article 6

Il résulte de l'article 6 de l'avant-projet que la loi entrera immédiatement en vigueur le jour de sa publication au *Moniteur belge*.

À moins d'une raison spécifique justifiant une dérogation au délai usuel d'entrée en vigueur, fixé par l'article 4, alinéa 2, de la loi du 31 mai 1961 'relative à l'emploi des langues en matière législative, à la présentation, à la publication et à l'entrée en vigueur des textes légaux et réglementaires', il faut renoncer, en principe, à l'entrée en vigueur immédiate de nouvelles règles afin d'accorder à chacun un délai raisonnable pour prendre connaissance de celles-ci.

*

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 voorontwerp,[‡] de bevoegdheid van de steller van de handeling en de te vervullen voorafgaande vormvereisten.

Wat die drie punten betreft, geeft het voorontwerp aanleiding tot de volgende opmerkingen.

VOORAFGAAND VORMVEREISTE

Bij artikel 5 van het voorontwerp worden de opdrachten van openbare dienst opgesomd in artikel 141, § 1, punten A tot G, van de wet van 21 maart 1991 ‘betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven’, via een onderhandelingsprocedure zonder voorafgaande bekendmaking toevertrouwd aan bpost tot 31 december 2026.¹

Als tegenprestatie voor sommige van die opdrachten van openbare dienst zal bpost een financiële vergoeding ontvangen.²

Aangezien het voorliggende voorontwerp één van de instrumenten³ vormt via welke aan bpost opdrachten van openbare dienst toevertrouwd worden die vergoed worden met openbare middelen, zal het eveneens vooraf aangemeld moeten worden bij de Europese Commissie, overeenkomstig artikel 108, lid 3, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (hierna: “VWEU”), zodat kan worden nagegaan of het verenigbaar is met artikel 106, lid 2, van hetzelfde Verdrag in het licht van de richtsnoeren vervat in de mededeling van de Europese Commissie met betrekking tot de “EU-kaderregeling inzake staatssteun in de vorm van compensatie voor de openbare dienst (2011)” (*PBEU*, C.8, 11 januari 2012, 15) (hierna: “de Kaderregeling”).⁴

[‡] Aangezien het om een voorontwerp van wet gaat, wordt onder “rechtsgrond” de overeenstemming met de hogere rechtsnormen verstaan.

¹ Bij artikel 90 van de programmawet van 20 december 2020 is het laatste mandaat waarbij aan bpost die opdrachten van openbare dienst toevertrouwd worden, met één jaar verlengd (tot 31 december 2021). De oorspronkelijke duur van dat mandaat was vijf jaar (van 31 december 2015 tot 31 december 2020). Overeenkomstig artikel 5, § 3, tweede lid, van de wet van 21 maart 1991 is het zesde beheerscontract tussen de Belgische Staat en bpost eveneens - van rechtswege – verlengd met ingang van 1 januari 2021 tot op het ogenblik dat een nieuw beheerscontract in werking treedt (*B.S.*, 11 maart 2021). De Europese Commissie heeft ingestemd met die verlenging in haar besluit SA.62486 van 27 juli 2021 waarin ze in hoofdzaak verwijst naar haar besluit SA.42366 van 3 juni 2016.

² Zie artikel 141ter, § 1, van de wet van 21 maart 1991.

³ Samen met het ontwerp van zevende beheerscontract tussen bpost en de Belgische Staat. Dat ontwerp van beheerscontract, dat ter informatie aan de afdeling Wetgeving overgezonden is, is niet van reglementaire aard in de zin van artikel 3, § 1, van de gecoördineerde wetten ‘op de Raad van State’ (advies 29.939/4, op 1 maart 2000 verstrekt over een ontwerp dat geleid heeft tot het koninklijk besluit van 16 maart 2000 ‘houdende goedkeuring van de eerste wijziging van het beheerscontract gesloten tussen De Post en de Staat’, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/29939.pdf>).

⁴ De geplande vergoedingen zijn een vorm van staatssteun en moeten onderzocht worden in het licht van de richtsnoeren vervat in de Kaderregeling, gelet op het feit dat enerzijds niet alle voorwaarden vastgesteld in de *Altmark*-rechtspraak (HvJ 24 juli 2003, C-280/00, ECLI:EU:C:2003:415, *Altmark Trans GmbH*), in acht genomen

De steller van het voorontwerp dient erop toe te zien dat dit vormvereiste vervuld wordt.

ONDERZOEK VAN HET ONTWERP

DISPOSITIEF

Artikel 2

1. In punt 1° schrijve men “of een postpunt” in plaats van “een postpunt”.
2. In de tekst die ingevoegd wordt bij punt 2° dient op nauwkeurigere wijze verwezen worden naar artikel VII.57 van het Wetboek van economisch recht.

In de Nederlandse tekst van het ontwerp schrijve men overigens “Wetboek van economisch recht” in plaats van “Wetboek economisch recht”.

Artikel 5

1.1. Het onderzoek van de verenigbaarheid van het voorontwerp met artikel 106, lid 2, van het VWEU in het licht van de richtsnoeren vervat in de Kaderregeling, brengt de afdeling Wetgeving ertoe om, onverminderd het onderzoek dat de Europese Commissie zal voeren in het kader van de procedure bedoeld in artikel 108, lid 3, van het VWEU en binnen de grenzen van de adviesaanvraag die bij haar is ingediend, de volgende opmerkingen te formuleren.

1.2. De steun kan alleen worden verleend voor een reële “dienst van algemeen economisch belang” (hierna: “DAEB”) in de zin van artikel 106, lid 2, van het VWEU.

In de Kaderregeling staat:

“(…) lidstaten [kunnen] geen specifieke openbardienstverplichtingen verbinden aan diensten die al worden verricht of die op bevredigende wijze kunnen worden verricht en op voorwaarden (zoals de prijs van, objectieve kwaliteitskenmerken van, continuïteit van en de toegang tot de dienst) die stroken met het algemeen belang, zoals dat door de staat is omschreven, door ondernemingen die onder normale marktomstandigheden actief zijn. (...) Voor de toepassing van de in de onderhavige mededeling uiteengezette beginselen dienen de lidstaten aan te tonen dat zij de behoeften aan een openbare dienst goed hebben onderzocht, mede aan de hand van een publieke raadpleging of andere

worden, en anderzijds die vergoedingen door de omvang ervan zowel de drempel zullen overschrijden vastgelegd in artikel 2, lid 2, van verordening (EU) 360/2012 van de Commissie van 25 april 2012 ‘betreffende de toepassing van de artikelen 107 en 108 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie op de-minimissteun verleend aan diensten van algemeen economisch belang verrichtende ondernemingen’ (PBEU, L.114, 26 april 2012, 8) als de drempel vastgesteld bij artikel 2, lid 1, a), van besluit 2012/21/EU van de Commissie van 20 december 2011 ‘betreffende de toepassing van artikel 106, lid 2, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie op staatssteun in de vorm van compensatie voor de openbare dienst, verleend aan bepaalde met het beheer van diensten van algemeen economisch belang belaste ondernemingen’ (PBEU, L.7, 11 januari 2012, 3).

passende instrumenten waarmee de belangen van gebruikers en dienstverrichters kunnen worden meegenomen. (...).”⁵

Hoewel de lidstaten over een ruime beoordelingsbevoegdheid beschikken om te bepalen welke diensten DAEB's zijn, neemt dat niet weg dat het feit dat die diensten als DAEB's aangemerkt worden, verantwoord moet worden.

Op een vraag in dat verband heeft de gemachtigde van de minister het volgende geantwoord:

“Les SIEG repris dans le 7^{ème} Contrat de gestion sont essentiellement les mêmes que les SIEG déjà prévus par les 5^{ème} et 6^{ème} Contrats de Gestion. Quelques services tombés en désuétude ou n’ayant plus d’intérêt ont été retirés du 7^{ème} Contrat de gestion, comme par exemple le paiement des mandats-poste nationaux ou la vente de permis de pêche via les bureaux de poste. Par ailleurs, le 7^e contrat confie quelques tâches supplémentaires à bpost (comme par exemple l’engagement d’un ‘*Disability Coordinator*’ ou le soutien à la transformation numérique).

Il s’agit effectivement [de] services qui ne seraient pas fournis par le marché (par exemple le paiement à domicile des pensions de retraite et des allocations aux personnes handicapées) ou le seraient seulement à des conditions moins avantageuses pour les utilisateurs ou de manière plus limitée (par exemple, le réseau des points de service postaux commercialement optimal serait beaucoup plus limité et les services ‘*cash-at-counte*’ seraient toujours fournis, mais à des tarifs sensiblement plus élevés). Ceci est pris en compte dans le calcul de la compensation, qui est basée sur la méthodologie des coûts nets évités par rapport à un scénario contrefactuel dans lequel bpost ne serait pas chargée des SIEG concernés.

Dans ses décisions relatives au 5^{ème} Contrat de gestion et au 6^{ème} Contrat de gestion, la Commission européenne a confirmé qu’il s’agit de ‘véritables’ SIEG. Et dans sa décision de 2021 relative à l’extension du 6^{ème} Contrat de gestion pour l’année 2021, la Commission a une fois de plus confirmé que les services concernés ‘continuent à être qualifiés de véritables SIEG et que les autorités belges n’ont pas commis d’erreur manifeste dans leur définition en tant que tels’. Il est par ailleurs supposé que les quelques tâches supplémentaires confiées à bpost par le biais du 7^{ème} contrat de gestion, vu leur nature, ne modifient pas cette conclusion.

En annexe, vous trouverez également les résultats de la consultation publique réalisée par l’Institut Profacts en juin 2021, qui confirme que les citoyens belges considèrent que les SIEG dont bpost est chargée par le 7^e Contrat de gestion restent pertinents.”

Hoewel enerzijds de Europese Commissie, in haar besluiten in verband met de vorige beheerscontracten, bevestigd heeft dat de aan bpost toevertrouwde opdrachten van openbare dienst reële DAEB's zijn, en anderzijds een navraag bij het publiek uitgewezen heeft dat bepaalde van die opdrachten “op korte en middellange termijn essentieel [blijven] voor de burgers”, verdient het aanbeveling om in de memorie van toelichting concreter aan te geven op basis van welke gegevens tot de conclusie gekomen kan worden dat, heden of in een nabije

⁵ Punt 2.2 van de Kaderregeling.

toekomst,⁶ de bij het voorontwerp aan bpost toegekende opdrachten van openbare dienst niet of niet op bevredigende wijze of op voorwaarden (prijs van, objectieve kwaliteitskenmerken van, continuïteit van en de toegang tot de dienst) die stroken met het algemeen belang, verricht kunnen worden door ondernemingen die onder normale marktomstandigheden actief zijn.

Het is in ieder geval de Europese Commissie die zal moeten beoordelen of de argumenten die bij haar aangevoerd worden in verband met die kwesties, afdoend zijn, en het is op die voorwaarde dat de voorliggende bepaling ten uitvoer gelegd zal kunnen worden.

1.3. Wat de duur van het mandaat betreft, staat in de Kaderregeling het volgende:

“De lengte van de periode waarvoor een onderneming met het beheer van de dienst van algemeen economisch belang wordt belast, dient te worden verantwoord aan de hand van objectieve criteria zoals de behoefte om niet-overdraagbare vaste activa af te schrijven. In beginsel mag de lengte van die periode niet langer zijn dan de periode die nodig is om de activa te kunnen afschrijven die voor het verrichten van de dienst van algemeen economisch [belang] het meest van belang zijn.”⁷

Wat de verantwoording voor de duur van het aan bpost verleende mandaat betreft, staat in de memorie van toelichting evenwel alleen dat “het beheerscontract tussen de Staat en bpost in de regel getekend wordt voor vijf jaar”.

Die uitleg is op zich niet verenigbaar met de Kaderregeling.

Op een vraag in dat verband heeft de gemachtigde van de minister het volgende geantwoord:

“La durée de la période d’attribution est justifiée en référence aux durées d’amortissement des principaux actifs non transférables nécessaires à la fourniture des SIEG’s, qui, dans la plupart des cas, dépassent largement 5 ans (par exemple, les bâtiments du réseau de détail sont amortis sur 30 ans) ou sont au moins égales à 5 ans (par exemple, pour les véhicules). Tant dans sa décision de 2016 que dans sa décision de 2021, la Commission européenne a estimé que la période d’attribution était proportionnée à la période requise pour l’amortissement des actifs majeurs nécessaires à la réalisation des SIEG concernés.”

Het verdient aanbeveling die overwegingen op te nemen in de memorie van toelichting.

Ook hier dient er evenwel aan herinnerd te worden dat het in ieder geval de Europese Unie zal zijn die zal moeten beoordelen of de argumenten die in dat verband bij haar

⁶ Zie antwoord nr. 12 van de “Gids voor de toepassing van de EU-regels inzake staatssteun, overheidsopdrachten en de eengemaakte markt op diensten van algemeen economisch belang, en met name sociale diensten van algemeen belang” (werkdokument van de diensten van de Commissie, SWD(2013) 53 final/2, 29 april 2013), waarin staat dat, in de gevallen waarin het duidelijk is dat de markt de dienst op korte termijn kan aanbieden op de door de lidstaat gewenste voorwaarden (o.a. prijs, kwaliteit, continuïteit en toegankelijkheid), de overheidsinstanties de periode waarvoor de dienst wordt toegewezen, dienovereenkomstig moeten verminderen en de ontwikkeling van de markt in het oog moeten houden om te kunnen bepalen of het nog wel nodig is om de dienst opnieuw toe te wijzen wanneer de vorige toewijzingsperiode is afgelopen.

⁷ Punt 2.4 van de Kaderregeling.

aangevoerd worden, afdoend zijn, en het is op die voorwaarde dat de voorliggende bepaling ten uitvoer gelegd zal kunnen worden.

1.4. De Kaderregeling luidt:

“Steun kan alleen op grond van artikel 106, lid 2, van het Verdrag met de interne markt als verenigbaar worden beschouwd wanneer het verantwoordelijke overheidsorgaan bij het opdragen van de dienstverrichting aan de betrokken onderneming de Unieregels op het gebied van overheidsopdrachten in acht heeft genomen of toezegt deze in acht te zullen nemen. Dit geldt voor eventuele voorwaarden inzake transparantie, gelijke behandeling en non-discriminatie die rechtstreeks uit het Verdrag of, in voorkomend geval, uit het afgeleide Unierecht voortvloeien.”⁸

In de memorie van toelichting bij het voorontwerp staat in dat verband het volgende:

“Enerzijds worden de opdrachten door de aanwijzing als DAEB onttrokken aan het toepassingsgebied van de Richtlijn overheidsopdrachten (Richtlijn 2014/24/EU van het Europees Parlement en de Raad van 26 februari 2014) en de Richtlijn concessieovereenkomsten (Richtlijn 2014/23/EU van het Europees Parlement en de Raad van 26 februari 2014). Anderzijds gebeurt de toewijzing van de D[AE]B aan bpost conform de voorwaarden van de EU-kaderregeling inzake staatssteun in de vorm van compensatie voor de openbare dienst (Pb. EU C8 van 11 januari 2012, p. 5 (lees: 15)), met inbegrip van de voorwaarde onder afdeling 2.6 van inachtneming van de Unieregels inzake het plaatsen van overheidsopdrachten. bpost is immers de enige operator die in de komende vijf jaar kan voldoen aan de vereisten om de betrokken DAEB. Overeenkomstig artikel 32(2)(b) van de Richtlijn overheidsopdrachten kunnen deze D[AE]B bijgevolg toegekend worden via een onderhandelingsprocedure zonder voorafgaande bekendmaking.”

In tegenstelling tot wat vermeld staat in de eerste zin van het hierboven weergegeven uittreksel uit de memorie van toelichting, leidt het loutere feit dat bepaalde opdrachten van openbare dienst aangeduid worden als DAEB's, er niet automatisch toe dat ze onttrokken worden aan het toepassingsgebied van de richtlijnen inzake overheidsopdrachten of concessieovereenkomsten noch dat ze, in elk geval, worden onttrokken aan de toepassing van de algemene principes van het Europees recht inzake mededinging.

Bovendien druist dat uittreksel in tegen het vervolg van de memorie van toelichting waarin uitgelegd wordt dat de opdrachten van openbare dienst die opgesomd worden in artikel 141, § 1, punt A tot G, van de wet van 21 maart 1991 toevertrouwd worden aan bpost middels een procedure voor het plaatsen van overheidsopdrachten die vastgelegd is in die richtlijnen.

De memorie van toelichting moet in het licht van die opmerking aldus herzien worden dat geen rechtsonzekerheid wordt gecreëerd.

⁸ Punt 2.6 van de Kaderregeling.

1.5. De steller van het voorontwerp moet er zich eveneens van vergewissen dat voldaan is aan de andere voorwaarden van de Kaderregeling.⁹

Het verdient aanbeveling de memorie van toelichting aan te vullen op dat punt, in voorkomend geval door te verwijzen naar het ontwerp van zevende beheerscontract tussen de Belgische Staat en bpost, in zoverre de relevante elementen in dat verband daarin opgenomen zijn.

Artikel 6

Uit artikel 6 van het voorontwerp volgt dat de wet onmiddellijk in werking zal treden op de dag van de bekendmaking ervan in het *Belgisch Staatsblad*.

Tenzij er een specifieke reden bestaat om af te wijken van de gangbare termijn van inwerkingtreding vastgesteld bij artikel 4, tweede lid, van de wet van 31 mei 1961 ‘betreffende het gebruik der talen in wetgevingszaken, het opmaken, bekendmaken en inwerkingtreden van wetten en verordeningen’, dient in beginsel te worden afgezien van de onmiddellijke inwerkingtreding van nieuwe regels teneinde elkeen een redelijke termijn te geven om daarvan kennis te nemen.

LE GREFFIER – DE GRIFFIER

LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER

Charles-Henri VAN HOVE

Pierre VANDERNOOT

⁹ Zie, bij wijze van voorbeeld, punt 2.3 (noodzaak om openbardienstverplichtingen en de berekeningswijze van de compensatie vast te leggen in een besluit waarbij een onderneming met het beheer van de dienst van algemeen economisch belang wordt belast, in het bijzonder de punten c), d) en e) van lid 16), punt 2.5 (inachtneming van richtlijn 2006/111/EG van de Commissie van 16 november 2006 ‘betreffende de doorzichtigheid in de financiële betrekkingen tussen lidstaten en openbare bedrijven en de financiële doorzichtigheid binnen bepaalde ondernemingen’), punt 2.8 (compensatiebedrag), punt 2.9 (verdere voorwaarden die nodig kunnen zijn om te garanderen dat de ontwikkeling van het handelsverkeer niet wordt beïnvloed in een mate die strijdig is met het belang van de Unie) en punt 2.10 (transparantie) van de Kaderregeling.