



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

advies 74.563/3
van 14 november 2023

avis 74.563/3
du 14 novembre 2023

over

sur

een voorontwerp van
ordonnantie 'betreffende de
financiering van de
infrastructuur van diverse
types instellingen behorend tot
het beleid inzake bijstand aan
personen en gezondheid'

un avant-projet d'ordonnance
'relative au financement de
l'infrastructure de divers types
d'institutions relevant de la
politique de l'Aide aux
personnes et de la Santé'

Op 29 september 2023 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Ministers, Leden van het Verenigd College van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie, bevoegd voor Welzijn en Gezondheid verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een voorontwerp van ordonnantie ‘betreffende de financiering van de infrastructuur van diverse types instellingen behorend tot het beleid inzake bijstand aan personen en gezondheid’.

Het voorontwerp is door de derde kamer onderzocht op 31 oktober 2023. De kamer was samengesteld uit Jeroen VAN NIEUWENHOVE, kamervoorzitter, Toon MOONEN en Elly VAN DE VELDE, staatsraden, Jan VELAERS, assessor, en Johan PAS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Githa SCHEPPERS, eerste auditeur.

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

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 14 november 2023.

*

Le 29 septembre 2023, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par les Ministres, Membres du Collège réuni de la Commission communautaire commune, en charge de l'Action sociale et de la Santé à communiquer un avis dans un délai de trente jours, sur un avant-projet d'ordonnance ‘relative au financement de l'infrastructure de divers types d'institutions relevant de la politique de l'Aide aux personnes et de la Santé’.

L'avant-projet a été examiné par la troisième chambre le 31 octobre 2023. La chambre était composée de Jeroen VAN NIEUWENHOVE, président de chambre, Toon MOONEN et Elly VAN DE VELDE, conseillers d'État, Jan VELAERS, assesseur, et Johan PAS, greffier.

Le rapport a été présenté par Githa SCHEPPERS, premier auditeur.

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

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 14 novembre 2023.

*

1. Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, heeft de afdeling Wetgeving zich toegespitst op 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 HET VOORONTWERP

2. Het voor advies voorgelegde voorontwerp van ordonnantie van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie strekt ertoe aan een aantal instellingen die vallen onder het beleid inzake bijstand aan personen en gezondheid een financiering te kunnen toekennen voor het verkrijgen van kwalitatieve infrastructuur.

Hoofdstuk 1 van het voorontwerp bevat, naast een aantal definities, enkele algemene beginselen, waaronder het toepassingsgebied van de regeling (zoals voorzieningen voor ouderen, revalidatiecentra en kinderopvangen) en de vormen die de financiering kan aannemen (namelijk een bouwsubsidie, een aankoopsubsidie of een waarborg) (artikelen 2 tot 5). In hoofdstuk 2 worden de voorwaarden geregeld om voor een subsidie of waarborg in aanmerking te komen (artikelen 6 en 7). De berekening van de subsidie is het voorwerp van hoofdstuk 3 (artikelen 8 tot 12). Hoofdstuk 4 betreft de investeringskalender waarop een project moet worden opgenomen om voor een subsidie in aanmerking te komen (artikelen 13 en 14). De procedure betreffende de toekenning van een bouwsubsidie wordt geregeld in hoofdstuk 5, met inbegrip van het ontwerp dossier, de gunning van opdrachten voor werken of leveringen, de uitvoering van de werken of leveringen en de eindafrekening (artikelen 15 tot 18). In hoofdstuk 6 wordt de procedure betreffende de toekenning van een aankoopsubsidie geregeld, met inbegrip van het aankoop dossier en de afrekening van de aankoop (artikelen 19 en 20). In hoofdstuk 7 komt de vereffening van de subsidie aan bod (artikel 21). De procedure met betrekking tot de toekenning van de waarborg (principeakkoord, toekenning van de waarborg en de daaraan verbonden verplichtingen) wordt geregeld in hoofdstuk 8 (artikelen 22 tot 24). Hoofdstuk 9 omvat het toezicht en de sancties (artikel 25). Hoofdstuk 10 bevat opheffings- en overgangsbepalingen (artikelen 26 tot 29).

VORMVEREISTEN

3.1. De Raad van State heeft reeds bij eerdere gelegenheden uiteengezet dat het verlenen van subsidies aan sommige voorzieningen in persoonsgebonden aangelegenheden (zoals kinderopvanginitiatieven, ouderenvoorzieningen en verzorgingsinstellingen) mogelijk moet worden beschouwd als staatssteun in de zin van artikel 107 van het Verdrag ‘betreffende de werking van de Europese Unie’ en in beginsel onder het toepassingsgebied valt van de

¹ Aangezien het om een voorontwerp van ordonnantie gaat, wordt onder “rechtsgrond” de overeenstemming met de hogere rechtsnormen verstaan.

aanmeldingsplicht bij de Europese Commissie, bedoeld in artikel 108, lid 3, van datzelfde Verdrag, en dat dat ook geldt voor de procedureregels waarbij de subsidies worden toegekend.²

Artikel 5, eerste lid, van het voorontwerp bepaalt dat de subsidies aan de instellingen (met uitzondering van de centra voor daklozen en de centra voor algemeen welzijnswerk) worden toegekend in overeenstemming met het besluit 2012/21/EU van de Commissie van 20 december 2011 ‘betreffende de toepassing van artikel 106, tweede lid, 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’ (hierna: het DAEB-vrijstellingsbesluit). Het tweede lid van artikel 5 van het voorontwerp specificeert dat de subsidies worden toegekend als compensatie voor de verplichtingen die voortvloeien uit de opdracht van openbare dienstverlening die aan de instellingen is toevertrouwd met het oog op het waarborgen van een kwalitatieve en toegankelijke welzijns- en gezondheidszorg.

Het DAEB-vrijstellingsbesluit kan in beginsel toepassing vinden in de sector van de infrastructuursubsidies in persoonsgebonden aangelegenheden en er kan worden aangenomen dat de betrokken voorzieningen belast zijn met een dienst van algemeen economisch belang. Dat betekent echter nog niet dat de beoogde subsidies effectief worden toegekend voor de compensatie van een welbepaalde dienst van algemeen economisch belang en dat is voldaan aan de voorwaarden ter zake vervat in het DAEB-vrijstellingsbesluit.

Bij de uitvoering van de ontworpen regeling zal er dus over moeten worden gewaakt dat aan die voorwaarden is voldaan, onder meer wat betreft de omvang van de compensatie (artikel 5) en de tweejaarlijkse verslaglegging aan de Europese Commissie (artikel 9). Indien aan de voormelde voorwaarden niet is voldaan, zal de regeling immers moeten worden aangemeld bij de Europese Commissie. Die aanmelding is noodzakelijk om de sanctie te vermijden in geval van een onterechte niet-aanmelding, namelijk dat de steun per se nietig is (zelfs indien ze verenigbaar verklaard zou kunnen worden als ze correct werd aangemeld).

3.2. Volgens de memorie van toelichting moeten de activiteiten van de centra voor daklozen en de centra voor algemeen welzijnswerk worden beschouwd als niet-economische diensten van algemeen belang. Daarmee kan in beginsel worden ingestemd.

Luidens artikel 5, derde lid, van het voorontwerp worden de subsidies aan die centra uitgezonderd van de nood om te voldoen aan de voorwaarden van het DAEB-vrijstellingsbesluit, tenzij in de specifieke gevallen waarin ze wel een dienst van algemeen economisch belang uitoefenen, in welk geval het Verenigd College van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie de conformiteit van de toegekende financiering ten opzichte van het DAEB-vrijstellingsbesluit verzekert. Op de vraag naar een voorbeeld van een dergelijk geval, antwoordde de gemachtigde:

² Zie o.m. adv.RvS 69.549/3 van 2 juli 2021 over een ontwerp dat heeft geleid tot het besluit van de Vlaamse Regering van 16 juli 2021 ‘tot wijziging van regelgeving over de infrastructuur voor persoonsgebonden aangelegenheden’, opm. 4; adv.RvS 56.383/3 van 17 juni 2014 over een ontwerp dat heeft geleid tot het besluit van de Vlaamse Regering van 19 december 2014 ‘houdende de procedures voor de aanvraag en de toekenning van een erkenning, een attest van toezicht en de subsidies voor buitenschoolse opvang’, opm. 5.

“Momenteel vallen daklozencentra en centra voor welzijnswerk hier niet onder, maar het zou dus wel kunnen zijn dat er eventueel actoren zich voordoen waarvan de activiteiten vallen onder een dienst van algemeen economisch belang. Maar dat zou dus moeten bestudeerd worden als het geval zich voordoet. Een voorbeeld zijn eventueel de sociale verhuurkantoren die in feite dezelfde activiteiten uitvoeren als andere bedrijven in de vastgoedsector, maar evenwel met een sociaal oogmerk.”

3.3. Zoals blijkt uit artikel 4, § 1, 3°, van het voorontwerp en uit hoofdstuk 8, kan de financiering van een infrastructuurproject ook bestaan in de toekenning van een waarborg. Ook deze vorm van financiering zou kunnen worden beschouwd als staatssteun, zodat in artikel 5 van het voorontwerp niet alleen naar de subsidies, maar eveneens naar de waarborg moet worden verwezen.

ALGEMENE OPMERKING

4. In de Nederlandse tekst van de artikelen 9, 13, § 2, 15, § 2, 1°, 16, § 3, 17, 18, § 2, 1°, 19, § 2, 1°, 20, § 2, 1°, 21, § 2, 22 en 23, § 2, wordt het Verenigd College gemachtigd tot het vastleggen of bepalen van “modaliteiten”. Er wordt in de plaats daarvan telkens het best verwezen naar “nadere regels”.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 2

5.1. In artikel 2, 20°, van het voorontwerp moet het juiste opschrift van de wet van 25 april 2014 worden gebruikt, namelijk “op het statuut van en het toezicht op kredietinstellingen”.

5.2. In dezelfde bepaling wordt verwezen naar artikel 11 van het Wetboek van vennootschappen. Dat wetboek werd echter opgeheven bij de wet van 23 maart 2019 ‘tot invoering van het Wetboek van vennootschappen en verenigingen en houdende diverse bepalingen’.

Die verwijzing moet dan ook worden geactualiseerd.

Artikel 16

6. In artikel 16, § 1, van het voorontwerp wordt bepaald dat alle opdrachten voor werken of leveringen in het kader van de procedure betreffende de toekenning van een bouwsubsidie worden geplaatst volgens de voorschriften van de wet van 17 juni 2016 ‘inzake overheidsopdrachten’ in zoverre de betrokken instelling valt onder het toepassingsgebied van die wet. De vraag rijst welke procedure geldt voor instellingen die niet vallen onder dat toepassingsgebied en hoe de paragrafen 2 tot 4 zich in voorkomend geval verhouden tot paragraaf 1. De gemachtigde antwoordde het volgende:

“Het zal maar uitzonderlijk voorvallen dat een instelling niet onder het toepassingsgebied van de wet inzake overheidsopdrachten valt.

Voor die weinige gevallen moet nog altijd een gunningsdossier ingediend en goedgekeurd worden waarin onder meer de offertes zullen zitten die de instellingen ontvangen heeft en een gemotiveerde beraadslaging m.b.t. de uiteindelijke keuze voor de offerte waaraan de opdracht zal toegekend worden.

We gaan gewoon niet nagaan of de wet- en regelgeving inzake overheidsopdrachten gerespecteerd werd.”

Daaruit blijkt dat artikel 16, § 1, van het voorontwerp louter de eventuele toepasselijkheid van de federale regeling inzake overheidsopdrachten in herinnering brengt. Die bepaling wordt daarom beter weggelaten. De paragrafen 2 tot 4 kunnen dan worden begrepen als subsidievoorwaarden die moeten worden nageleefd, onafhankelijk van de naleving, voor zover nodig, van de regels inzake overheidsopdrachten.

Artikel 24

7. Luidens artikel 24 van het voorontwerp bepaalt het Verenigd College de verplichtingen van de aanvrager en van de financiële instelling verbonden aan de toekenning van de waarborg. Onder “financiële instelling” worden blijkens artikel 2, 20°, van het voorontwerp ook de Europese Investeringsbank en de Ontwikkelingsbank van de Raad van Europa begrepen.

Gelet op het internationaalrechtelijk statuut van beide instellingen kan het Verenigd College hun geen verplichtingen opleggen. In zoverre de “verplichtingen van de financiële instelling” moeten worden begrepen als de vereisten waaraan de financiële instelling dient te voldoen opdat de waarborg kan worden toegekend (en waarbij het toevalt aan de aanvrager om erop toe te zien dat het gaat om een instelling die aan die vereisten voldoet) eerder dan rechtstreekse verplichtingen voor de financiële instellingen, kan die delegatie echter worden aanvaard.

Artikel 25

8. Artikel 25, § 1, van het voorontwerp bepaalt de gevallen waarin het Verenigd College *kan* beslissen om een subsidie terug te vorderen of de jaarlijkse vereffening van een subsidie te stoppen. Door het gebruik van het woord “kan” voorziet de ontworpen bepaling slechts in het facultatief karakter van de terugvordering of de stopzetting.

Artikel 13 van de wet van 16 mei 2003 ‘tot vaststelling van de algemene bepalingen die gelden voor de begrotingen, de controle op de subsidies en voor de boekhouding van de gemeenschappen en de gewesten, alsook voor de organisatie van de controle door het Rekenhof’ bepaalt evenwel regels inzake de controle met betrekking tot het verlenen en het gebruik van subsidies die op grond van artikel 50, § 2, derde lid, van de bijzondere wet van 16 januari 1989 ‘betreffende de financiering van de Gemeenschappen en de Gewesten’ gelden voor de gemeenschappen en de gewesten.

Uit artikel 13, eerste lid, van de wet van 16 mei 2003 volgt dat eenmaal is vastgesteld dat de begunstigde van de subsidie in één van de gevallen verkeert als bedoeld bij deze bepaling, de overheid niet over een discretionaire bevoegdheid beschikt omtrent de terugbetaling van de subsidies. Het betreft hier een volstrekt gebonden bevoegdheid, zodat de betrokken overheid zonder meer tot terugvordering moet overgaan. Gevraagd naar de verhouding tussen het ontworpen artikel 25 en de wet van 16 mei 2003, antwoordde de gemachtigde:

“Net als voor wat betreft artikel 85 van de ordonnantie van 21/11/2006 houdende de bepalingen die van toepassing zijn op de begroting, de boekhouding en de controle, moet artikel 25 van de voorliggende ordonnantie gezien worden als een aanvulling van de bestaande wetsartikelen. De bestaande wettelijke bepalingen zijn immers vrij algemeen van aard en niet specifiek toegepast op investeringssubsidies.”

In zoverre de hypothesen bedoeld in het voorontwerp zich uitstrekken tot degene die bedoeld worden in artikel 13 van de wet van 16 mei 2003, zou de ontworpen bepaling echter geen afbreuk kunnen doen aan die (integrale) terugbetalingsverplichting.³ De tekst wordt dan ook het best in die zin aangepast, bijvoorbeeld door, met vermelding van het behoud van de toepassing van artikel 13 van de wet van 16 mei 2003, enkel de *bijkomende* hypothesen op te lijsten waarvoor de stellers van het voorontwerp wensen te voorzien in een *mogelijkheid* om een subsidie terug te vorderen of de jaarlijkse vereffening van een subsidie te stoppen.⁴ Die werkwijze kan dan worden verduidelijkt in de memorie van toelichting.

9. In artikel 25, § 1, van het voorontwerp wordt enkel voorzien in de terugvordering van subsidies of de stopzetting van de vereffening ervan. Zoals blijkt uit artikel 4, § 1, 3°, van het voorontwerp en uit hoofdstuk 8, kan de financiering van een infrastructuurproject echter ook bestaan in de toekenning van een waarborg.

Het staat aan de stellers van het voorontwerp om te onderzoeken of ze ook ten aanzien van deze vorm van financiële ondersteuning wensen te voorzien in een (bijkomende) compensatieregeling indien niet voldaan is aan de voorwaarden van de ondersteuning. Als dat niet het geval is, dienen ze dat te verantwoorden in het licht van het gelijkheids- en niet-discriminatiebeginsel.

Artikelen 26 en 27

10. In de Nederlandse tekst van artikel 26, en in beide taalversies van artikel 27, 2°, van het voorontwerp moet het juiste opschrift van de ordonnantie van 24 april 2008 worden gebruikt, namelijk “betreffende de voorzieningen voor ouderen”.

*

³ Zie, *mutatis mutandis*, ook de artikelen 18, § 1, tweede lid, en 20, § 1, tweede lid, van het voorontwerp.

⁴ De mogelijkheid voor het Verenigd College om “de in § 1 bedoelde gevallen [te] preciseren”, waarin artikel 25, § 2, van het voorontwerp voorziet, kan overigens slechts op die bijkomende hypothesen betrekking hebben.

1. En application de l'article 84, § 3, alinéa 1^{er}, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, la section de législation a fait porter son examen essentiellement sur la compétence de l'auteur de l'acte, le fondement juridique ¹ et l'accomplissement des formalités prescrites.

*

PORTÉE DE L'AVANT-PROJET

2. L'avant-projet d'ordonnance de la Commission communautaire commune soumis pour avis a pour objet de permettre l'octroi d'un financement à un certain nombre d'institutions relevant de la politique de l'aide aux personnes et de la santé en vue de disposer d'une infrastructure de qualité.

Le chapitre 1^{er} de l'avant-projet comporte, en plus de certaines définitions, quelques principes généraux, dont le champ d'application du régime (comme les établissements pour aînés, les centres de rééducation fonctionnelle et les milieux d'accueil pour enfants) et les formes que peut prendre le financement (à savoir une subvention de construction ou d'acquisition ou une garantie) (articles 2 à 5). Le chapitre 2 règle les conditions pour être éligible à une subvention ou à une garantie (articles 6 et 7). Le calcul de la subvention fait l'objet du chapitre 3 (articles 8 à 12). Le chapitre 4 concerne le calendrier d'investissement dans lequel un projet doit être repris afin d'être éligible à une subvention (articles 13 et 14). La procédure relative à l'octroi d'une subvention de construction est réglée au chapitre 5, y compris le dossier de projet, la passation de marchés de travaux ou fournitures, l'exécution des travaux ou fournitures et le décompte final (articles 15 à 18). Le chapitre 6 règle la procédure relative à l'octroi d'une subvention d'acquisition, y compris le dossier d'acquisition et le décompte d'acquisition (articles 19 et 20). Le chapitre 7 traite de la liquidation de la subvention (article 21). La procédure relative à l'octroi de la garantie (accord de principe, octroi de la garantie et obligations qui y sont liées) est réglée au chapitre 8 (articles 22 à 24). Le chapitre 9 comprend le contrôle et les sanctions (article 25). Le chapitre 10 contient des dispositions abrogatoires et transitoires (articles 26 à 29).

FORMALITÉS

3.1. Le Conseil d'État a déjà relevé à plusieurs reprises que l'octroi de subventions à certains établissements dans des matières personnalisables (comme les initiatives de milieux d'accueil pour enfants, les établissements pour aînés et les établissements de soins) pouvait être considéré comme une aide d'État au sens de l'article 107 du Traité 'sur le fonctionnement de l'Union européenne' et qu'il entre en principe dans le champ d'application de l'obligation de notification à la Commission européenne visée à l'article 108, paragraphe 3, de ce même Traité et que cela s'applique également aux règles de procédure octroyant les subventions ².

¹ S'agissant d'un avant-projet d'ordonnance, on entend par « fondement juridique » la conformité avec les normes supérieures.

² Voir notamment l'avis C.E. 69.549/3 du 2 juillet 2021 sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement flamand du 16 juillet 2021 'tot wijziging van regelgeving over de infrastructuur voor persoonsgebonden aangelegenheden',

L'article 5, alinéa 1^{er}, de l'avant-projet dispose que les subventions aux institutions (à l'exception des centres pour personnes sans-abris et des centres d'aide aux personnes) sont octroyées conformément à 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' (ci-après : la décision d'exemption sur les SIEG). L'article 5, alinéa 2, de l'avant-projet spécifie que les subventions sont octroyées en compensation des obligations découlant de la mission de service public confiée aux institutions, en vue de garantir de l'aide sociale et des soins de santé qualitatifs et accessibles.

En principe, la décision d'exemption sur les SIEG peut trouver à s'appliquer au secteur des subventions des infrastructures dans les matières personnalisables et on peut admettre que les établissements concernés soient chargés d'un service d'intérêt économique général. Toutefois, ce n'est pas pour autant que les subventions envisagées sont effectivement octroyées en compensation d'un service déterminé d'intérêt économique général ni qu'il est satisfait aux conditions en la matière inscrites dans la décision d'exemption sur les SIEG.

Lors de la mise en œuvre du régime en projet, il y aura donc lieu de veiller au respect de ces conditions, notamment en ce qui concerne le montant de la compensation (article 5) et le rapport bisannuel à la Commission européenne (article 9). En effet, s'il n'est pas satisfait aux conditions précitées, le régime devra être notifié à la Commission européenne. Cette notification est nécessaire pour éviter la sanction prévue en cas d'absence de notification injustifiée, à savoir que l'aide est illégale en soi (même si elle pourrait être déclarée compatible, si elle était correctement notifiée).

3.2. Selon l'exposé des motifs, les activités des centres pour personnes sans-abris et des centres d'aide aux personnes ne doivent pas être considérées comme des services d'intérêt économique général. On peut en principe se rallier à ce point de vue.

Aux termes de l'article 5, alinéa 3, de l'avant-projet, les subventions octroyées à ces centres sont exclues de la nécessité de satisfaire aux conditions de la décision d'exemption sur les SIEG, sauf dans les cas spécifiques où ils exercent un service d'intérêt économique général, auquel cas le Collège réuni de la Commission communautaire commune s'assure de la conformité du financement octroyé avec la décision d'exemption sur les SIEG. Invité à donner un exemple de pareil cas, le délégué a répondu en ces termes :

« Momenteel vallen daklozencentra en centra voor welzijnswerk hier niet onder, maar het zou dus wel kunnen zijn dat er eventueel actoren zich voordoen waarvan de activiteiten vallen onder een dienst van algemeen economisch belang. Maar dat zou dus moeten bestudeerd worden als het geval zich voordoet. Een voorbeeld zijn eventueel de sociale verhuurkantoren die in feite dezelfde activiteiten uitvoeren als andere bedrijven in de vastgoedsector, maar evenwel met een sociaal oogmerk ».

observation 4 ; avis C.E. 56.383/3 du 17 juin 2014 sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement flamand du 19 décembre 2014 'houdende de procedures voor de aanvraag en de toekenning van een erkenning, een attest van toezicht en de subsidies voor buitenschoolse opvang', observation 5.

3.3. Ainsi qu'il ressort de l'article 4, § 1^{er}, 3^o, de l'avant-projet et du chapitre 8, le financement d'un projet d'infrastructure peut également consister en l'octroi d'une garantie. Cette forme de financement pourrait elle aussi être considérée comme une aide d'État, de sorte que l'article 5 de l'avant-projet doit non seulement faire référence aux subventions mais également à la garantie.

OBSERVATION GÉNÉRALE

4. Dans le texte néerlandais des articles 9, 13, § 2, 15, § 2, 1^o, 16, § 3, 17, 18, § 2, 1^o, 19, § 2, 1^o, 20, § 2, 1^o, 21, § 2, 22 et 23, § 2, le Collège réuni est habilité à fixer les « modaliteiten ». Mieux vaudrait plutôt chaque fois faire référence aux « nadere regels ».

EXAMEN DU TEXTE

Article 2

5.1. À l'article 2, 20^o, de l'avant-projet, on désignera la loi du 25 avril 2014 par son intitulé exact, à savoir « relative au statut et au contrôle des établissements de crédit ».

5.2. Cette même disposition vise l'article 11 du Code des sociétés. Ce code a toutefois été abrogé par la loi du 23 mars 2019 'introduisant le Code des sociétés et des associations et portant des dispositions diverses'.

Cette référence doit donc être mise à jour.

Article 16

6. L'article 16, § 1^{er}, de l'avant-projet dispose que tous les marchés de travaux ou fournitures dans le cadre de la procédure relative à l'octroi d'une subvention de construction sont passés selon les prescrits de la loi du 17 juin 2016 'relative aux marchés publics' pour autant que l'institution concernée relève du champ d'application de cette loi. La question se pose de savoir quelle procédure s'applique aux institutions qui n'entrent pas dans ce champ d'application et comment les paragraphes 2 à 4 s'articulent, le cas échéant, avec le paragraphe 1^{er}. Le délégué a répondu ce qui suit :

« Het zal maar uitzonderlijk voorvallen dat een instelling niet onder het toepassingsgebied van de wet inzake overheidsopdrachten valt.

Voor die weinige gevallen moet nog altijd een gunningsdossier ingediend en goedgekeurd worden waarin onder meer de offertes zullen zitten die de instellingen ontvangen heeft en een gemotiveerde beraadslaging m.b.t. de uiteindelijke keuze voor de offerte waaraan de opdracht zal toegekend worden.

We gaan gewoon niet nagaan of de wet- en regelgeving inzake overheidsopdrachten gerespecteerd werd ».

Il en ressort que l'article 16, § 1^{er}, de l'avant-projet rappelle tout simplement l'applicabilité éventuelle de la réglementation fédérale relative aux marchés publics. C'est la raison pour laquelle il serait préférable d'omettre cette disposition. Les paragraphes 2 à 4 peuvent alors être considérés comme des conditions de subvention devant être respectées, indépendamment du respect, pour autant que de besoin, des règles en matière de marchés publics.

Article 24

7. Aux termes de l'article 24 de l'avant-projet, le Collège réuni fixe les obligations du demandeur et de l'organisme financier liées à l'octroi de la garantie. Selon l'article 2, 20°, de l'avant-projet, on entend également par « organisme financier » la Banque européenne d'investissement et la Banque de développement du Conseil de l'Europe.

Vu le statut, en droit international, des deux organismes, le Collège réuni ne peut pas leur imposer d'obligations. Toutefois, dans la mesure où les « obligations de l'organisme financier » doivent être comprises comme les exigences auxquelles l'organisme financier doit satisfaire pour que la garantie puisse être octroyée (et où il appartient au demandeur de s'assurer qu'il s'agit d'un organisme répondant à ces exigences) plutôt que comme des obligations directes pour les organismes financiers, cette délégation peut être admise.

Article 25

8. L'article 25, § 1^{er}, de l'avant-projet détermine les cas où le Collège réuni *peut* décider de récupérer une subvention ou de mettre fin à la liquidation annuelle d'une subvention. En employant le mot « peut », la disposition en projet ne prévoit que le caractère facultatif de la récupération ou de la cessation.

L'article 13 de la loi du 16 mai 2003 'fixant les dispositions générales applicables aux budgets, au contrôle des subventions et à la comptabilité des communautés et des régions, ainsi qu'à l'organisation du contrôle de la Cour des comptes' instaure toutefois des règles en matière de contrôle de l'octroi et de l'emploi des subventions qui s'appliquent aux communautés et régions sur la base de l'article 50, § 2, alinéa 3, de la loi spéciale du 16 janvier 1989 'relative au financement des Communautés et des Régions'.

Il résulte de l'article 13, alinéa 1^{er}, de la loi du 16 mai 2003 que dès qu'il est établi que le bénéficiaire de la subvention se trouve dans l'un des cas visés par cette disposition, l'autorité ne dispose d'aucun pouvoir discrétionnaire quant au remboursement des subventions. Il s'agit en l'occurrence d'une compétence parfaitement liée, de sorte que l'autorité concernée est purement et simplement tenue de procéder à la récupération. Interrogé quant à l'articulation de l'article 25, en projet, avec la loi du 16 mai 2003, le délégué a répondu en ces termes :

« Net als voor wat betreft artikel 85 van de ordonnantie van 21/11/2006 houdende de bepalingen die van toepassing zijn op de begroting, de boekhouding en de controle, moet artikel 25 van de voorliggende ordonnantie gezien worden als een aanvulling van de bestaande wetsartikelen. De bestaande wettelijke bepalingen zijn immers vrij algemeen van aard en niet specifiek toegepast op investeringsubsidies ».

Toutefois, dans la mesure où les hypothèses visées dans l'avant-projet s'étendent à celles prévues à l'article 13 de la loi du 16 mai 2003, la disposition en projet ne saurait affecter cette obligation de remboursement (intégral)³. Mieux vaudrait donc adapter le texte en ce sens, par exemple, en n'énumérant - tout en indiquant le maintien de l'application de l'article 13 de la loi du 16 mai 2003 - que les hypothèses *supplémentaires* pour lesquelles les auteurs de l'avant-projet entendent prévoir *une possibilité* de récupérer une subvention ou de mettre fin à la liquidation annuelle d'une subvention⁴. Ce procédé pourrait alors être explicité dans l'exposé des motifs.

9. L'article 25, § 1^{er}, de l'avant-projet prévoit uniquement la récupération des subventions ou la cessation de leur liquidation. Toutefois, ainsi qu'il ressort de l'article 4, § 1^{er}, 3^o, de l'avant-projet et du chapitre 8, le financement d'un projet d'infrastructure peut également consister en l'octroi d'une garantie.

Il appartient aux auteurs de l'avant-projet d'examiner s'ils entendent également instaurer un régime de compensation (supplémentaire) à l'égard de cette forme d'aide financière si les conditions de cette aide ne sont pas remplies. Si tel n'est pas le cas, ils devront justifier cette position au regard du principe d'égalité et de non-discrimination.

Articles 26 et 27

10. Dans le texte néerlandais de l'article 26, et dans les deux versions linguistiques de l'article 27, 2^o, de l'avant-projet, on indiquera l'intitulé exact de l'ordonnance du 24 avril 2008, à savoir « betreffende de voorzieningen voor ouderen ».

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Johan PAS

Jeroen VAN NIEUWENHOVE

³ Voir également, *mutatis mutandis*, les articles 18, § 1^{er}, alinéa 2, et 20, § 1^{er}, alinéa 2, de l'avant-projet.

⁴ D'ailleurs, la faculté pour le Collège réuni de « préciser les cas visés au § 1^{er} », prévue à l'article 25, § 2, de l'avant-projet, ne peut porter que sur ces hypothèses supplémentaires.