



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

advies 78.225/1
van 16 oktober 2025

avis 78.225/1
du 16 octobre 2025

over

sur

een voorontwerp van wet ‘tot
wijziging van de wet inzake
overheidsopdrachten
aangaande bijzondere
maatregelen voor
overheidsopdrachten voor
grensoverschrijdende
projecten die verband houden
met het trans-Europees
vervoersnetwerk’

un avant-projet de loi
‘modifiant la loi relative aux
marchés publics concernant
des mesures particulières
applicables aux marchés
publics pour des projets
transfrontaliers liés au réseau
transeuropéen de transport’

Op 16 september 2025 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Eerste Minister verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een voorontwerp van wet ‘tot wijziging van de wet inzake overheidsopdrachten aangaande bijzondere maatregelen voor overheidsopdrachten voor grensoverschrijdende projecten die verband houden met het trans-Europees vervoersnetwerk’.

Het voorontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 8 oktober 2025. De kamer was samengesteld uit Pierre LEFRANC, kamervoorzitter, Brecht STEEN en Tim CORTHAUT, staatsraden, Michel TISON, assessor, en Eline YOSHIMI, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Arne CARTON, auditeur.

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

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 16 oktober 2025.

*

Le 16 septembre 2025, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Premier Ministre à communiquer un avis dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de loi ‘modifiant la loi relative aux marchés publics concernant des mesures particulières applicables aux marchés publics pour des projets transfrontaliers liés au réseau transeuropéen de transport’.

L'avant-projet a été examiné par la première chambre le 8 octobre 2025. La chambre était composée de Pierre LEFRANC, président de chambre, Brecht STEEN et Tim CORTHAUT, conseillers d'État, Michel TISON, assesseur, et Eline YOSHIMI, greffier.

Le rapport a été présenté par Arne CARTON, auditeur.

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

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 16 octobre 2025.

*

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 om advies voorgelegde voorontwerp van wet strekt tot wijziging van de wet van 17 juni 2016 ‘inzake overheidsopdrachten’.

Het voorontwerp beoogt de gedeeltelijke (en laattijdige)² omzetting van richtlijn (EU) 2021/1187 van het Europees Parlement en de Raad van 7 juli 2021 ‘inzake het stroomlijnen van maatregelen met het oog op een snellere voltooiing van het trans-Europees vervoersnetwerk (TEN-T)’. Daarbij is het de bedoeling om tegemoet te komen aan opmerkingen die de Europese Commissie heeft geformuleerd bij een inbreukprocedure waarin artikel 258 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie voorziet.³

Artikel 2 van het voorontwerp vult de in artikel 1, § 1, van de wet van 17 juni 2016 opgenomen lijst met omgezette richtlijnen aan, artikel 3 voegt in artikel 49 van de voornoemde wet een nieuwe paragraaf 5 in met een regeling inzake bepaalde grensoverschrijdende projecten, artikel 4 strekt tot de invoeging van een nieuwe bijlage VIII in dezelfde wet met vooraf bepaalde segmenten van grensoverschrijdende verbindingen en ontbrekende schakels in de kernnetwerkcorridors en artikel 5 strekt tot de wijziging van een verwijzing in artikel 131, derde lid, van deze wet.

De datum van inwerkingtreding is bepaald op de dag die volgt op de bekendmaking ervan in het Belgisch Staatsblad. De regeling is toepasselijk op overheidsopdrachten die vanaf die datum worden bekendgemaakt of hadden moeten worden bekendgemaakt, alsook op de overheidsopdrachten waarvoor, bij ontstentenis van een verplichting tot voorafgaande

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

² Artikel 11, lid 1, van richtlijn (EU) 2021/1187 legt de lidstaten op om het nodige te doen om de nodige wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen uiterlijk op 10 augustus 2023 in werking te laten treden.

³ EUROPESE COMMISSIE, Met redenen omkleed advies gericht tot het Koninkrijk België krachtens artikel 258 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie, wegens niet-kennisgeving van de maatregelen tot omzetting in nationaal recht van Richtlijn (EU) 2021/1187 van het Europees Parlement en de Raad van 7 juli 2021 inzake het stroomlijnen van maatregelen met het oog op een snellere voltooiing van het trans-Europees vervoersnetwerk (TEN-T), INFR(2023)0186 C(2025)364 final, 12 februari 2025. Zie eveneens EUROPESE COMMISSIE, Aanvullend met redenen omkleed advies gericht tot het Koninkrijk België krachtens artikel 258 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie, wegens niet-kennisgeving van de maatregelen tot omzetting in nationaal recht van Richtlijn (EU) 2021/1187 van het Europees Parlement en de Raad van 7 juli 2021 inzake het stroomlijnen van maatregelen met het oog op een snellere voltooiing van het trans-Europees vervoersnetwerk (TEN-T), INFR(2023)0186 C(2025)4264 final, 17 juli 2025.

bekendmaking, vanaf die datum wordt uitgenodigd tot het indienen van een aanvraag tot deelneming of een offerte (artikel 6).

BEVOEGDHEID

3. In de nota aan de Ministerraad bij het voorontwerp wordt uiteengezet dat er aanvankelijk twijfel bestond over de bevoegdheid van de federale overheid voor de om advies voorgelegde regeling:

“De FOD Kanselarij ging er aanvankelijk van uit dat uitsluitend de Gewesten bevoegd waren voor de omzetting van de artikelen 8 en 9 van deze richtlijn, omdat deze niet leken te raken aan de algemene regels inzake overheidsopdrachten. Artikel 6, § 1, van de wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen bepaalt immers dat de federale overheid bevoegd is om de algemene regels inzake overheidsopdrachten vast te stellen. De Gewesten kunnen aanvullende regels vaststellen (voor zover deze niet strijdig zijn met het normatief kader bepaald door de federale overheid).”

In het aanvullend met reden omkleed advies van de Europese Commissie van 17 juli 2025 valt daarover het volgende te lezen (p. 5):

“- artikel 8 van de richtlijn inzake overheidsopdrachten voor grensoverschrijdende projecten. Het Vlaamse Gewest stelt dat artikel 8 ‘louter overheidshandelen [is] tussen overheden en instanties van verschillende lidstaten. In voorkomend geval wordt een ad hoc regeling voorzien.’ Het Gewest heeft geen maatregelen tot omzetting van deze bepaling aangemeld voor het grondgebied van het Vlaamse Gewest. De lidstaten moeten deze bepaling echter omzetten om te garanderen dat gezamenlijke entiteiten of hun dochterondernemingen die zijn opgericht in verband met projecten die onder het toepassingsgebied van de richtlijn vallen, het nationale recht van één lidstaat toepassen. Het Brussels Hoofdstedelijk Gewest heeft deze bepaling niet omgezet en stelt dat het Gewest niet bevoegd is om overheidsopdrachten te reguleren en de bepalingen van de richtlijn op dit gebied niet kan omzetten. Wat dit punt betreft, is de Commissie van mening dat het aan de autoriteiten van het Koninkrijk België is om onverwijld alle maatregelen vast te stellen en mee te delen die nodig zijn om de richtlijn in nationaal recht om te zetten. Het Waalse Gewest heeft deze bepaling evenmin omgezet, zonder daar enige rechtvaardiging voor te geven. Het Koninkrijk België heeft dus geen maatregelen tot omzetting van artikel 8 meegedeeld;”

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 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’.”⁴

De ontworpen bepalingen hebben gevolgen voor een specifieke categorie overheidsopdrachten die hoofdzakelijk zullen worden uitgevoerd onder de auspiciën van de gewesten. Niettemin stelt het om advies voorgelegde voorontwerp voor die specifieke categorie van overheidsopdrachten slechts algemene regels vast in het kader van de uitvoering van een Europese richtlijn, die bovendien vooral tot doel hebben de toepasselijke aanbestedingsprocedure op uniforme wijze te coördineren in een grensoverschrijdende context. Bijgevolg betreft het een federale bevoegdheid.⁵

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 2

4. In artikel 2 van het voorontwerp wordt meermaals verkeerdelijk verwezen naar “richtlijn 2021/1187/EU”, terwijl het gaat om de omzetting van “richtlijn (EU) 2021/1187”.

In de Nederlandse tekst van artikel 2, a), en b), van het voorontwerp is het Nederlandse opschrift van richtlijn (EU) 2021/1187 voorts verkeerd weergegeven. Het woord “transEuropees” dient telkens te worden vervangen door het woord “trans-Europees”.

5. In artikel 2, a), van het voorontwerp dient de verwijzing naar het eerste lid van artikel 1, § 1, van de wet van 17 juni 2016 te worden vervangen door een verwijzing naar het tweede lid van die bepaling. Voorts dient in artikel 2, b), van het voorontwerp de verwijzing naar

⁴ 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).

⁵ Vgl. adv.RvS 38.703/1/V van 6 september 2005 over een voorontwerp van wet ‘houdende overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten’, opmerking 5 (een speciale procedure voor de gunning van een overheidsopdracht die betrekking heeft op het ontwerpen en bouwen van sociale woningen is een federale bevoegdheid). Vgl. eveneens adv.RvS 36.410/2 van 26 januari 2004 over een voorstel van ordonnantie ‘betreffende het gebruik van vrije software in de besturen van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest’ (het op algemene en abstracte wijze vaststellen van de technische specificaties voor alle overheidsopdrachten inzake informatica die de besturen van een gewest moeten plaatsen, is een federale bevoegdheid).

het tweede lid van artikel 1, § 1, van de wet van 17 juni 2016 te worden vervangen door een verwijzing naar het derde lid van die bepaling.

6. De artikelen van richtlijn (EU) 2021/1187 die in de wet van 17 juni 2016 worden omgezet, zijn in het ontworpen artikel 1, § 1, van die wet onvolledig opgesomd. Zo strekt het voorontwerp ook tot omzetting van artikel 1 en de bijlage bij richtlijn (EU) 2021/1187. Een aanvulling is noodzakelijk.

Meer algemeen rijst echter de vraag of de huidige indeling van artikel 1, § 1, tweede en derde lid, van de wet van 17 juni 2016, waarbij een onderscheid wordt gemaakt tussen de gedeeltelijke en volledige omzetting wel volledig, correct en consistent is, nu er in sommige gevallen melding wordt gemaakt van volledige richtlijnen, en in andere gevallen – zoals bij de ontworpen bepalingen – wordt verwezen naar specifieke artikelen, die dan al dan niet geacht worden volledig te zijn omgezet bij die wet. De stellers van het voorontwerp worden uitgenodigd om de gelegenheid te baat te nemen om de doelmatigheid van het geheel van de omzettingsbepalingen in artikel 1, § 1, tweede en derde lid, van de wet van 17 juni 2016 te heroverwegen.

Artikel 3

7. In het ontworpen artikel 49, § 5, derde lid, 2°, van de wet van 17 juni 2016 wordt melding gemaakt van andere projecten met betrekking tot kernnetwerkcorridors, “zoals vastgesteld in deel III van de bijlage bij verordening 2021/1153/EU van het Europees Parlement en de Raad van 7 juli 2021 tot vaststelling van de Connecting Europe Facility en tot intrekking van Verordeningen 1316/2013/EU en 283/2014/EU”⁶, waarvan de totale kosten meer dan 300.000.000 euro bedragen.

Daarmee wordt beoogd rekening te houden met het materieel toepassingsgebied vermeld in artikel 1, lid 1, b), van richtlijn (EU) 2021/1187, met name “andere projecten op de kernnetwerkcorridors, als vastgesteld op grond van artikel 44, lid 1, van Verordening (EU) nr. 1315/2013, met een totale kostprijs van meer dan 300 000 000 EUR”.

Terecht wordt in het voorontwerp niet verwezen naar de voormelde verordening (EU) nr. 1315/2013,⁷ die immers is ingetrokken met ingang van 18 juli 2024 (zie artikel 68, lid 1, van verordening (EU) 2024/1679 van het Europees Parlement en de Raad van 13 juni 2024 ‘betreffende richtsnoeren van de Unie voor de ontwikkeling van het trans-Europees vervoersnetwerk, tot wijziging van Verordening (EU) 2021/1153 en Verordening (EU) nr. 913/2010 en tot intrekking van Verordening (EU) nr. 1315/2013’).

⁶ Lees: verordening (EU) 2021/1153.

⁷ Verordening (EU) nr. 1315/2013 van het Europees Parlement en de Raad van 11 december 2013 ‘betreffende richtsnoeren van de Unie voor de ontwikkeling van het trans-Europees vervoersnetwerk en tot intrekking van Besluit nr. 661/2010/EU’.

Artikel 68, lid 2, van verordening (EU) 2024/1679 luidt:

“Verwijzingen naar de ingetrokken Verordening (EU) nr. 1315/2013 gelden als verwijzingen naar de onderhavige verordening en worden gelezen volgens de concordantietabel in bijlage VII.”

Rekening houdend met de concordantietabel gevoegd bij verordening (EU) 2024/1679, heeft de gemachtigde erkend dat in het ontworpen artikel 49, § 5, derde lid, 2°, dient te worden verwezen naar “artikel 11, lid 1, van verordening (EU) 2024/1679 van het Europees Parlement en de Raad van 13 juni 2024 betreffende richtsnoeren van de Unie voor de ontwikkeling van het trans-Europees vervoersnetwerk, tot wijziging van Verordening (EU) 2021/1153 en Verordening (EU) nr. 913/2010 en tot intrekking van Verordening (EU) nr. 1315/2013”, en dus niet naar het voormelde deel III van de bijlage bij “verordening 2021/1153/EU”.

8. Meer algemeen rijst in dit verband de vraag of, rekening houdend met de inhoud van artikel 11 van verordening (EU) 2024/1679, dat een rechtstreekse impact lijkt te hebben op het toepassingsgebied van artikel 1 van richtlijn (EU) 2021/1187, het begrip “kernnetwerkcorridors” in het voorontwerp niet dient te worden vervangen door het nieuwe Europeesrechtelijke begrip “vervoerscorridors”. Overweging 100 van verordening (EU) 2024/1679 maakt in dit verband immers melding van “de integratie van de kernnetwerkcorridors in de Europese vervoerscorridors”.

Hierover ondervraagd, stelde de gemachtigde:

“In navolging van uw onderstaande vraag, kan ik u bij deze meedelen dat het inderdaad beter is te verwijzen naar vervoerscorridors, overeenkomstig de nieuwe richtlijn 2024/1679/EU.”

Deze eventuele terminologische aanpassing zou echter tot een groot aantal wijzigingen van het voorontwerp noodzaken, en twijfel doen rijzen of het toepassingsgebied van de ontworpen regeling zo niet ruimer wordt dan bedoeld, nu de “kernnetwerkcorridors” slechts een deelverzameling lijkt te vormen van de nieuwe “vervoerscorridors”. Of een dergelijke aanpassing in het huidige Europeesrechtelijke kader noodzakelijk is, is bijgevolg onzeker. Het verdient aanbeveling om deze rechtsvraag op te nemen met de diensten van de Europese Commissie, overeenkomstig artikel 4, lid 3, van het Verdrag betreffende de Europese Unie (VEU).

9. In de Nederlandse tekst van het ontworpen artikel 49, § 5, derde lid, 2°, van de wet van 17 juni 2016 dient het overbodige cijfer “3” te worden weggelaten.

10. In het ontworpen artikel 49, § 5, laatste lid, van de wet van 17 juni 2016 is een machtiging aan de Koning opgenomen tot het aanpassen van de (door artikel 4 van het voorontwerp ingevoegde) lijst van de ontworpen bijlage VIII van de wet van 17 juni 2016 in het kader van “Europese verplichtingen”.

Artikel 171 van de wet van 17 juni 2016 omvat evenwel reeds ruime machtigingen aan de Koning om de maatregelen te nemen, met inbegrip van de opheffing, aanvulling, wijziging of vervanging van wetsbepalingen, die nodig zijn om de omzetting te verzekeren van de verplichte en niet-verplichte bepalingen die voortvloeien uit het Verdrag betreffende de werking van de

Europese Unie en de internationale akten die genomen werden krachtens dit verdrag en die de overheidsopdrachten betreffen bedoeld in deze wet.

Gevraagd of het behoud van het ontworpen laatste lid van paragraaf 5 van artikel 49 van de overheidsopdrachtenwet in het licht van die reeds bestaande machtiging nog zin heeft, antwoordde de gemachtigde:

“Il nous semble préférable de conserver l’habilitation au Roi que nous avons prévue dans le texte. Cette disposition est spécifique et permet facilement au Roi de faire les adaptations nécessaires. L’article 171 de la loi est une disposition très générale. Elle est tellement générale qu’elle est en pratique peu utilisée. Nous préférons prévoir des dispositions plus spécifiques pour ce qui concerne les habilitations au Roi et nous plaçons dès lors pour le maintien du dernier alinéa de l’article 49, § 5.”

Een dergelijke werkwijze is in wezen overbodig op het normatieve vlak, gelet op de bestaande machtiging die ook bruikbaar is om bijlage VIII van de wet van 17 juni 2016 aan te passen.

Voor zover de stellers van het voorontwerp de ontworpen specifieke machtiging toch wensen te behouden, dient de Nederlandse tekst ervan te worden aangepast. In de Nederlandse tekst van het ontworpen artikel 49, § 5, vijfde lid, van de wet van 17 juni 2016 schrijve men, rekening houdend met het opschrift van de ontworpen bijlage VIII, “segmenten” (niet: “trajecten”).

Artikel 4

11. Gevraagd waarop de in de ontworpen bijlage VIII opgenomen lijst gebaseerd is, antwoordde de gemachtigde:

“L’annexe figurant à l’annexe VIII est basée sur l’annexe de la directive 2021/1187/UE. L’annexe belge n’a toutefois repris que les tronçons ayant un lien avec la Belgique.”

Met die aanpak – waarbij bijvoorbeeld in de bijlage bij richtlijn (EU) 2021/1187 opgenomen verwijzingen naar “ontbrekende schakels” zoals “Rijn, Waal” en “Noordzeekanaal, IJssel, Twentekanaal” zijn weggelaten – lijkt geen volledige omzetting te worden gerealiseerd.

In dit verband kan in herinnering worden gebracht dat, overeenkomstig artikel 288 van het Verdrag ‘betreffende de werking van de Europese Unie’, een richtlijn verbindend is ten aanzien van het te bereiken resultaat voor elke lidstaat waarvoor zij bestemd is. Het Hof van Justitie is ter zake van oordeel dat “de bepalingen van een richtlijn moeten worden uitgevoerd met een onbetwistbare dwingende kracht en met de specificiteit, nauwkeurigheid en duidelijkheid die nodig zijn om te voldoen aan het vereiste van rechtszekerheid”.⁸ Een gedeeltelijke omzetting van een bijlage is onverzoenbaar met die rechtspraak. Uit de rechtspraak van het Hof van Justitie volgt dat “het feit dat een bepaalde activiteit waarop een richtlijn betrekking heeft, in een lidstaat niet bestaat, deze lidstaat niet kan ontheffen van zijn verplichting wettelijke of bestuursrechtelijke maatregelen

⁸ HvJ 30 juni 2016, C-648/13, *Commissie t. Polen*, ECLI:EU:C:2016:490, punt 78.

te treffen ter verzekering van een adequate omzetting van de bepalingen van die richtlijn”.⁹ Enkel wanneer de omzetting van een richtlijn geografisch zinloos is, kan ervan worden afgezien.¹⁰

De premisse van de stellers van het voorontwerp dat de aan de Belgische wetgeving onderworpen aanbestedende overheden en aanbestedende entiteiten overheidsopdrachten met een internationaal karakter enkel zullen laten uitvoeren in de zones die in België gesitueerd zijn lijkt in dat verband onjuist. Zo lijkt niet *a priori* te kunnen worden uitgesloten dat bijvoorbeeld het Havenbedrijf Gent – dat gefuseerd is met het Nederlandse Zeeland Seaports – betrokken wordt bij de gunning van een overheidsopdracht voor een grensoverschrijdend project. Meer algemeen kan niet worden uitgesloten dat een Belgische aanbestedende overheid, zoals een havenbedrijf of een netbeheerder, in het kader van haar internationale activiteiten, zelf of via een dochteronderneming, betrokken kan worden bij projecten met betrekking tot in de bijlage bij richtlijn (EU) 2021/1187 opgenomen verbindingen en schakels buiten de in de ontworpen bijlage VIII vermelde gevallen.

De ontworpen bijlage VIII dient in het licht van het voorgaande te worden vervolledigd met de integrale tekst van de bijlage van richtlijn (EU) 2021/1187.

Artikel 5

12. Het is onduidelijk wat concreet wordt bedoeld met de regel dat, naast de in artikel 49, §§ 2 tot 5, bedoelde voorwaarden en regels, de in bijlage VIII bedoelde segmenten “van toepassing [zijn]”. In het ontworpen artikel 49, § 5, derde lid, 1°, van de wet van 17 juni 2016 wordt immers al verwezen naar bijlage VIII.

Hierover bevraagd, bevestigde de gemachtigde dat de zinsnede “en de in bijlage VIII bedoelde vooraf bepaalde segmenten van grensoverschrijdende verbindingen en ontbrekende schakels in de kernnetwerkcorridors” overbodig is en kan worden weggelaten.

Artikel 6

13. Artikel 6 van het voorontwerp vermengt de inwerkingtreding van de wet met het toepassingsgebied *ratione temporis* van de nieuwe regeling. De bepaling wordt bijgevolg beter als volgt verwoord:

“Deze wet treedt in werking op de dag die volgt op de bekendmaking ervan in het Belgisch Staatsblad. Zij is van toepassing op overheidsopdrachten die vanaf die datum worden bekendgemaakt of hadden moeten worden bekendgemaakt, alsook op de overheidsopdrachten waarvoor, bij ontstentenis van een verplichting tot voorafgaande bekendmaking, vanaf die datum wordt uitgenodigd tot het indienen van een aanvraag tot deelneming of een offerte.”

*

⁹ HvJ 16 november 2000, C-214/98, *Commissie t. Griekenland*, ECLI:EU:C:2000:624, punt 22.

¹⁰ HvJ 13 december 2001, C-372/00, *Commissie t. Ierland*, ECLI:EU:C:2001:702, punt 13.

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 de loi soumis pour avis a pour objet de modifier la loi du 17 juin 2016 'relative aux marchés publics'.

L'avant-projet vise à transposer partiellement (et tardivement) ² la directive (UE) 2021/1187 du Parlement européen et du Conseil du 7 juillet 2021 'concernant des mesures de rationalisation en vue de progresser dans la réalisation du réseau transeuropéen de transport (RTE-T)'. À cet égard, l'intention est de répondre aux observations formulées par la Commission européenne dans le cadre d'une procédure d'infraction prévue à l'article 258 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ³.

L'article 2 de l'avant-projet complète la liste des directives transposées, insérée à l'article 1^{er}, § 1^{er}, de la loi du 17 juin 2016, l'article 3 ajoute à l'article 49 de la loi précitée un nouveau paragraphe 5 qui règle certains projets transfrontaliers, l'article 4 vise à insérer dans la même loi une nouvelle annexe VIII précisant les tronçons présélectionnés des liaisons transfrontalières et des liaisons manquantes dans les corridors du réseau central et l'article 5 tend à modifier une référence dans l'article 131, alinéa 3, de cette loi.

La date d'entrée en vigueur est fixée le jour qui suit la publication de la loi au Moniteur belge. Le régime s'applique aux marchés publics qui sont publiés ou auraient dû être publiés à partir de cette date, ainsi qu'aux marchés publics pour lesquels, à défaut d'une obligation de publication préalable, l'invitation à introduire une demande de participation ou une offre est lancée à partir de cette date (article 6).

¹ S'agissant d'un avant-projet de loi, on entend par « fondement juridique » la conformité aux normes supérieures.

² L'article 11, paragraphe 1, de la directive (UE) 2021/1187 impose aux États membres de faire le nécessaire pour faire entrer en vigueur les dispositions législatives, réglementaires et administratives nécessaires au plus tard le 10 août 2023.

³ COMMISSION EUROPÉENNE, avis motivé adressé au Royaume de Belgique au titre de l'article 258 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne en raison de l'absence de communication des mesures de transposition en droit interne de la directive (UE) 2021/1187 du Parlement européen et du Conseil du 7 juillet 2021 concernant des mesures de rationalisation en vue de progresser dans la réalisation du réseau transeuropéen de transport (RTE-T), INFR(2023)0186 C(2025)364 final, 12 février 2025. Voir également COMMISSION EUROPÉENNE, avis motivé complémentaire adressé au Royaume de Belgique au titre de l'article 258 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne en raison de l'absence de communication de toutes les mesures de transposition en droit national de la directive (UE) 2021/1187 du Parlement européen et du Conseil du 7 juillet 2021 concernant des mesures de rationalisation en vue de progresser dans la réalisation du réseau transeuropéen de transport (RTE-T), INFR(2023)0186 C(2025)4264 final, 17 juillet 2025.

COMPÉTENCE

3. La note au Conseil des ministres concernant l'avant-projet précise que dans un premier temps, il existait un doute quant à la compétence de l'autorité fédérale pour le régime soumis pour avis :

« Dans un premier temps, le SPF Chancellerie a estimé que seules les Régions étaient compétentes pour la transposition de ces articles de cette directive, car ils ne semblaient pas affecter les règles générales en matière de marchés publics. En effet, selon l'article 6, § 1^{er}, de la loi du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, l'autorité fédérale est compétente pour fixer les règles générales en matière de marchés publics et les Régions peuvent fixer des règles complémentaires (pour autant que celles-ci n'aillent pas à l'encontre du cadre normatif défini par l'autorité fédérale) ».

Dans l'avis motivé complémentaire de la Commission européenne du 17 juillet 2025, on lit à ce sujet ce qui suit (p. 5) :

« – Article 8 [lire : de la directive applicable en matière de]Marchés publics dans les projets transfrontaliers. La Région flamande déclare que cet article ne concerne '*qu'un acte de puissance publique entre les autorités de différents États membres. Le cas échéant, un arrangement ad hoc est prévu.*'. La Région n'a notifié aucune mesure de transposition correspondant à cette disposition pour le territoire de la Région flamande. Toutefois, les États membres doivent transposer cette disposition afin de garantir que les entités communes ou leurs filiales établies dans le cadre de projets relevant du champ d'application de la directive appliquent le droit national d'un État membre. La Région de Bruxelles-Capitale n'a pas transposé cette disposition, affirmant que la Région n'était pas compétente pour réglementer les marchés publics et ne pouvait pas transposer les dispositions de la directive en la matière. Sur ce point, la Commission estime qu'il appartient aux autorités du Royaume de Belgique d'adopter et de notifier sans délai toutes les mesures nécessaires pour transposer la directive en question en droit national. La Région wallonne n'a pas non plus transposé cette disposition, sans fournir aucune justification. Par conséquent, le Royaume de Belgique n'a pas communiqué de mesures transposant l'article 8 ».

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 de 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 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' »⁴.

Les dispositions en projet ont une incidence sur une catégorie spécifique de marchés publics qui seront principalement exécutés sous les auspices des régions. Néanmoins, pour cette catégorie spécifique de marchés publics, l'avant-projet soumis pour avis ne fixe que des règles générales dans le cadre de la mise en œuvre d'une directive européenne, qui ont en outre surtout pour but de coordonner de manière uniforme la procédure de passation applicable dans un contexte transfrontalier. Par conséquent, il s'agit d'une compétence fédérale⁵.

EXAMEN DU TEXTE

Article 2

4. L'article 2 de l'avant-projet vise à plusieurs reprises erronément la « directive 2021/1187/UE », alors qu'il s'agit de la transposition de la « directive (UE) 2021/1187 ».

Dans le texte néerlandais de l'article 2, a), et b), de l'avant-projet, l'intitulé néerlandais de la directive (UE) 2021/1187 est également reproduit erronément. Le mot « transEuropees » sera chaque fois remplacé par le mot « trans-Europees ».

5. À l'article 2, a), de l'avant-projet, on remplacera la référence à l'alinéa 1^{er} de l'article 1^{er}, § 1^{er}, de la loi du 17 juin 2016 par une référence à l'alinéa 2 de cette disposition. En outre, à l'article 2, b), de l'avant-projet, on remplacera la référence à l'alinéa 2 de l'article 1^{er}, § 1^{er}, de la loi du 17 juin 2016 par une référence à l'alinéa 3 de cette disposition.

6. Les articles de la directive (UE) 2021/1187, qui sont transposés dans la loi du 17 juin 2016, sont énumérés de manière incomplète à l'article 1^{er}, § 1^{er}, en projet, de cette loi. Ainsi, l'avant-projet vise également à transposer l'article 1^{er} et l'annexe de la directive (UE) 2021/1187. Un complément est nécessaire.

⁴ 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° A-363/2, pp. 7-8).

⁵ Comparer avec l'avis C.E. 38.703/1/V du 6 septembre 2005 sur un avant-projet de loi 'relative aux marchés publics +et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services', observation 5 (une procédure spéciale pour la passation d'un marché public concernant la conception et la construction de logements sociaux est une compétence fédérale). Comparer également avec l'avis C.E. 36.410/2 du 26 janvier 2004 sur une proposition d'ordonnance 'relative à l'utilisation de logiciels libres dans les administrations régionales de Bruxelles-Capitale' (la fixation de manière générale et abstraite des spécifications techniques pour tous les marchés publics informatiques à passer par les administrations d'une région, est une compétence fédérale).

D'une manière plus générale, la question se pose cependant de savoir si la division actuelle de l'article 1^{er}, § 1^{er}, alinéas 2 et 3, de la loi du 17 juin 2016, qui opère une distinction entre la transposition partielle et complète, est effectivement complète, exacte et cohérente, dès lors que, dans certains cas, il est fait mention de directives complètes, et dans d'autres cas – comme dans les dispositions en projet – il est fait référence à des articles spécifiques, qui sont alors réputés ou non avoir été transposés intégralement par cette loi. Les auteurs de l'avant-projet sont invités à mettre l'occasion à profit pour reconsidérer l'efficacité de l'ensemble des dispositions de transposition prévues à l'article 1^{er}, § 1^{er}, alinéas 2 et 3, de la loi du 17 juin 2016.

Article 3

7. L'article 49, § 5, alinéa 3, 2°, en projet, de la loi du 17 juin 2016 fait mention d'autres projet liés à des corridors du réseau central, « tels qu'ils sont identifiés à la partie III de l'annexe du règlement 2021/1153/UE du Parlement européen et du Conseil du 7 juillet 2021 établissant le mécanisme pour l'interconnexion en Europe et abrogeant les règlements 1316/2013/UE et 283/2014/UE »⁶, dont le coût total excède 300 000 000 euros.

On vise ainsi à tenir compte du champ d'application matériel mentionné à l'article 1^{er}, alinéa 1^{er}, b), de la directive (UE) 2021/1187, à savoir « d'autres projets relatifs aux corridors de réseau central, tels qu'ils sont identifiés en vertu de l'article 44, paragraphe 1, du règlement (UE) n° 1315/2013, dont le coût total excède 300 000 000 EUR ».

C'est à juste titre que l'avant-projet ne fait pas référence au règlement (UE) n° 1315/2013 précité⁷, qui a en effet été abrogé à compter du 18 juillet 2024 (voir l'article 68, paragraphe 1, du règlement (UE) 2024/1679 du Parlement européen et du Conseil du 13 juin 2024 'sur les orientations de l'Union pour le développement du réseau transeuropéen de transport, modifiant les règlements (UE) 2021/1153 et (UE) n° 913/2010 et abrogeant le règlement (UE) n° 1315/2013').

L'article 68, paragraphe 2, du règlement (UE) 2024/1679 s'énonce comme suit :

« Les références faites au règlement (UE) n° 1315/2013 abrogé s'entendent comme faites au présent règlement et sont à lire selon le tableau de correspondance figurant à l'annexe VII ».

Compte tenu du tableau de concordance joint au règlement (UE) 2024/1679, le délégué a reconnu que l'article 49, § 5, alinéa 3, 2°, en projet, doit viser « l'article 11, paragraphe 1, du règlement (UE) 2024/1679 du Parlement européen et du Conseil du 13 juin 2024 'sur les orientations de l'Union pour le développement du réseau transeuropéen de transport, modifiant les règlements (UE) 2021/1153 et (UE) n° 913/2010 et abrogeant le règlement (UE) n° 1315/2013 », et donc pas la partie III précitée de l'annexe du « règlement 2021/1153/UE ».

⁶ Lire : règlement (UE) 2021/1153.

⁷ Règlement (UE) n° 1315/2013 du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2013 'sur les orientations de l'Union pour le développement du réseau transeuropéen de transport et abrogeant la décision n° 661/2010/UE'.

8. De manière plus générale, la question se pose à cet égard de savoir si, compte tenu du contenu de l'article 11 du règlement (UE) 2024/1679, qui semble avoir une incidence directe sur le champ d'application de l'article 1^{er} de la directive (UE) 2021/1187, la notion de « corridors du réseau central » figurant dans l'avant-projet ne doit pas être remplacée par la nouvelle notion de droit européen « corridors de transport ». En effet, le considérant 100 du règlement (UE) 2024/1679 fait mention à cet égard de « [l'intégration des] corridors de réseau central dans les corridors de transport européens ».

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

« In navolging van uw onderstaande vraag, kan ik u bij deze meedelen dat het inderdaad beter is te verwijzen naar vervoerscorridors, overeenkomstig de nieuwe richtlijn 2024/1679/EU ».

Cette adaptation terminologie éventuelle nécessiterait toutefois un grand nombre de modifications de l'avant-projet et pourrait susciter des doutes quant à savoir si le champ d'application du régime en projet ne deviendrait pas ainsi plus large que prévu, dès lors que les « corridors du réseau central » ne semble constituer qu'un sous-ensemble des nouveaux « corridors de transport ». Il n'est dès lors pas certain qu'une telle adaptation soit nécessaire dans le cadre juridique européen actuel. Il est recommandé de se concerter sur ce point de droit avec les services de la Commission européenne, conformément à l'article 4, paragraphe 3, du Traité sur l'Union européenne (TUE).

9. Dans le texte néerlandais de l'article 49, § 5, alinéa 3, 2°, en projet, de la loi du 17 juin 2016, on omettra le chiffre superflu « 3 ».

10. L'article 49, § 5, dernier alinéa, en projet, de la loi du 17 juin 2016 contient une habilitation au Roi lui permettant d'adapter la liste (insérée par l'article 4 de l'avant-projet) de l'annexe VIII en projet de la loi du 17 juin 2016 dans le cadre d'« obligations européennes ».

Toutefois, l'article 171 de la loi du 17 juin 2016 contient déjà de larges habilitations au Roi lui permettant de prendre les mesures nécessaires, y compris l'abrogation, l'ajout, la modification ou le remplacement de dispositions légales, pour assurer la transposition des dispositions obligatoires et non obligatoires résultant du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne et des actes internationaux pris en vertu de celui-ci et concernant les marchés publics visés dans cette loi.

À la question de savoir si le maintien du dernier alinéa en projet du paragraphe 5 de l'article 49 de la loi relative aux marchés publics a encore un sens à la lumière de cette habilitation déjà existante, le délégué a répondu en ces termes :

« Il nous semble préférable de conserver l'habilitation au Roi que nous avons prévue dans le texte. Cette disposition est spécifique et permet facilement au Roi de faire les adaptations nécessaires. L'article 171 de la loi est une disposition très générale. Elle est tellement générale qu'elle est en pratique peu utilisée. Nous préférons prévoir des dispositions plus spécifiques pour ce qui concerne les habilitations au Roi et nous plaidons dès lors pour le maintien du dernier alinéa de l'article 49, § 5 ».

Un tel procédé est en substance superflu d'un point de vue normatif, compte tenu de l'habilitation existante qui peut également être utilisée pour adapter l'annexe VIII de la loi du 17 juin 2016.

Si tant est que les auteurs de l'avant-projet entendent maintenir malgré tout l'habilitation spécifique en projet, il convient d'adapter le texte néerlandais de celle-ci. Dans le texte néerlandais de l'article 49, § 5, alinéa 5, en projet, de la loi du 17 juin 2016, on écrira « segmenten » (et non : « trajecten ») compte tenu de l'intitulé de l'annexe VIII en projet.

Article 4

11. À la question de savoir sur quoi est basée la liste insérée dans l'annexe VIII en projet, le délégué a répondu ce qui suit :

« L'annexe figurant à l'annexe VIII est basée sur l'annexe de la directive 2021/1187/UE. L'annexe belge n'a toutefois repris que les tronçons ayant un lien avec la Belgique ».

Cette approche – qui omet par exemple les références mentionnées dans l'annexe de la directive (UE) 2021/1187 aux « liaisons manquantes » comme « Rhin, Waal » et « Noordzeekanaal, IJssel, Twentekanaal » - ne semble pas permettre de procéder à une transposition complète.

On peut rappeler à cet égard que, conformément à l'article 288 du Traité 'sur le fonctionnement de l'Union européenne', une directive lie tout État membre destinataire quant au résultat à atteindre. La Cour de justice estime à cet égard que « les dispositions d'une directive doivent être mises en œuvre avec une force contraignante incontestable, avec la spécificité, la précision et la clarté requises, afin que soit satisfaite l'exigence de sécurité juridique »⁸. Une transposition partielle d'une annexe est inconciliable avec cette jurisprudence. Il résulte de la jurisprudence de la Cour de justice que « l'inexistence dans un État membre (...) d'une certaine activité visée par une directive ne saurait libérer cet État de son obligation de prendre des mesures législatives ou réglementaires afin d'assurer une transposition adéquate de l'ensemble des dispositions de cette directive »⁹. Ce n'est que lorsque la transposition d'une directive n'a pas de sens pour des motifs géographiques que l'on peut y renoncer¹⁰.

La prémisse des auteurs de l'avant-projet selon laquelle les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices soumis à la législation belge ne feront exécuter des marchés publics revêtant un caractère international que dans les zones situées en Belgique, semble inexacte à cet égard. Ainsi, il ne semble *a priori* pas possible d'exclure que par exemple la « Havenbedrijf Gent » – qui a fusionné avec la société néerlandaise « Zeeland Seaports » – soit associée à l'attribution d'un marché public pour un projet transfrontalier. D'une manière plus générale, il ne peut pas être exclu qu'un pouvoir adjudicateur belge, comme une entreprise

⁸ C.J.U.E., 30 juin 2016, C-648/13, *Commission c. Pologne*, ECLI:EU:C:2016:490, point 78.

⁹ C.J.U.E., 16 novembre 2000, C-214/98, *Commission c. Grèce*, ECLI:EU:C:2000:624, point 22.

¹⁰ C.J.U.E., 13 décembre 2001, C-372/00, *Commission c. Irlande*, ECLI:EU:C:2001:702, point 13.

portuaire ou un gestionnaire de réseau, puisse, dans le cadre de ses activités internationales, être associé lui-même ou par l'intermédiaire d'une filiale, à des projets relatifs à des liaisons figurant dans l'annexe de la directive (UE) 2021/1187 en dehors des cas mentionnés dans l'annexe VIII en projet.

Au regard de ce qui précède, on complètera l'annexe VIII en projet par le texte intégral de l'annexe de la directive (UE) 2021/1187.

Article 5

12. On n'aperçoit pas clairement ce qu'il faut concrètement entendre par la règle selon laquelle, outre les conditions et modalités mentionnées à l'article 49, §§ 2 à 5, les tronçons visés à l'annexe VIII « sont d'application ». En effet, l'article 49, § 5, alinéa 3, 1^o, en projet, de la loi du 17 juin 2016 fait déjà référence à l'annexe VIII.

Interrogé à ce sujet, le délégué a confirmé que le segment de phrase « et les tronçons présélectionnés des liaisons transfrontalières et des liaisons manquantes dans les corridors du réseau central visées à l'annexe VIII » est superflu et peut être omis.

Article 6

13. L'article 6 de l'avant-projet confond l'entrée en vigueur de la loi avec le champ d'application *ratione temporis* du nouveau régime. Mieux vaudrait dès lors formuler la disposition comme suit :

« La présente loi entre en vigueur le jour qui suit sa publication au *Moniteur belge*. Elle s'applique aux marchés publics qui sont publiés ou auraient dû être publiés à partir de cette date, ainsi qu'aux marchés publics pour lesquels, à défaut d'une obligation de publication préalable, l'invitation à introduire une demande de participation ou une offre est lancée à partir de cette date ».

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Eline YOSHIMI

Pierre LEFRANC