

## VLAAMSE OVERHEID

## Werk en Sociale Economie

[C - 2007/36667]

## Private arbeidsbemiddeling

De administrateur-generaal van het Vlaams Subsidieagentschap voor Werk en Sociale Economie heeft namens de Vlaamse minister van Werkgelegenheid bij besluit van 30 augustus 2006 ingestemd met de overdracht van de erkenning om de activiteit als bureau voor arbeidsbemiddeling tegen betaling voor schouwspelartiesten in het Vlaamse Gewest uit, te oefenen op naam van de BVBA Studio 100 Evenementen, Halfstraat 80, te 2627 Schelle, aan de NV Studio 100, Halfstraat 80, te 2627 Schelle. De erkenning geldt voor een periode van onbepaalde duur. Het erkenningsnummer VG.531/A blijft hierbij behouden.

De administrateur-generaal van het Vlaams Subsidieagentschap voor Werk en Sociale Economie heeft namens de Vlaamse minister van Werkgelegenheid bij besluit van 30 augustus 2006 ingestemd met de overdracht van de erkenning om de activiteit als bureau voor private arbeidsbemiddeling in het Vlaamse Gewest uit te oefenen op naam van de BVBA Juvaro Consulting, Gaspeldoornlaan 32, te 1600 Sint-Pieters-Leeuw, aan de NV BVBA R&G Consultants, Boulevard de France 9A, te 1420 Braine-l'Alleud. De erkenning geldt voor een periode van onbepaalde duur. Het erkenningsnummer VG.1058/B blijft hierbij behouden.

## VLAAMSE OVERHEID

## Leefmilieu, Natuur en Energie

[C - 2007/36648]

**14 SEPTEMBER 2007. — Rondzendbrief LNE/2007/1 betreffende toepassing wetgeving overheidsopdrachten - « in house »-aanbestedingen - implicaties van het gelijkheidsbeginsel bij toekennen van overheidscontracten**

In het licht van de ontwikkelingen in de rechtspraak van het Hof van Justitie, is het aangewezen om de beginselen inzake de overheidsopdrachtenreglementering, en inzonderheid de toepassing van deze reglementering op de onderlinge contractuele verhoudingen tussen publiekrechtelijke entiteiten, in herinnering te brengen. Daarnaast achten wij het nuttig om te wijzen op de implicaties van het gemeenschapsrecht - inzonderheid het gelijkheidsbeginsel - op de toewijzing van contracten waarop de overheidsopdrachtenreglementering niet van toepassing is.

Er wordt hierna abstractie gemaakt van specifieke regelingen die voor bepaalde sectoren en/of bepaalde openbare ondernemingen toepasselijk kunnen zijn.

**1. De principes inzake de gunning van overheidscontracten en van de « in house »-betrekkingen**

1.1 Het hoofddoel van de gemeenschapsregels inzake overheidsopdrachten bestaat erin het vrij verkeer van goederen/diensten en de openstelling voor onvervalste mededinging in alle lidstaten te garanderen.

Op grond van de Europese Richtlijnen 2004/18/EG en 2004/17/EG en de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten is er sprake van een overheidsopdracht indien een aanbestedende overheid met een andere entiteit een contract ten bezwarende titel sluit houdende de uitvoering van werken, leveringen of diensten (in de zin van artikel 5 van de voormelde wet).

De regels inzake overheidsopdrachten zijn ook van toepassing op opdrachten die worden toegekend aan andere, aanbestedende overheden. De aanbestedende overheid kan in beginsel dus niet zonder voorafgaandelijke marktbevraging contracteren met andere aanbestedende overheden met het oog op uitvoering van werken, leveringen of diensten.

1.2 De wetgeving betreffende de overheidsopdrachten betreft evenwel enkel de gevallen waarin ervoor wordt gekozen om bepaalde handelingen bij overeenkomst aan derden op te dragen. De aanbestedende overheid kan met andere woorden wel - zonder voorafgaandelijke marktbevraging - beslissen om een opdracht zelf met eigen middelen en personeel, « in regie », te vervullen. Er is dan immers geen sprake van een opdrachtverlening aan een afzonderlijke rechtspersoon.

1.3 In het verlengde van deze uitzondering voor de uitvoering in regie, aanvaardt het Hof van Justitie dat de overheidsopdrachtenreglementering niet speelt ten aanzien van bepaalde vormen van verzelfstandiging. Onder de voorwaarden van het inmiddels welgekende Teckal-arrest van het Hof van Justitie, is een overheid inderdaad niet verplicht om de wetgeving overheidsopdrachten toe te passen wanneer zij bepaalde taken om budgettaire en beheerskundige redenen toevertrouwt aan een afzonderlijke entiteit...(1)

Alvorens tot die niet-toepasselijkheid te kunnen besluiten, zal - overeenkomstig de rechtspraak van het Hof van Justitie - evenwel aan twee belangrijke voorwaarden moeten zijn voldaan. Het Hof van Justitie aanvaardt immers enkel dat een dergelijke samenwerking vanuit het perspectief van het overheidsopdrachtenrecht niet als overeenkomst met een derde moet worden beschouwd, indien een opdracht wordt gegund aan een rechtspersoon :

i) waarop de aanbestedende overheid een toezicht uitoefent zoals op zijn eigen diensten

en

ii) die tegelijkertijd het merendeel van zijn werkzaamheden verricht ten behoeve van het lichaam of de lichamen die hem beheersen.

Het Hof van Justitie heeft in de loop van de jaren verschillende verduidelijkingen geformuleerd inzake de draagwijdte van die voorwaarden. Hierna worden de belangrijkste krachtlijnen uit de bestaande rechtspraak in herinnering gebracht.

- Toezicht als op eigen diensten

De vraag of sprake is van een toezicht als op eigen diensten moet beoordeeld worden in het licht van alle relevante wettelijke en reglementaire bepalingen en omstandigheden (2). Centraal bij de beoordeling staat volgens het Hof van Justitie de vraag of de aanbestedende overheid de beslissingen van de rechtspersoon waaraan de opdracht wordt toegewezen (doorslaggevend) kan beïnvloeden en er zijn wil kan aan opdringen.

Er zal m.a.w. telkens in concreto, in het licht van de wettelijke en statutaire bepalingen, moeten worden nagegaan of de aanbestedende overheid al dan niet de strategische doelstellingen en belangrijke beslissingen van de gebonden onderneming op determinerende wijze kan beïnvloeden.

Op grond van de bestaande rechtspraak dienen alvast de volgende elementen in rekening te worden gebracht bij de beoordeling van dit eerste criterium :

- De aanbestedende overheid moet bijzondere controlebevoegdheden kunnen uitoefenen over de andere rechtspersoon, andere dan deze waarover een meerderheidsaandeelhouder beschikt. Het (zelfs 100 %) aandeelhouderschap is op zichzelf geen determinerend criterium. (3)

- De verhouding tussen een overheidsorgaan en zijn eigen diensten wordt beheerst door specifieke overwegingen en eisen die verband houden met het nastreven van doelstellingen van algemeen belang. Private ondernemingen daarentegen streven doelstellingen van particulier belang na. Om die reden wordt het criterium niet voldaan geacht van zodra een private onderneming deelneemt in de persoon waaraan de opdracht wordt gegund, en dit ongeacht het aandeel van diens participatie. (4)

- De uitoefening van het toezicht middels een tussenpersoon is een verzwakkend element, zelfs indien deze tussenpersoon een 100 % gecontroleerde dochter betreft. (5)

- Het lijkt in het licht van de bestaande rechtspraak mogelijk dat verschillende aanbestedende overheden een gemeenschappelijke entiteit oprichten, waarop dan dergelijk « toezicht zoals op de eigen diensten » kan bestaan. (6) Verdere jurisprudentie ter zake zal hierover meer duidelijkheid moeten verschaffen.

- Het merendeel van de activiteiten verrichten ten behoeve van de aanbestedende overheid

Deze voorwaarde is volgens het Hof van Justitie ingegeven door de bezorgdheid om de mededinging (en dus de toepassing van de regels inzake overheidsopdrachten) te verzekeren in het geval « een door een of meer overheidslichamen gecontroleerde onderneming op de markt werkzaam is en dus met andere ondernemingen kan concurreren ». (7)

De invulling van dit tweede criterium is niet steeds eenvoudig, mede bij gebrek aan uitgebreide rechtspraak. Vereist is dat de activiteiten van de betrokken onderneming zich « hoofdzakelijk » toespitsen op de aanbestedende overheid én dat ieder andere activiteit van de onderneming « marginaal » is.

In de huidige stand van de rechtspraak zal het voor de besturen niet steeds evident zijn om te bepalen onder welke voorwaarden een commerciële activiteit marginaal te noemen is. Vast staat wel dat rekening moet gehouden worden met alle relevante kwalitatieve en kwantitatieve omstandigheden. Daarbij dient het bestuur alle werkzaamheden van de entiteit aan wie zij de opdracht wenst te gunnen, in aanmerking te nemen. Het doet er met name niet toe of het bestuur zelf dan wel bepaalde gebruikers van de diensten genieten. Het is ook niet relevant wie de verrichte diensten vergoed of op welk grondgebied de werkzaamheden worden uitgevoerd.

1.4 Of aan de beide criteria van de « in house » gunning is voldaan, dient door de aanbestedende overheid steeds geval per geval te worden beoordeeld. Daarbij dient de overheid in aanmerking te nemen dat iedere uitzondering op de toepasselijkheid van de wetgeving overheidsopdrachten beperkend geïnterpreteerd worden, zodat de voorwaarden voor een beroep op de Teckal-uitzondering ook steeds beperkend geïnterpreteerd moeten worden.

Verder dienen de besturen in de toekomst vanzelfsprekend ook bijzondere aandacht te besteden aan de verdere evolutie van de rechtspraak van het Hof van Justitie inzake de besproken toepassingsvoorwaarden. (8)

1.5 Tot slot is het van belang te weten dat wanneer voor de gunning van een overheidscontract een beroep op de Teckal-uitzondering toegelaten is, de opdracht evenmin onderworpen is aan het transparantie- en gelijkheidsbeginsel en de daaruit afgeleide verplichtingen voor het gunnen van contracten (zie hieronder). (9)

2. De implicaties van de fundamentele regels van het EG-verdrag (en inzonderheid van het gelijkheidsbeginsel)

2.1 De uitsluiting van een bepaalde opdracht uit het toepassingsgebied van de overheidsopdrachtenreglementering houdt niet in dat de aanbestedende overheid het overheidscontract aan gelijk wie kan gunnen of tegen eender welke voorwaarden.

De gunning van de overheidscontracten dient immers steeds in overeenstemming te zijn met de fundamentele regels van het gemeenschapsrecht, zoals deze inzake het vrij verkeer van goederen en diensten en met de beginselen van non-discriminatie en gelijkheid. Het Hof van Justitie heeft uit deze beginselen een aantal verplichtingen afgeleid die - behoudens ingeval van objectieve rechtvaardiging - ook dienen te worden nageleefd bij de toewijzing van opdrachten waarop de overheidsopdrachtenreglementering niet van toepassing is. (10)

2.2 De Europese Commissie heeft op basis van de rechtspraak van het Hof van Justitie een interpretatieve mededeling uitgebracht « over de Gemeenschapswetgeving die van toepassing is op het plaatsen van opdrachten die niet of slechts gedeeltelijk onder de richtlijnen inzake overheidsopdrachten vallen ». (11)

2.3 Het is in de huidige stand van zaken niet steeds duidelijk op welke contracten deze verplichtingen van toepassing zijn en wat de concrete draagwijdte is van de vereisten die eruit voortvloeien.

Op grond van de rechtspraak en de interpretatieve mededeling zijn deze vereisten van toepassing op :

- opdrachten beneden de drempels

- de zogenaamde B-diensten (zoals opgenomen in bijlage II B van de Richtlijn 2004/18/EG en bijlage XVII B van de Richtlijn 2004/17/EG).

Het Hof van Justitie heeft eerder ook reeds concessies van diensten - die zijn uitgesloten uit het toepassingsgebied van de Richtlijnen - beoordeeld vanuit het gelijkheidsbeginsel.

Vast staat wel dat verplichtingen die voortvloeien uit het gelijkheidsbeginsel niet gelden indien de aanbestedende overheid beroep doet op haar eigen diensten of op de met haar verbonden rechtspersonen in de zin van de Teckal-doctrine. (12)

2.4 Het gelijkheidsbeginsel en de eruit voortvloeiende verplichtingen dienen vanuit het standpunt van de Europese Gemeenschap strikt te worden nageleefd telkens een opdracht relevant is voor de interne markt. (13)

Het komt de aanbestedende overheid toe om in ieder concreet geval te oordelen of de opdracht al dan niet verband houdt met de interne markt en de onderdanen van andere lidstaten zou interesseren. In de interpretatieve mededeling wijst de Europese Commissie op de volgende elementen ter beoordeling van de opdracht voor de interne markt : onderwerp en de geschafte waarde van de opdracht, de kenmerken van de sector in kwestie (omvang en structuur van de markt, handelspraktijken enz.) en ook de geografische ligging van de plaats van uitvoering.

2.5 Het beginsel van gelijke behandeling verplicht tot transparantie. Dit veronderstelt dat een passende mate van openbaarheid wordt gegarandeerd die potentiële kandidaten de kans moet bieden om hun interesse te tonen voor de opdracht indien zij zulks zouden wensen. De ondernemingen van andere lidstaten moeten aldus op grond van een passende openbaarheid toegang krijgen tot de relevante informatie voor de toewijzing van de opdracht, zodat de markt voor de mededinging wordt geopend. (14) In de interpretatieve mededeling geeft de Europese Commissie aan dat dit haar inziens een bekendmaking veronderstelt, waarvan de omvang en het medium afhankelijk zijn van het belang van de opdracht voor potentiële inschrijvers uit andere lidstaten. Slechts in uitzonderlijke gevallen zal aan de vereiste van de passende bekendmaking kunnen worden voorbij gegaan, inzonderheid in gevallen waarin de overheidsopdrachten-reglementering toelaat om beroep te doen op de onderhandelingsprocedure zonder naleving van de bekendmakings-regels (zie art. 17 § 2 van de wet van 24 december 1993).

Het gelijkheidsbeginsel houdt verder ook in dat de spelregels bij alle potentiële gegadigden bekend moeten zijn en voor iedereen op dezelfde wijze moeten worden toegepast. Er mogen geen discriminerende voorwaarden worden opgelegd en de lidstaten dienen elkaars gelijkwaardige diploma's, certificaten en andere titels wederzijds te erkennen. (15)

2.6 De evolutie van de rechtspraak van het Hof van Justitie zal verder opgevolgd worden.

3. Contactpunt

3.1 De diensten die het toezicht uitoefenen op de lokale en provinciale besturen staan ter beschikking voor overleg en bijstand bij de toepassing van het voorgaande.

De Vlaamse minister van Bestuurszaken, Buitenlands Beleid, Media en Toerisme,  
G. BOURGEOIS

De Vlaamse minister van Binnenlands Bestuur, Stedenbeleid, Wonen en Inburgering,  
M. KEULEN

De Vlaamse minister van Openbare Werken, Energie, Leefmilieu en Natuur,  
H. CREVITS

—  
Nota's

- (1) H.v.J., Teckal, C-107/98, 18 november 1999.
- (2) H.v.J., Carbotermo, C-340/04, 11 mei 2006.
- (3) H.v.J., Parking Brixen GmbH t. Gemeinde Brixenn, C-458/03, 13 oktober 2005.
- (4) H.v.J., Stadt Halle, C-26/03, 11 januari 2005.
- (5) H.v.J. Carbotermo, C-340/04, 11 mei 2006.
- (6) H.v.J., Carbotermo, C-340/04, 11 mei 2006.
- (7) H.v.J. Carbotermo, C-340/04, 11 mei 2006 (overw. 60).
- (8) H.v.J. Asemfo, C-295/05 19 april 2007
- (9) H.v.J., Parking Brixen GmbH t. Gemeinde Brixenn, C-458/03, 13 oktober 2005.
- (10) Zie o.a. H.v.J., Telaustria, C-324/98, 7 december 2000; H.v.J., Bent MoustenVestergaard, C-59/100, 3 december 2001 en H.v.J., Coname, C-231/03, 21 juli 2005.
- (11) Interpretatieve mededeling van de Europese Commissie over de Gemeenschapswetgeving die van toepassing is op het plaatsen van opdrachten die niet of slechts gedeeltelijk onder de richtlijnen inzake overheidsopdrachten vallen, P.B. C. 1 augustus 2006, afl. 179 (ref 2006/C179/02). Tegen deze mededeling werd door Duitsland een procedure ingesteld bij het Hof van Justitie (zaak T-258/06).
- (12) H.v.J., Parking Brixen GmbH t. Gemeinde Brixenn, C-458/03, 13 oktober 2005.
- (13) H.v.J., Coname, C-231/03, 21 juli 2005.
- (14) H.v.J., Telaustria, C-324/98, 7 december 2000, en H.v.J., Coname, C-231/03, 21 juli 2005.
- (15) Zie de hogervermelde Interpretatieve mededeling van de Europese Commissie. Zie ook H.v.J., Bent Mousten Vestergaard, C-59/00, 3 december 2001.

## COMMUNAUTE FRANÇAISE — FRANSE GEMEENSCHAP

### MINISTERE DE LA COMMUNAUTE FRANÇAISE

[C - 2007/29279]

**Administration générale de l'Enseignement et de la Recherche scientifique. — Direction générale de l'Enseignement non obligatoire et de la Recherche scientifique. — Commission de langue française chargée de l'organisation des examens linguistiques dans l'enseignement de la Communauté française. — Appel aux candidats pour la session 2008**

I. Introduction :

1.1. En application du décret du 3 février 2006 relatif à l'organisation des examens linguistiques (*Moniteur belge* du 8 mars 2006), une session d'examen sera organisée dans le courant de l'année 2007.

1.2. Les examens linguistiques sont organisés à l'intention des porteurs des différents titres de capacité qui désirent exercer, dans le respect des articles 13 et 14 de la loi du 30 juillet 1963 concernant le régime linguistique dans l'enseignement, une fonction en qualité de membre du personnel directeur, enseignant ou administratif dans les établissements d'enseignement visés à l'article 1<sup>er</sup> de la même loi (à l'exception de la fonction de professeur de cours artistiques dans les établissements d'enseignement artistique).