

2014•2015
FACULTEIT RECHTEN
master in de rechten

Masterproef

Overheidsopdrachtenregelgeving: elke regelgeving is steeds achterhaald

Promotor :
Prof. dr. Alexander DE BECKER

Tessa Jordens

Scriptie ingediend tot het behalen van de graad van master in de rechten

De transnationale Universiteit Limburg is een uniek samenwerkingsverband van twee universiteiten in twee landen: de Universiteit Hasselt en Maastricht University.



Universiteit Hasselt | Campus Hasselt | Martelarenlaan 42 | BE-3500 Hasselt
Universiteit Hasselt | Campus Diepenbeek | Agoralaan Gebouw D | BE-3590 Diepenbeek



Maastricht University

2014•2015
FACULTEIT RECHTEN
master in de rechten

Masterproef

Overheidsopdrachtenregelgeving: elke regelgeving is
steeds achterhaald

Promotor :
Prof. dr. Alexander DE BECKER

Tessa Jordens

Scriptie ingediend tot het behalen van de graad van master in de rechten

SAMENVATTING

Contracteren met de overheid kan niet zomaar. Er moet gemanoeuvreerd worden binnen een strikt wettelijk kader, namelijk de overheidsopdrachtenreglementering.

Onze regelgeving kent een lange geschiedenis, die gekenmerkt is door een continue wisselwerking tussen het nationale en het Europese niveau. De Europese unie vaardigt dan ook, in het kader van de interne markt, op regelmatige basis nieuwe richtlijnen uit. Sinds de jaren '70 wil de EU, via regelgeving, de wetgeving van de lidstaten harmoniseren en op elkaar afstemmen. Deze nieuwe regels moeten geïmplementeerd worden door de nationale wetgevers. In de beginperiode van de overheidsopdrachtenreglementering verloopt deze omzetting goed, maar als de regels steeds gedetailleerder worden neemt het wetgevend proces meer tijd in beslag.

Eind jaren '80 vaardigt de Europese regelgever voor een tweede maal een set richtlijnen uit. Onze nationale wetgever is echter niet in staat om deze regelgeving via een nieuwe basiswet tijdig om te zetten. Er wordt wel een basiswet aangenomen, maar door de nieuwe richtlijnen er niet in om te zetten, is deze onmiddellijk achterhaald. Er zijn dan ook koninklijke besluiten om aan deze situatie tegemoet te komen.

In de lente van 1993 verschijnen er opnieuw richtlijnen inzake overheidsopdrachten. Op het einde van datzelfde jaar neemt ook onze nationale wetgever een nieuwe richtlijn aan, deze van 24 december 1993. Opmerkelijk is dat de eerder vermelde richtlijnen niet via deze wet worden omgezet. De wet is dus, nog voor ze in werking treedt, achterhaald. Via drie zogenaamde uitvoeringsbesluiten van 1996 gaat de wetgever de richtlijnen dan uiteindelijk omzetten. Zo komt er een basiskader inzake overheidsopdrachten tot stand dat bestaat uit de basiswet van 1993 en drie koninklijke besluiten, die verder uitvoering geven aan deze wet.

In 2004 komt de Europese regelgever opnieuw met twee richtlijnen op de proppen. Het is de bedoeling om deze om te zetten naar nationaal recht via de wetten van 15 en 16 juni 2006. Voordat deze wetten in werking kunnen treden moeten er uitvoeringsbesluiten worden opgesteld. Deze worden pas in de periode van 2011-2013 uitgevaardigd. De wet van 15 juni 2006 en de koninklijke besluiten die er uitvoering aan geven treden in werking op 1 juli 2013.

In tussentijd was onze regelgeving niet richtlijnconform. De wetgever heeft dit willen oplossen door wijzigingen aan te brengen aan de wet van 24 december 1993. Deze werd immers pas opgeheven bij de inwerkingtreding van de nieuwe basiswet. De wet van 1993 werd via verschillende repartie KB's en noodwetten in overeenstemming gebracht met de dwingende Europese bepalingen. Tijdens deze complexe overgangperiode was het voor de rechtsonderhorige niet eenvoudig om de regelgeving toe te passen. Het was een periode van grote rechtsonzekerheid.

Ons recent vernieuwd systeem dreigt echter opnieuw achterhaald te zijn. In april 2014 zijn er immers drie nieuwe Europese richtlijnen uitgevaardigd. Het is dan ook de vraag wanneer deze omgezet zullen zijn in onze Belgische rechtsorde.

VOORWOORD

Deze scriptie werd geschreven in het kader van mijn masteropleiding Rechten aan de Universiteit Hasselt. Tijdens de afstudeerrichting 'Overheid & Recht' heb ik mij ten volle kunnen verdiepen in het Belgisch publiekrecht. Ook aan Europese en internationale aspecten werd aandacht besteed. Het is net omwille van deze wisselwerking, nationaal – Europees recht, dat ik mijn onderwerp zo interessant vind.

Graag wil ik ook enkele personen bedanken die mij gesteund hebben tijdens het tot stand komen van deze masterscriptie.

Eerst en vooral wil ik mijn promotor, Prof. Dr. De Becker, bedanken. Hij liet mij tijdens het vak 'grondige studie bestuursrecht' kennis maken met de materie overheidsopdrachten. Dit gebeurde aan de hand van een interessant gastcollege door de specialist ter zake, David D' Hooghe. Hierdoor wilde ik me graag verder in deze materie verdiepen. Vervolgens heeft hij mij met raad en daad bijgestaan na de keuze van mijn onderwerp. Ook was het voor hem geen moeite om mijn vele vragen te beantwoorden. Zijn bijsturingen waren steeds zeer nuttig en zijn opmerkingen hebben mij goed geholpen.

Ook wil ik van de gelegenheid gebruik maken om mijn mama, stiefpapa en vriend te bedanken die gedurende de gehele rechtenopleiding, en zeker dit laatste jaar, achter mij hebben gestaan. Ze hebben mijn keuzes altijd ten volle gesteund. Ze maakten het schrijven aangenamer door de vele schouderklopjes.

Niet te vergeten zijn mijn buurmeisje, Wendy, en beste mijn vriendin, Selina die dit werk hebben nagelezen en met plezier hun mening gaven. Ook stonden ze vaak klaar met nuttige tips.

Tot slot wil ik Kelly, de bibliothecaris en tevens mijn collega van de Rechtsbibliotheek Limburg, vermelden. Zij zorgde voor de nodige ontspanning tijdens mijn lange dagen in de bibliotheek en wist mij telkens opnieuw te motiveren.

Bedankt daarvoor!

Tessa Jordens

INHOUDSOPGAVE

Samenvatting	I
Voorwoord	III
Inhoudsopgave	V
INLEIDING	1
HOOFDSTUK I. BEGRIPSOMSCHRIJVING	3
Afdeling 1. Overheidsopdracht	3
A. Materieel element	4
B. Personeel element	6
HOOFDSTUK II. ONTSTAANSGESCHIEDENIS -BELGIË	9
Afdeling 1. Wet van 15 mei 1846	9
Afdeling 2. Wet van 4 maart 1963	10
Afdeling 3. Wet van 14 juli 1976.....	12
Afdeling 4. Wet van 24 december 1993	14
Afdeling 5. Wet van 15 juni 2006	15
HOOFDSTUK III. ONTSTAANSGESCHIEDENIS –EUROPESE UNIE	17
Afdeling 1. De europeanisering.....	17
Afdeling 2. Het primaire EU recht	18
Afdeling 3. Het secundaire EU recht	19
HOOFDSTUK IV. DE EERSTE GENERATIE EUROPESE RICHTLIJNEN	21
Afdeling 1. Algemene programma’s	21
Afdeling 2. Liberalisering en coördinatie	21
Afdeling 3. Implementatie in het nationale recht	25
HOOFDSTUK V. DE TWEEDE GENERATIE EUROPESE RICHTLIJNEN	27
Afdeling 1. Wachten op wetgevend initiatief	27
Afdeling 2. De nieuwe en vernieuwde richtlijnen.....	28
Afdeling 3. Implementatie in het nationale recht	30

HOOFDSTUK VI. DE DERDE GENERATIE EUROPESE RICHTLIJNEN	33
Afdeling 1. Een periode vol ontwikkelingen en nieuwe richtlijnen	33
Afdeling 2. Implementatie in het nationale recht	36
HOOFDSTUK VII. DE VIERDE GENERATIE EUROPESE RICHTLIJNEN	41
Afdeling 1. Nieuwe initiatieven	41
Afdeling 2. De aanbestedingsrichtlijnen	42
A. De nutssectoren	43
B. De klassieke sectoren	44
Afdeling 3. Implementatie in het nationale recht	48
Afdeling 4. De wachttermijn	56
Afdeling 5. Het wetgevend kader komt tot stand	61
HOOFDSTUK VIII. DE VIJFDE GENERATIE EUROPESE RICHTLIJNEN.....	65
Afdeling 1. Een nieuwe set richtlijnen	65
Afdeling 2. Implementatie in het nationale recht	68
Afdeling 3. Een toekomstvisie.....	69
CONCLUSIE	71
BIBLIOGRAFIE	73

INLEIDING

Contracteren met de overheid doe je niet zomaar. Zowel de overheid - in ruime zin te verstaan -, als de onderneming moeten manoeuvreren binnen een strikt wettelijk kader, namelijk de overheidsopdrachtenreglementering. Overheidsopdrachten worden de dag van vandaag dan ook steeds belangrijker, de Vlaamse overheid schreef in 2014 alleen al 1.229 overheidsopdrachten uit waarvan ongeveer de helft betrekking had op het verrichten van werken¹.

Het recht der overheidsopdrachten kent een lange geschiedenis en is tevens zeer complex. Ons nationaal recht wordt steeds vaker beïnvloed door de Europese Unie. Inzake overheidsopdrachten is dat niet anders. De Europese regelgever reguleert al sinds de jaren '70 bepaalde aspecten omtrent overheidsopdrachten. In het begin omwille van het economische aspect van de interne markt, maar nadien steeds meer in de vorm van verregaande harmonisatie.

De Europese Unie vaardigt, op een steeds regelmatigere basis, nieuwe richtlijnen omtrent overheidsopdrachten uit. Deze worden dan in onze nationale wetgeving geïmplementeerd. Net hier knelt het schoentje. Ons huidig nationaal wetgevend kader, dat in werking is getreden op 1 juli 2013, beoogt de integrale implementatie van de Europese richtlijnen van 2004. Het heeft dus ontzettend lang geduurd voordat de implementatie op punt stond. Om toch enigszins conform te zijn, werd de Belgische wetgeving in tussentijd voor een stuk aangepast aan de Europese regelgeving. Zo werd de oude wetgeving van 1993 gedeeltelijk in overeenstemming gebracht met de dwingende bepalingen van de richtlijnen. Een complexe situatie zo blijkt.

Nog geen half jaar nadat onze regelgeving compleet in conformiteit werd gebracht via de inwerkingtreding van de wet van 15 juni 2006, staat er een nieuwe implementatie voor de deur. De Europese regelgever heeft niet stil gezeten en heeft op 26 februari 2014 opnieuw drie richtlijnen uitgevaardigd. Deze richtlijnen traden in werking op 18 april van datzelfde jaar. Er is een implementatietermijn voorzien van 24 maanden. Concreet betekent dit dus dat onze federale overheid tegen uiterlijk 18 april 2016 de richtlijnen moet omzetten in Belgische regelgeving.

Hieruit blijkt duidelijk dat ons recent vernieuwd systeem van overheidsopdrachten opnieuw achterhaald is. We hollen dus wederom achter de feiten aan.

In deze scriptie worden de kernpunten van de bovenstaande problemen onderzocht en hoe dit het best aangepakt kan worden. Het doel is de invloed van de Europese regelgever te onderzoeken en hoe ons nationaal stelsel hiermee omgaat. Het is niet de bedoeling om het volledig kader inzake overheidsopdrachten uit te diepen. Er zal worden ingegaan op de algemene reglementering en de omzetting van de Europese richtlijnen. Deze scriptie veronderstelt dus een concrete wetgevingsstudie en de gevolgen ervan. Er komt dan ook slechts sporadisch rechtspraak aan bod.

¹ DE VLAAMSE OVERHEID, www.bestuurszaken.be/bedrijfsinformatie/aantal-overheidsopdracht.

Onderzoeksvraag

De centrale onderzoeksvraag is: "Welke problemen brengen de richtlijnen met zich mee en hoe gaan wij onze nationale regelgeving in overeenstemming kunnen brengen met de Europese regelgeving?".

Onderzoeksmethode

Deze scriptie start vanuit historisch oogpunt. Er wordt nagegaan hoe onze nationale overheidsopdrachtenreglementering tot stand is gekomen. Dit zal op een beschrijvende manier gebeuren. Ook de Europese regelgeving wordt op systematische wijze verzameld en geïnterpreteerd. Daarnaast is de evolutie van deze regelgevingen doorheen de tijd van belang. Via de verklarende methode wordt de Belgische wetgeving vergeleken met de Europese richtlijnen.

Er zal gebruik gemaakt worden van een klassieke bronnenstudie van wetgeving, rechtspraak en rechtsleer. De wetgevingsstudie neemt de belangrijkste plaats in. De parlementaire voorbereiding van de Belgische wetgeving wordt nauwgezet geconsulteerd, samen met de relevante bepalingen. De Europese regelgever maakt daarentegen gebruik van het zogenaamde 'groenboek'. De rechtsoverwegingen bij de richtlijnen bevatten veel informatie, ook deze zullen verwerkt worden.

Een studie van de rechtspraak wordt niet gevoerd, rechtspraak komt dan ook zelden aanbod in deze scriptie. Rechtsleer is wel van belang, zeker de basiswerken van D. D'HOOGHE en C. DE KONINCK mogen niet ontbreken. Inzake overheidsopdrachten zijn veel boeken en bijdragen in tijdschriften te vinden. Toch moet er steeds gepeild worden naar de relevantie en waarde van deze werken.

Structuur

Vooraleer dieper ingegaan kan worden op overheidsopdrachtenreglementering zelf, zal eerst het begrip 'overheidsopdracht' en zijn verschillende aspecten worden toegelicht. Daarna komt de historische context van zowel de Belgische reglementering als de Europese aan bod. Het is immers zo dat onze nationale wetgeving kadert in een ruimer Europees perspectief.

Nadien wordt er met meer diepgang ingegaan op de invloed van de Europese richtlijnen op onze nationale bepalingen. Het is gebruikelijk dat de Europese richtlijnen in generaties worden ingedeeld. Dit zal ook de gevolgde structuur zijn. Aan elke generatie richtlijnen wordt een hoofdstuk besteed, om zo telkens de gevolgen ervan te kunnen aanhalen en de omzetting ervan in het nationale recht.

Bovendien wordt er getracht om een oplossing te formuleren voor problemen die worden gegenereerd door de, vaak late, implementatie van de richtlijnen.

Om te eindigen zal er ook naar de nabije toekomst worden gekeken, meer bepaald of er al dan niet een wetgevend initiatief uitgaat van de Belgische wetgever ten aanzien van de laatste generatie richtlijnen die dateren van april 2014.

HOOFDSTUK I: BEGRIPSOMSCHRIJVING

Afdeling 1. Overheidsopdracht

Een duidelijke begripsomschrijving is nodig om een onderwerp met enige diepgang te kunnen onderzoeken. Met het onderwerp van deze masterscriptie, de reglementering inzake overheidsopdrachten, is dit niet anders. Het begrip 'overheidsopdracht' is cruciaal om de zeer uitgebreide regelgeving toepasselijk te kunnen verklaren.

De wet van 15 juni 2006² is een belangrijk startpunt om het begrip 'overheidsopdracht' nader te omschrijven. Overeenkomstig artikel 3, 1^o van de wet is een overheidsopdracht de overeenkomst onder bezwarende titel die wordt gesloten tussen één of meer aannemers, leveranciers of dienstverleners en één of meer aanbestedende overheden of overheidsbedrijven en die betrekking heeft op het uitvoeren van werken, het leveren van producten of het verlenen van diensten.

Op te merken valt dat, ondanks dat de wet van 15 juni 2006 een omzetting is van de richtlijnen 2004/17/EG³ en 2004/18/EG⁴, de Belgische wetgever toch een licht afwijkende definitie van overheidsopdrachten heeft neergeschreven. De richtlijnen omschrijven overheidsopdrachten immers als schriftelijke overeenkomsten onder bezwarende titel die tussen één of meer ondernemers en één of meer aanbestedende diensten zijn gesloten en betrekking hebben op de uitvoering van werken, de levering van producten of de verlening van diensten in de zin van Richtlijn 2004/18/EG⁵. Het grootste verschilpunt tussen beide omschrijvingen is dat de richtlijnen spreken over een schriftelijke overeenkomst, terwijl onze nationale wetgever deze voorwaarde niet heeft overgenomen. In onze nationale context kan er immers ook gegund worden via de aanvaarding van de factuur. Dit is enkel voor kleine opdrachten, namelijk opdrachten kleiner of gelijk aan 8 500 EUR exclusief BTW^{6,7}.

Uit de bovenstaande omschrijvingen van het begrip overheidsopdrachten kunnen traditioneel twee kernelementen onderscheiden worden. Enerzijds is er het personeel element 'aanbestedende dienst' en anderzijds het materieel element 'opdracht'.⁸

² Wet van 15 juni 2006 overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten, *BS* 15 februari 2007.

³ Richtlijn 2004/17/EG van het Europees Parlement en de Raad van 31 maart 2004 houdende coördinatie van de procedures voor het plaatsen van opdrachten in de sectoren water- en energievoorziening, vervoer en postdiensten, *Pb. L.* 30 april 2004.

⁴ Richtlijn 2004/18/EG van het Europees Parlement en de Raad van 31 maart 2004 betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor werken, leveringen en diensten, *Pb. L.* 30 april 2004.

⁵ Artikel 1 (2) a Richtlijn 2004/18/EG.

⁶ Artikel 105, § 1, 4^o en artikel 110, lid 2 van het koninklijk besluit van 15 juli 2011 plaatsing overheidsopdrachten klassieke sectoren, *BS* 9 augustus 2011 en Memorie van toelichting van de wet betreffende overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten, *Parl.St.* Kamer, 2005-06, nr. 2237/001.

⁷ F. VANDENDRIESSCHE en P. DE KEYSER, "Toepassingsgebied van de wetgeving overheidsopdrachten" in D. D'HOOGHE (ed.), *De gunning van overheidsopdrachten*, Brugge, die Keure, 2009, (79) 164 en L. WESTHOVENS, *Zakboekje overheidsopdrachten*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2015, 23-24.

⁸ F. VANDENDRIESSCHE en P. DE KEYSER, "Toepassingsgebied van de wetgeving overheidsopdrachten" in D. D'HOOGHE (ed.), *De gunning van overheidsopdrachten*, Brugge, die Keure, 2009, (79) 79; E. LONCKE en K.

A. Materieel element

Enkel wanneer er een overeenkomst onder bezwarende titel wordt gesloten, al dan niet schriftelijk (cf. *supra*), voor de uitvoering van werken, leveringen of diensten is er sprake van een opdracht.⁹

Een overeenkomst komt tot stand wanneer twee van elkaar onafhankelijke rechtspersonen besluiten om met elkaar te contracteren. Het moet dus gaan om een derde waarmee de overheid contracteert. Wel is enige vorm van wilsautonomie in hoofde van beide partijen vereist. In principe zijn de partijen vrij om te bepalen met wie ze contracteren, hoe ze dat doen en wat de inhoud van hun overeenkomst zal zijn. Inzake overheidsopdrachten ligt dit anders. De aanbestedende overheid zal bepaalde eenzijdige beslissingen kunnen nemen die toch bindend zijn voor de andere contractspartij.¹⁰ Hieruit kan worden afgeleid dat één van de wezenskenmerken van een overeenkomst, met name de wilsautonomie, ontbreekt. Het Hof van Justitie heeft echter gesteld dat deze eenzijdige beslissingsmacht het begrip 'overeenkomst', zoals opgenomen in de overheidsopdrachtenreglementering, niet in de weg staat.¹¹ Desalniettemin mag de overheid niet de bovenhand nemen in de contractuele relatie. De potentiële uitvoerder van de overheidsopdracht moet nog steeds de mogelijkheid hebben om de concrete inhoud van de te leveren prestaties en het tarief ervan te bepalen.¹²

Daarnaast kunnen enkel overeenkomsten onder bezwarende titel onderworpen zijn aan de overheidsopdrachtenreglementering. 'Onder bezwarende titel' is een burgerrechtelijk begrip dat is terug te vinden in artikel 1106 van het Burgerlijk Wetboek. Er is sprake van een contract onder bezwarende titel wanneer aan elke partij de verplichting wordt opgelegd om iets te geven of om iets te doen. Er is dus een tegenprestatie vereist. Een overeenkomst heeft dus geen karakter *om niet*.¹³

Wanneer men dit burgerrechtelijk begrip koppelt aan contracten inzake overheidsopdrachten, wordt meestal de prijs bedoeld die de aanbestedende overheid zal betalen voor de uitgevoerde werken. De aanbestedende overheid zal op haar beurt een voordeel willen halen uit de gepresteerde werken. Dit wil echter niet zeggen dat de prijs steeds een geldsom moet zijn, het kan ook gaan om een voordeel in natura of andere economische voordelen. Het bezwarend karakter van de overeenkomst zal blijven bestaan, zolang er een duidelijk meetbare en op geld waardeerbare tegenprestatie aanwezig is. Bijvoorbeeld wanneer een aannemer tijdens zijn werken

WAUTERS, "Overheids-opdrachten: what's in a name?" in C. DE KONINCK, P. FLAMEY, P. THIEL, P. en B. DEMEULENAERE (eds.), *Jaarboek overheidsopdrachten 2008-2009*, Brussel, EBP, 2009, (533) 534.

⁹ E. LONCKE en K. WAUTERS, "Overheids-opdrachten: what's in a name?" in C. DE KONINCK, *et al* (eds.), *Jaarboek overheidsopdrachten 2008-2009*, Brussel, EBP, 2009, (533) 534.

¹⁰ E. LONCKE en K. WAUTERS, "Overheids-opdrachten: what's in a name?" in C. DE KONINCK, *et al* (eds.), *Jaarboek overheidsopdrachten 2008-2009*, Brussel, EBP, 2009, (533) 535; K. WAUTERS, B. DELVAUX. en B. VANHEUSDEN (eds.), *Invloed van het EU-recht op het Belgische bestuursrecht*, Brugge, die Keure, 2014, 302.

¹¹ HvJ C-399/98, *Ordine degli Architetti delle Province di Milano e Lodi*, 2001.

¹² E. LONCKE en K. WAUTERS, "Overheids-opdrachten: what's in a name?" in C. DE KONINCK, *et al* (eds.), *Jaarboek overheidsopdrachten 2008-2009*, Brussel, EBP, 2009, (533) 535.

¹³ F. VANDENDRIESSCHE en P. DE KEYSER, "Toepassingsgebied van de wetgeving overheidsopdrachten" in D. D'HOOGHE (ed.), *De gunning van overheidsopdrachten*, Brugge, die Keure, 2009, (79) 164 en E. LONCKE en K. WAUTERS, "Overheids-opdrachten: what's in a name?" in C. DE KONINCK, *et al* (eds.), *Jaarboek overheidsopdrachten 2008-2009*, Brussel, EBP, 2009, (533) 536.

een onroerend goed afbreekt, mag deze als tegenprestatie de afgebroken materialen zoals hout, metaal, koper, ... houden.¹⁴

Bovendien is er enkel sprake van een opdracht wanneer de overeenkomst betrekking heeft op de uitvoering van werken, leveringen of diensten. Dit is een zeer belangrijk onderscheid, omdat er vaak andere regels van toepassing zijn op de verschillende deelaspecten die een opdracht kan hebben. Wederom bevat de wet van 15 juni 2006 een nadere beschrijving van deze begrippen.

De overheidsopdracht voor werken heeft betrekking op hetzij uitvoeren, hetzij zowel het ontwerpen als het uitvoeren van werken in het kader van één van de in bijlage 1 van deze wet vermelde werkzaamheden of van een bouwwerk, dan wel het laten uitvoeren, met welke middelen ook, van een bouwwerk dat aan de door de aanbestedende overheid of het overheidsbedrijf vastgestelde behoeften voldoet. Een bouwwerk is op zijn beurt het product van een geheel van bouwkundige of civieltechnische werken dat ertoe bestemd is als zodanig een economische of technische functie te vervullen.¹⁵ In bijlage 1 van de wet wordt zorgvuldig opgelijst wat zo een werkzaamheid in de zin van de wet precies kan inhouden. Enkele voorbeelden: het slopen van gebouwen, de bouw van gebouwen, civieltechnische werkzaamheden zoals het bouwen van bruggen en viaducten, maar ook het aanleggen van zwembaden, stations, wegenbouw, elektriciteitswerkzaamheden, De opdracht voor het uitvoeren van werken kent een ruime invulling, maar er moet wel altijd een soort van invulling zijn naar de wensen van de aanbestedende dienst of het overheidsbedrijf. Zo is de aankoop van een onroerend goed op zich geen overheidsopdracht, maar de renovatiewerken aan het gebouw kunnen dat wel zijn.¹⁶

De overheidsopdracht voor leveringen is eigenlijk de negatieve benadering van de opdracht tot werken. De opdracht voor leveringen wordt immers omschreven als een andere overheidsopdracht dan een overheidsopdracht voor werken die betrekking heeft op de aankoop, leasing, huur of huurkoop, met of zonder koopoptie van producten. Daarnaast is er ook nog sprake van een overheidsopdracht voor leveringen, wanneer een overheidsopdracht die betrekking heeft op het leveren van producten, maar slechts in ondergeschikte orde plaatsings- en installatiewerkzaamheden omvatten.¹⁷ Hieruit kan afgeleid worden dat een overheidsopdracht inzake levering in hoofdzaak betrekking heeft op het verwerven van roerende goederen, ongeacht welke juridische vorm aan de verwerving gegeven is.¹⁸

¹⁴ F. VANDENDRIESSCHE en P. DE KEYSER, "Toepassingsgebied van de wetgeving overheidsopdrachten" in D. D'HOOGHE (ed.), *De gunning van overheidsopdrachten*, Brugge, die Keure, 2009, (79) 164-165; C. DE KONINCK, *Overheidsopdrachtenrecht (klassieke sectoren). Boek I. Algemene Inleiding. Gunning van Overheidsopdrachten*, Antwerpen, Maklu, 2002, 10 en . FLAMME, M-A FLAMME en C. DARDENNE, *Les marchés publics européens et belges. L'irrésistible européanisation du droit de la commande publique*, Brussel, Larcier, 2009, 82.

¹⁵ Artikel 3, 2° van de wet van 15 juni 2006.

¹⁶ F. VANDENDRIESSCHE en P. DE KEYSER, "Toepassingsgebied van de wetgeving overheidsopdrachten" in D. D'HOOGHE (ed.), *De gunning van overheidsopdrachten*, Brugge, die Keure, 2009, (79) 199 en L. WESTHOVENS, *Zakboekje overheidsopdrachten*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2015, 47.

¹⁷ Artikel 3, 3° van de wet van 15 juni 2006.

¹⁸ F. VANDENDRIESSCHE en P. DE KEYSER, "Toepassingsgebied van de wetgeving overheidsopdrachten" in D. D'HOOGHE (ed.), *De gunning van overheidsopdrachten*, Brugge, die Keure, 2009, (79) 209-210 en P. VERBEKE, *Overheidsopdrachten voor beginners*, Brugge, die Keure, 2013, 37.

Ook bij de omschrijving van een overheidsopdracht voor diensten wordt er verwezen naar de andere categorieën. Wat erop wijst dat het gaat om een restcategorie. Onder een overheidsopdracht voor diensten verstaat men elke andere overheidsopdracht dan een overheidsopdracht voor werken of leveringen die betrekking heeft op het verlenen van de in bijlage 2 van de wet bedoelde diensten. Enkele voorbeelden uit bijlage 2: onderhoud en reparatiewerken, vervoer van personen, telecommunicatie, accountancy, Het betreft voor zowel de uitvoering van werken als diensten een exhaustieve lijst.¹⁹

Een opdracht kan echter ook een gemengd karakter hebben. Hier wordt niet dieper op ingegaan vermits dit afwijkt van de kern van dit onderzoek.²⁰

Tot slot dient vermeld te worden dat de grens tussen een opdracht voor de uitvoering van werken, leveringen en diensten vaak erg vaag is. Ook al wordt er een bepaalde kwalificatie gegeven door de aanbestedende overheid, er zal altijd naar de werkelijke toedracht gekeken moeten worden.²¹

B. Personeel element

De toekenning van een overheidsopdracht voor de uitvoering van werken, het leveren van goederen of het verlenen van diensten kan enkel en alleen uitgaan van een aanbestedende dienst. Zo kan een aanbestedende dienst enerzijds een aanbestedende overheid zijn, en anderzijds een overheidsbedrijf.

De basiswet van 15 juni 2006 somt in het artikel 2, 1^o eerst drie entiteiten (a, b en c) op, die in de zin van de overheidsopdrachtenreglementering een aanbestedende dienst uitmaken. Dit zijn de Staat, de territoriale lichamen en publiekrechtelijke instellingen.

Opvallend is dat de neergeschreven definitie uit de wet van 15 juni 2006 beduidend minder uitgebreid is dan haar voorganger uit de wet van 24 december 1993²². Er wordt immers geen opsomming meer gegeven van entiteiten die uitdrukkelijk binnen het toepassingsgebied vallen. Toch verandert dit niets aan de *ratione personae* van onze overheidsopdrachtenreglementering vermits de vroeger opgesomde entiteit hoofdzakelijk binnen de begrippen Staat, territoriaal lichaam of publiekrechtelijke instelling valt. Is dit echter niet het geval, dan zal de entiteit sowieso onder de catch all categorie (cf. *infra*) vallen.²³

¹⁹ F. VANDENDRIESSCHE en P. DE KEYSER, "Toepassingsgebied van de wetgeving overheidsopdrachten" in D. D' HOOGHE (ed.), *De gunning van overheidsopdrachten*, Brugge, die Keure, 2009, (79) 2011-212 en C. DE KONINCK, *Encyclopedie van het overheidsopdrachtenrecht*, Mechelen, Kluwer, 2010, 354.

²⁰ Graag verwijs ik hiervoor naar F. VANDENDRIESSCHE en P. DE KEYSER, "Toepassingsgebied van de wetgeving overheidsopdrachten" in D. D' HOOGHE (ed.), *De gunning van overheidsopdrachten*, Brugge, die Keure, 2009, (79) 202-203.

²¹ F. VANDENDRIESSCHE en P. DE KEYSER, "Toepassingsgebied van de wetgeving overheidsopdrachten" in D. D' HOOGHE (ed.), *De gunning van overheidsopdrachten*, Brugge, die Keure, 2009, (79) 217 en L. WESTHOVENS, *Zakboekje overheidsopdrachten*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2015, 51.

²² Wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten, *BS* 22 januari 1994, err. *BS* 25 februari 1997.

²³ A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME en J. VANDE LANOTTE, *Overzicht van het Belgisch administratief recht*, Mechelen, Kluwer, 2014, 189.

Onder het begrip 'Staat' moet de Belgische Staat met al zijn geledingen zonder eigen rechtspersoonlijkheid begrepen worden. De territoriale lichamen omvatten dan weer de gemeenschappen, de gewesten, de provincies, de agglomeraties en de gemeenten. Ook de entiteiten die afhangen van deze territoriale lichamen kunnen onder de overheidsopdrachtenreglementering vallen zolang deze geen eigen rechtspersoonlijkheid bezitten.²⁴

Wat betreft de publiekrechtelijke instellingen is er in de voorbereidende parlementaire werken wel een opsomming te vinden. Het gaat dan met name om instellingen van openbaar nut, de openbare centra voor maatschappelijk welzijn, de kerkfabrieken en de instellingen belast met het beheer van de temporalien van de erkende erediensten, de intergemeentelijke politiezones, de autonome gemeentebedrijven, de gewestelijke ontwikkelingsmaatschappijen en de ruilverkavelingscomités.²⁵ Deze begripsinvulling stemt echter niet overeen met de Europese definitie van publiekrechtelijke instellingen. Onze nationale wetgever heeft het toepassingsgebied van de wet dan ook willen uitbreiden zodat deze instellingen toch onderworpen zullen zijn aan de overheidsopdrachtenreglementering.²⁶

Uit bovenstaande begripsomschrijvingen valt niet af te leiden wat er nu precies binnen de open categorie valt en wat er onder publiekrechtelijke instellingen verstaan dient te worden. Via het koninklijk besluit van 15 juli 2011 betreffende de plaatsing van overheidsopdrachten voor klassieke sectoren²⁷ probeert men hieraan tegemoet te komen door een niet-limitatieve lijst van publiekrechtelijke instellingen op te nemen in bijlage 1 van het KB.²⁸ Deze bijlage bevat instellingen die elk een specifieke publiekrechtelijke taak vervullen, waardoor de opsomming zeer divers oogt. Enkele voorbeelden: Aquafin NV, De Koninklijke Muntshouwborg, het GO Onderwijs, Jobpunt Vlaanderen, de Nationale arbeidsraad, de Orde van Vlaamse Balies, Technopolis, Het gemeenschappelijke kenmerk van deze instellingen is dat ze zijn opgericht met het oog op de behartiging van het algemeen belang. Ook al worden deze diensten nauwlettend in het oog gehouden, toch genieten deze een zekere mate zelfstandigheid. Zo hebben deze instellingen een eigen beslissingsbevoegdheid om al dan niet een overheidsopdracht uit te schrijven.²⁹

De lijst uit bijlage 1 van het KB is niet-limitatief, wat impliceert dat wanneer een bepaalde instelling of persoon niet in deze lijst voorkomt, deze niet automatisch buiten het toepassingsgebied van de overheidsopdrachtenreglementering valt. Het is immers niet de lijst die bepaalt of een persoon al dan niet een aanbestedende overheid is. Voor de open categorie is het namelijk van belang dat aan alle voorwaarden is voldaan.³⁰

²⁴ F. VANDENDRIESSCHE en P. DE KEYSER, "Toepassingsgebied van de wetgeving overheidsopdrachten" in D. D'HOOGHE (ed.), *De gunning van overheidsopdrachten*, Brugge, die Keure, 2009, (79) 85-87.

²⁵ Memorie van toelichting van de wet betreffende overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten, *Parl.St. Kamer*, 2005-06, nr. 2237/001.

²⁶ F. VANDENDRIESSCHE en P. DE KEYSER, "Toepassingsgebied van de wetgeving overheidsopdrachten" in D. D'HOOGHE (ed.), *De gunning van overheidsopdrachten*, Brugge, die Keure, 2009, (79) 89.

²⁷ Koninklijk besluit van 15 juli 2011 plaatsing overheidsopdrachten klassieke sectoren, *BS* 9 augustus 2011.

²⁸ Artikel 4, § 1 van het koninklijk besluit van 15 juli 2011 plaatsing overheidsopdrachten klassieke sectoren, *BS* 9 augustus 2011.

²⁹ A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME en J. VANDE LANOTTE, *Overzicht van het Belgisch administratief recht*, Mechelen, Kluwer, 2014, 102-103.

³⁰ L. WESTHOVENS, *Zakboekje overheidsopdrachten*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2015, 28.

Tot slot kan een aanbestedende overheid een vereniging zijn van de hiervoor reeds opgesomde entiteiten.³¹

De basiswet voorziet, naast een definitie van aanbestedende overheid, ook in een beschrijving van 'overheidsbedrijf'. Het is met name de tweede entiteit die tot de gunning van een overheidsopdracht kan besluiten. Een overheidsbedrijf is, in de zin van deze wet, elke onderneming die een activiteit in de sectoren water, energie, vervoer of postdiensten uitoefent waarop de aanbestedende overheden rechtstreeks of onrechtstreeks een overheersende invloed kunnen uitoefenen uit hoofde van eigendom, financiële deelneming of in de onderneming geldende voorschriften. De overheersende invloed wordt vermoed wanneer deze overheden, rechtstreeks of onrechtstreeks, ten opzichte van de onderneming, de meerderheid van het maatschappelijk kapitaal bezitten, over de meerderheid van de stemmen beschikken die verbonden zijn aan de door de onderneming uitgegeven aandelen, of meer dan de helft van de leden van het bestuursorgaan, leidinggevend of toezichthoudend orgaan van de onderneming kunnen aanwijzen.

Ook om het begrip overheidsbedrijven meer duiding te geven voorziet het koninklijk besluit van 16 juli 2012 betreffende de plaatsing overheidsopdrachten voor speciale sectoren³² via een bijlage in een exemplatieve lijst.³³ Om meer inzichten te krijgen in de speciale sectoren zal voor elk van hen een voorbeeld volgen uit de lijst van overheidsbedrijven. Voor de sector water is de Vlaamse Maatschappij voor Watervoorziening de bekendste, voor de sector energie is dat Infrax en voor de postdiensten is er bpost. De sector vervoer wordt dan weer onderverdeeld in luchthavens, havens en vervoer in het algemeen. De meest bekende overheidsbedrijven in België zijn: Liège Airport, Gemeentelijk Havenbedrijf Antwerpen en de Vlaamse Vervoermaatschappij De Lijn.

Tot slot dient vermeld te worden dat de benaming die partijen geven aan hun overeenkomst geen doorslaggevende factor is. Een overeenkomst kan alle wezenskenmerken van een overheidsopdracht bevatten, maar toch een andere benaming dragen. Het is dan een kwestie van dit te detecteren en over te gaan tot een herkwalificatie. Een mooi voorbeeld hiervan is terug te vinden in een arrest van de Raad van State van 3 juli 2012³⁴ waarin er een herkwalificatie plaatsvond van een concessieovereenkomst naar een overheidsopdracht. Vermits de kwalificatie van de rechtsfiguur een cruciaal element vormde in de voorliggende procedure werden alle juridische en feitelijke elementen onderzocht voordat er een standpunt werd ingenomen. Uit het administratief dossier bleek het te gaan om een overheidsopdracht voor leveringen en diensten. Het betrof enerzijds een overeenkomst onder bezwarende titel, want er wordt van beide partijen een prestatie verwacht, anderzijds kan er niet op afdoende wijze door de partijen worden aangetoond dat er in concreto sprake zou zijn van een openbare dienstverlening, wat dan weer een essentieel element is voor de kwalificatie van een concessieovereenkomst.

³¹ Artikel 2, 1^o, e van de wet van 15 juni 2006.

³² Koninklijk besluit van 16 juli 2012 plaatsing overheidsopdrachten speciale sectoren, *BS* 11 februari 2013.

³³ Artikel 3, tweede lid van het koninklijk besluit van 16 juli 2012 plaatsing overheidsopdrachten speciale sectoren, *BS* 11 februari 2013.

³⁴ RvS 3 juli 2012, JC Decaux t. Stad Hasselt, nr. 220.141.

HOOFDSTUK II: ONTSTAANSGESCHIEDENIS - BELGIË

Dit hoofdstuk gaat in op de ontstaansgeschiedenis van de overheidsopdracht. Om in een later stadium de Europese invloed op onze nationale overheidsopdrachtenreglementering beter in kaart te kunnen brengen zal het historisch kader van de Belgische wetgeving worden toegelicht. In hoofdstuk III zullen ook de motieven van de Europese regelgever aan bod komen. De reden hiervoor is de grote wisselwerking tussen het nationale en supranationale niveau. De Belgische overheidsopdrachtenreglementering is immers in grote mate geïnspireerd door de Europese regelgeving. Bovendien is het de bedoeling dat beide systemen, zowel het nationale als het Europese, naadloos op elkaar aansluiten.

Afdeling 1. Wet van 15 mei 1846

Via de wet van 15 mei 1846 op de Rijkscomptabiliteit³⁵ werden de eerste fundamenten van de overheidsopdrachten gelegd. Contracteren met de overheid werd, door de opname in deze wet, in eerste instantie gelinkt aan de openbare financiën van de Staat. Hieruit kan afgeleid worden dat de eerste drijfveer voor de overheidsopdrachtenreglementering de maximale bescherming van de openbare financiën inhield, samen met het spijsen van de staatskas. De Belgische Staat kon via overheidsopdrachten immers de meest voordelige prijs bekomen voor het uitvoeren van werken en het leveren van diensten, waardoor minder middelen voorzien moesten worden. De overheidsgelden werden dan ook zo rationeel mogelijk besteed.³⁶

In slechts twee artikelen kwam deze eerste regelgeving tot uiting;

Artikel 20: "Aucun marché, aucune convention pour travaux et fournitures ne peut stipuler d'à-compte que pour un service fait et accepté."

En artikel 21: "Tous les marchés au nom de l'Etat sont faites avec concurrence, publicité et à forfait."

Toch kunnen, uit deze twee artikelen, een aantal kernelementen van het overheidsopdrachtenrecht gehaald worden. Met name de begrippen: geleverde en aanvaarde dienst 'service fait et accepté', mededinging 'concurrence', bekendmaking 'publicité' en de vaste prijs 'à forfait'.³⁷ Deze basisprincipes voor het gunnen van overheidsopdrachten zijn nog steeds terug te vinden in de meest recente regelgeving.

Als drijfveer geldt niet enkel de keuze van de wetgever om de regelgeving omtrent de overheidsopdrachten op te nemen in een wet die kadert in de begroting, er moet echter ook aandacht worden besteed aan de tijdsgeest. Zo werd België in de eerste decennia na de onafhankelijkheid gekenmerkt door het liberalisme. De invloed van deze strekking was merkbaar.

³⁵ Wet van 15 mei 1846 op de Rijkscomptabiliteit, BS 19 mei 1846.

³⁶ D. D'HOOGHE, *De gunning van overheidscontracten en overheidsopdrachten*, Brugge, die Keure, 1997, 106; A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME en J. VANDE LANOTTE, *Overzicht van het Belgisch administratief recht*, Mechelen, Kluwer, 2014, 183 en P. VERBEKE, *Overheidsopdrachten voor beginners*, Brugge, die Keure, 2013, 16.

³⁷ D. D'HOOGHE, *De gunning van overheidscontracten en overheidsopdrachten*, Brugge, die Keure, 1997, 107 en P. VERBEKE, *Overheidsopdrachten voor beginners*, Brugge, die Keure, 2013, 16.

Men wilde via een open vorm van concurrentie en mededinging elke vorm van favoritisme vermijden. Zeker wanneer het gaat om contracteren met de overheid moet corruptie worden vermeden. Een antimisbruikwetgeving was dan ook het noodzakelijke gevolg hiervan.³⁸

De contracten werden toegekend via een openbare aanbesteding. De laagste prijs was daarbij meteen ook de meest gunstige. Dit had een concurrentiestrijd tussen de ondernemingen tot gevolg. Elk van hen zag zo'n overheidsopdracht wel zitten. De ondernemingen wilden de laagste prijs naar voor kunnen schuiven, wat dan weer in het voordeel van de staatskas was.³⁹

Deze, enigszins minimalistische, overheidsopdrachtenreglementering van maar twee artikelen heeft toch zo een 120 jaar standgehouden. Na verloop van tijd drong de nood voor een nieuw wetgevend kader zich op.

Afdeling 2. Wet van 4 maart 1963

Met de wet van 4 maart 1963 betreffende het sluiten van overeenkomsten voor rekening van de Staat⁴⁰, werd de overheidsopdrachtenreglementering uit de wet op de Rijkscomptabiliteit getrokken. De allereerste autonome overheidsopdrachtenwet kwam tot stand.

De grondige hervorming door middel van een onafhankelijke wet is noodzakelijk in het licht van de steeds evoluerende economische maatschappij. De overheid trekt immers steeds meer taken naar zich toe waardoor een strikt juridisch kader voor de overheidsopdrachten noodzakelijk wordt.⁴¹ Daarnaast is de invloed van de Europese Economische Gemeenschap voelbaar. In andere lidstaten heeft men vaak een lakse reglementering van de overheidsopdrachten, waardoor de Belgische wetgever de binnenlandse aannemers een sterkere concurrentiepositie wil bieden.⁴²

Bovendien worden overheidsopdrachten een steeds belangrijker instrument, zowel op politiek, conjunctureel en zelfs op structureel niveau. De opdrachten worden ook in stijgende lijn toebedeeld waardoor eenvormigheid in de wetgeving zich opdrong. Ook is er nood aan meer soepelheid in de gunningsprocedures.⁴³

³⁸ D. D' HOOGHE, *De gunning van overheidscontracten en overheidsopdrachten*, Brugge, die Keure, 1997, 106; P. VERBEKE, *Overheidsopdrachten voor beginners*, Brugge, die Keure, 2013, 16; A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME en J. VANDE LANOTTE, *Overzicht van het Belgisch administratief recht*, Mechelen, Kluwer, 2014, 183.

³⁹ P. VERBEKE, *Overheidsopdrachten voor beginners*, Brugge, die Keure, 2013, 16; A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME en J. VANDE LANOTTE, *Overzicht van het Belgisch administratief recht*, Mechelen, Kluwer, 2012, 180.

⁴⁰ Wet van 4 maart 1963 betreffende het sluiten van overeenkomsten voor rekening van de Staat, *BS* 3 april 1963.

⁴¹ L. WESTHOVENS, *Zakboekje overheidsopdrachten*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2015, 1.

⁴² M-A. FLAMME, P. MATHEÏ, en P. FLAMME, (eds.), *Praktische kommentaar bij de reglementering van de overheidsopdrachten*, Brussel, Nationale Conferentie van het Bouwbedrijf, 1986, 110.

⁴³ M-A. FLAMME, P. MATHEÏ, en P. FLAMME, (eds.), *Praktische kommentaar bij de reglementering van de overheidsopdrachten*, Brussel, Nationale Conferentie van het Bouwbedrijf, 1986, 109-110 en D. D' HOOGHE, *De gunning van overheidscontracten en overheidsopdrachten*, Brugge, die Keure, 1997, 107-108.

Zoals de titel van de wet 'het sluiten van overeenkomsten voor rekening van de Staat' doet vermoeden, is het toepassingsgebied van deze wet beperkt tot overheidsopdrachten voor rekening van de Staat, lees de Belgische Staat. De wet vindt immers geen toepassing wanneer het gaat om contracten met één van de provincies of een ander lokaal bestuur. Ondanks het feit dat deze entiteiten niet verplicht zijn de reglementering te hanteren, hebben vele provincies, gemeenten en andere lokale besturen vaak vrijwillig de aangereikte procedure gevolgd. Ze wilden zo de concurrentie tussen de bedrijven in hun voordeel laten uitdraaien.⁴⁴

De grootste hervorming situeert zich in het gunningstelsel van de overheidsopdracht zelf. Deze autonome wet voorziet voor het eerst in vier gelijkwaardige procedures om een overheidsopdracht toe te kennen. Zo kan een opdracht gegund worden via de openbare en de beperkte aanbesteding, maar ook via een algemene of beperkte offerteaanvraag. Deze vernieuwing was noodzakelijk vermits het 'laagste prijs criterium' niet meer voldeed aan de steeds complexer wordende overeenkomsten.⁴⁵

Het innoverende van deze wet is enerzijds de offerteaanvraag en anderzijds de beperkende procedures.⁴⁶ De offerteaanvraag is de procedure waarbij niet enkel de prijs als criterium in acht wordt genomen, maar ook andere factoren spelen mee bij de gunningsbeslissing. Er wordt dus niet meer automatisch gegund aan de laagste regelmatige inschrijver, maar aan de voordeligste.⁴⁷ Artikel 10 van de wet van 4 maart 1963 somt, nadat de offerteaanvraag wordt toegelicht, de elementen op waar de minister rekening mee kan houden, zoals de technische waarde, zekerheid van de bevoorrading, de beroeps- en financiële waarborgen van de kandidaten, uitvoeringstermijn,

Er is sprake van een beperkte procedure, aanbesteding of offerte, wanneer de overheid vrij is om bepaalde marktspelers uit te nodigen een offerte in te dienen of mee te doen aan de besteding.⁴⁸ De minister bepaalt immers welke aannemers hij wil raadplegen, enkel deze aannemers mogen de opening van de inschrijvingen bijwonen, inschrijven of een offerte indienen⁴⁹. Er wordt met andere woorden voorafgaand een selectie gemaakt.

Tot slot kan men via de onderhandse overeenkomst toch nog ontkomen aan de procedurele reglementering. De minister kan nog steeds vrij onderhandelingen aanknopen en de opdracht toewijzen aan de onderneming van zijn keuze.⁵⁰

⁴⁴ L. WESTHOVENS, *Zakboekje overheidsopdrachten*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2015, 1-2; P. VERBEKE, *Overheidsopdrachten voor beginners*, Brugge, die Keure, 2013, 16-18.

⁴⁵ P. VERBEKE, *Overheidsopdrachten voor beginners*, Brugge, die Keure, 2013, 18; M-A. FLAMME, P. MATHEÏ, en P. FLAMME, (eds.), *Praktische kommentaar bij de reglementering van de overheidsopdrachten*, Brussel, Nationale Conferentie van het Bouwbedrijf, 1986, 110.

⁴⁶ Deze procedures zijn neergeschreven in de artikelen 7 en 9 wet van 4 maart 1963.

⁴⁷ A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME en J. VANDE LANOTTE, *Overzicht van het Belgisch administratief recht*, Mechelen, Kluwer, 2012, 180; C. DE KONINCK, *Encyclopedie van het overheidsopdrachtenrecht*, Mechelen, Kluwer, 2010, 223.

⁴⁸ D. D'HOOGHE, *De gunning van overheidscontracten en overheidsopdrachten*, Brugge, die Keure, 1997, 110; P. VERBEKE, *Overheidsopdrachten voor beginners*, Brugge, die Keure, 2013, 18 en C. DE KONINCK, *Encyclopedie van het overheidsopdrachtenrecht*, Mechelen, Kluwer, 2010, 17.

⁴⁹ Artikel 7 en 9, lid 2 Wet van 4 maart 1963.

⁵⁰ Artikel 12, § 1 Wet van 4 maart 1963.

Toch moet het onderhands gunnen van een opdracht de uitzonderingssituatie blijven, omdat er dan immers geen sprake meer is van vrije mededinging. Er kan dus slechts in een limitatief aantal gevallen onderhands een contract worden afgesloten. De opsomming hiervan is terug te vinden in artikel 12, § 2 van de wet. Een onderhandse overeenkomst komt tot stand wanneer er voor werken, leveringen of diensten waarvan de uitvoering of de fabricage uitsluitend voorbehouden is aan diegene die de brevetten, de uitvindings- of verbeteringsoctrooien, of invoervergunningen bezitten, of die slechts kunnen voortvloeien uit één enkel aannemer of leverancier. Een ander voorbeeld is wanneer het gaat om kunst- of precisiewerken en voorwerpen waarvan de uitvoering slechts kan worden toevertrouwd aan beoefende kunstenaars en technici. Ook wanneer de behoefte zo dringend is dat er geen rekening gehouden kan worden met de regulieren termijnen, die vereist zijn door de procedure van de beperkte aanbesteding of de offerteaanvraag.

Desalniettemin kan er slechts in een beperkt aantal gevallen, die limitatief worden opgesomd in artikel 12, § 2 van de wet, onderhands een contract gesloten worden.⁵¹

Een meer gedetailleerde omschrijving en het verloop van bovenstaande vergunningsprocedures is terug te vinden in het koninklijk besluit van 14 oktober 1964 betreffende het sluiten van overeenkomsten voor rekening van de Staat⁵². In het KB wordt er zowel aan de openbare als aan de beperkte aanbestedingsprocedure een heel hoofdstuk gewijd. Daarin wordt er nauwgezet ingegaan op de bekendmaking, het opmaken van de inschrijving, het neerleggen van de inschrijvingen, het openen van de inschrijvingen, de keuze van de aannemer en de kennisgeving ervan. Deze meer gedetailleerde regelgeving is dus noodzakelijk om verdere uitvoering te geven aan de wet van 1963.

Afdeling 3. Wet van 14 juli 1976

De wet van 14 juli 1976 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten⁵³ brengt een algemeen geldende regelgeving tot stand die voor alle publiekrechtelijke entiteiten en de daarmee gelijkgestelde rechtspersonen van toepassing is⁵⁴. Deze wet bevat in eerste instantie een verruiming van het toepassingsgebied inzake overheidsopdrachten. Niet enkel de Staat, maar onder andere ook de lokale besturen, moeten sinds de invoering van deze wet de reglementering inzake overheidsopdrachten volgen⁵⁵. Dit is geen slechte zaak vermits er sprake was van een niet te verantwoorden ongelijkheid omdat de lokale entiteiten niet onderworpen waren aan de wet van 4 maart 1963.⁵⁶ Laatstgenoemde wet is

⁵¹ P. VERBEKE, *Overheidsopdrachten voor beginners*, Brugge, die Keure, 2013, 18; A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME en J. VANDE LANOTTE, *Overzicht van het Belgisch administratief recht*, Mechelen, Kluwer, 2012, 180.

⁵² Koninklijk besluit van 14 oktober 1964 betreffende het sluiten van overeenkomsten voor rekening van de Staat, *BS* 17 oktober 1964.

⁵³ Wet van 14 juli 1976 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten, *BS* 28 augustus 1976.

⁵⁴ Artikel 1 wet van 14 juli 1976.

⁵⁵ Artikel 20 wet van 14 juli 1976; Memorie van toelichting van de wet betreffende het gunnen van overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten, *Parl.St.* Senaat, 1975-76, nr. 723, 2.

⁵⁶ L. WESTHOVENS, *Zakboekje overheidsopdrachten*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2015, 2.

dan ook door de wet van 14 juli 1976 opgeheven en vervangen.⁵⁷ Toch worden de basisbeginselen van de wet van 4 maart 1963 niet volledig aan de kant geschoven. De fundamenten die reeds gelegd zijn door de eerste autonome overheidsopdrachtenwet wordt behouden en er wordt zelfs op verder gebouwd.⁵⁸

De wet van 14 juli 1976 is op een aantal belangrijke punten innoverend. Zo waren er in de jaren '70 enkele maatschappelijke wijzigingen en factoren die een rol speelde bij de totstandkoming van de wet van 14 juli 1976. Men wilde lessen trekken uit het zogenaamde 'RTT schandaal' van 1973. De RTT, 'Regie van Telegraaf en Telefoon', was een instelling van openbaar nut dat door middel van onderhandse overeenkomsten onregelmatig gehandeld had. De toenmalige administrateur generaal liet immers de bouw van het kantoorcomplex, dat bestemd was voor de RTT, niet meer openbaar aanbesteden, maar speelde de opdracht door aan een veel duurder aannemer. Ook wat de inrichting van het gebouw betreft was er sprake van belangenvermenging.⁵⁹ Na deze zaak werd het duidelijk dat elke vorm, dat nog maar het minste neigt naar vervalsing van de mededinging, vermeden moet worden. Er worden dan ook nieuwe bepalingen en afspraken neergeschreven omtrent onverenigbaarheden, onder andere in de artikelen 6 en 7 van de wet van 14 juli 1976.⁶⁰

De wetgever beoogt ook via deze wet een eenmaking in de regelgeving voor de gunning van overheidsopdrachten zodat elke publiekrechtelijke entiteit onder dezelfde regels valt. Hierdoor kan het toezicht efficiënter plaatsvinden en zal er meer gelijkheid ontstaan, ongeacht de aard van de gunnende entiteit.⁶¹

Toch opteren de politici voor een nieuwe opvatting die de gedachte van gelijkheid op het eerste zicht tegen gaat. Er wordt namelijk in de praktijk liever de voorkeur gegeven om een opdracht te gunnen via de offerteaanvraag dan via een aanbesteding. Ook al zijn deze twee procedures, op basis van artikel 9 van de wet, gelijk, toch krijgt deze procedure een bijzondere plaats in de nieuwe regelgeving. Enige nuance is wel op zijn plaats. De wetgever heeft immers een aantal nieuwe waarborgen opgenomen. Eén daarvan is dat de opening van de offerteaanvraag in het openbaar dient te gebeuren. Bovendien is er via een offerteaanvraag meer aandacht voor de kwaliteit van de opdracht omdat niet enkel de prijs bepalend is, maar ook andere gunningscriteria een rol spelen.⁶²

⁵⁷ D. D' HOOGHE, *De gunning van overheidscontracten en overheidsopdrachten*, Brugge, die Keure, 1997, 111.

⁵⁸ Memorie van toelichting van de wet betreffende het gunnen van overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten, *Parl.St. Senaat*, 1975-76, nr. 723, 5.

⁵⁹ K. VAN NIEUWENHUYSE, *De klauw van een pappieren leeuw. Een politieke geschiedenis van de krant De Standaard (1947-1976)*, Leuven, Acco, 2005, 305-307; M-A. FLAMME, P. MATHEÏ, en P. FLAMME, (eds.), *Praktische kommentaar bij de reglementering van de overheidsopdrachten*, Brussel, Nationale Conferentie van het Bouwbedrijf, 1986, 111, 135.

⁶⁰ Memorie van toelichting van de wet betreffende het gunnen van overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten, *Parl.St. Senaat*, 1975-76, nr. 723, 3-5.

⁶¹ M-A. FLAMME, P. MATHEÏ, en P. FLAMME, (eds.), *Praktische kommentaar bij de reglementering van de overheidsopdrachten*, Brussel, Nationale Conferentie van het Bouwbedrijf, 1986, 111 en D. D' HOOGHE, *De gunning van overheidscontracten en overheidsopdrachten*, Brugge, die Keure, 1997, 111.

⁶² A-L. DURVIAUX, "Le principe d'égalité de traitement et l'obligation de transparence dans l'attribution des marchés et contrats publics" in WAUTERS, K. (ed.), *Contrats publics*, Limal, Anthemis, 2014, (7) 35; M-A. FLAMME, P. MATHEÏ, en P. FLAMME, (eds.), *Praktische kommentaar bij de reglementering van de overheidsopdrachten*, Brussel, Nationale Conferentie van het Bouwbedrijf, 1986, 112, 191; P. VERBEKE, *Overheidsopdrachten voor beginners*, Brugge, die Keure, 2013, 19; Memorie van toelichting van de wet betreffende het gunnen van overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten, *Parl.St. Senaat*, 1975-76, nr. 723, 4.

Een belangrijke innovatie is de samengevoegde opdracht, waardoor meerdere publiekrechtelijke entiteiten samen de gunning en uitvoering van overheidsopdrachten kunnen regelen⁶³. Van een samengevoegde opdracht is echter geen sprake wanneer het gaat om een overeenkomst gesloten tussen twee publiekrechtelijke instellingen. De overheidsopdrachtenreglementering is dan niet van toepassing.⁶⁴

Daarnaast worden zowel de promotie- als de concessieopdracht nader beschreven in de artikelen 5 en 6 van de wet om zo hun toepassing strikt te kunnen reglementeren. De promotieopdracht moest immers als een uitzondering aanzien worden. Deze vernieuwingen hebben tot doel de controle te vereenvoudigen en de leemten uit de vorige reglementering op te vullen.⁶⁵ Wederom worden deze gunningsprocedures nader beschreven in een koninklijk besluit.⁶⁶

Tot slot diende het vorige wetgevend kader aangepast te worden aan de Europese regelgeving. Voor het eerst hebben een aantal richtlijnen een impact op de Belgische regelgeving inzake overheidsopdrachten. Het was dan ook noodzakelijk om deze te implementeren via een nieuwe wet. Wat de invloed en de gevolgen zijn van deze europeanisering wordt uitvoerig uiteengezet in het vierde hoofdstuk.

Afdeling 4. Wet van 24 december 1993

Met de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten wordt de vorige overheidsopdrachtenwet van 1976 opgeheven. Een nieuwe wet was absoluut noodzakelijk vermits de Europese druk op de overheidsreglementering toenam.⁶⁷ In de hoofdstukken VI en VII zal de Europese invloed op deze wet aan bod komen en nadien zal ook duidelijk worden dat de wet van 24 december 1993 nog geruime tijd een belangrijke plaats heeft ingenomen op het gebied van de reglementering inzake overheidsopdrachten.

De voornaamste innovaties van deze wet waren enerzijds de uitbreiding van het toepassingsgebied naar diensten, voordien werden enkel de werken en leveringen gereguleerd. Anderzijds vallen door de wet nu een aantal zogenaamde bijzondere sectoren binnen de noemer overheidsopdracht.⁶⁸

Tot slot mag het belang van de bijlagen van deze wet niet onderschat worden. Het was voor de wetgever geen gemakkelijke opgave om het begrip 'dienst' te omschrijven, gezien het heterogene karakter. Het is daarom dat de wetgever ervoor geopteerd heeft om in de bijlagen een opsomming

⁶³ Artikel 16 wet van 14 juli 1976.

⁶⁴ M-A. FLAMME, P. MATHEÏ, en P. FLAMME, (eds.), *Praktische kommentaar bij de reglementering van de overheidsopdrachten*, Brussel, Nationale Conferentie van het Bouwbedrijf, 1986, 111, 115.

⁶⁵ M-A. FLAMME, P. MATHEÏ, en P. FLAMME, (eds.), *Praktische kommentaar bij de reglementering van de overheidsopdrachten*, Brussel, Nationale Conferentie van het Bouwbedrijf, 1986, 111, 160, 163.

⁶⁶ Koninklijk besluit van 22 april 1977 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten, *BS* 26 juli 1977.

⁶⁷ L. WESTHOVENS, *Zakboekje* overheidsopdrachten, Mechelen, Wolters Kluwer, 2015, 3.

⁶⁸ A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME en J. VANDE LANOTTE, *Overzicht van het Belgisch administratief recht*, Mechelen, Kluwer, 2012, 181.

te geven van de diensten waarop de wet zijn toepassing vindt. Het gaat dan bijvoorbeeld om onderhouds- en reparatiediensten, telecommunicatiediensten, diensten voor marktonderzoek, riolering en vuilnisophaaldiensten, enzovoort.⁶⁹ Een uitgebreide bespreking van de wet van 24 december 1993 is terug te vinden in hoofdstuk VI.

Afdeling 5. Wet van 15 juni 2006

De wet van 15 juni 2006 betreffende de overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten vormt de basis van het huidige wetgevend kader. De wet van 15 juni 2006 is een recente wet, ook al doet de afkondigingsdatum anders vermoeden. De wet is immers pas in werking getreden op 1 juli 2013. Dit had tot gevolg dat de vroegere regelgeving, met name de wet van 24 december 1993, nog steeds toepasselijk is op de overheidsopdrachten die voor 1 juli 2013 bekendgemaakt werden in het Publicatieblad van de Europese Unie of in het Bulletin der Aanbestedingen.⁷⁰

De wet van 24 december 1993 is pas opgeheven op 1 juli 2013 en niet in 2006 zoals de afkondigingsdatum van de recentste wet doet blijken.

De wet van 15 juni 2006 is een schakelmoment in de Belgische overheidsopdrachtenreglementering. De omzetting van de Europese richtlijnen was een hele opgave en bracht een hoop moeilijkheden met zich mee. Hoofdstuk VII is dan ook volledig gewijd aan deze problematiek.

⁶⁹ D. D' HOOGHE, *De gunning van overheidscontracten en overheidsopdrachten*, Brugge, die Keure, 1997, 208-209.

⁷⁰ A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME en J. VANDE LANOTTE, *Overzicht van het Belgisch administratief recht*, Mechelen, Kluwer, 2014, 183.

HOOFDSTUK III: ONTSTAANSGESCHIEDENIS – EUROPESE UNIE

De eerste drijfveer vanuit België om een wetgeving inzake overheidsopdrachten tot stand te brengen waren de openbare financiën, hoe deze beschermen en maximaal renderen. Doorheen de jaren werden ook gelijkheid en transparantie steeds belangrijker waarden. Vanuit de Europese Unie was er destijds (toen nog de Europese Economische Gemeenschap), en nu nog steeds, een andere drijfveer, met name de interne markt.

Afdeling 1. De Europeanisering

Een Europese gemeenschappelijke markt tot stand brengen was en is nog steeds de ultieme doelstelling van de Europese Unie. Men beoogt een complete afschaffing van de bestaande discriminaties en de verdwijning van de overige belemmeringen op de markt. Een totale versmelting van de nationale stelsels kan enkel gebeuren door middel van verregaande harmoniserende maatregelen.⁷¹

De reglementering van de overheidsopdrachten was een logische stap op weg naar de voltooiing van deze gemeenschappelijke markt. Bovendien wordt de overheidsopdrachtenreglementering door de Europese Unie beschouwd als één van de essentiële aspecten van zo een eenheidsmarkt. Via de interne markt wordt er immers een mechanisme tot stand gebracht waardoor de vervalsing van de eerlijke mededinging zich tot een minimum beperkt. De Europese regelgever wilde, via uniforme procedures, de nationale beperkingen wegnemen om zo de mededinging binnen de Unie te stimuleren. Zo zouden de ondernemingen, zowel binnen als buiten de eigen lidstaat, de concurrentie kunnen aangaan op uniforme wijzen waarbij niet enkel de meest voortvarende lidstaten aan bod komen maar ook de 'armere' lidstaten krijgen zo een opportuniteit. Een ander voordeel van deze vrije markt economie is dat er zo gestreefd kan worden naar de beste kwaliteit tegen de laagste prijs.⁷²

Om de interne markt tot stand te brengen is een wetgevend kader noodzakelijk. Eerst wordt er ingegaan op het primaire recht van de Europese Unie. Vervolgens wordt er ook aandacht besteed aan het secundaire recht. Het regelgevend kader met betrekking tot de interne markt is zeer uitgebreid. Er zal worden ingezoomd op de bepalingen die relevant zijn voor de ontwikkeling van het overheidsopdrachtenrecht.

⁷¹ R. BARENTS en L.J. BRINKHORTST, *Grondlijnen van Europees recht*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2006, 297-298, 306-307.

⁷² S. ARROWSMITH, "EC Regime on Public Procurement" in K. Thai (ed.), *International Handbook of Public Procurement*, London, CRC Press, 2008, (251) 253; I. BACHE, S. GEORGE en S. BULMER, *Politics in the European Union*, Oxford, Oxford University Press, 2011, 153 en 386; A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME en J. VANDE LANOTTE, *Overzicht van het Belgisch administratief recht*, Mechelen, Kluwer, 2012, 181; P. HEIJNSBROEK, *Grond voor gelijkheid: Gelijke kansen op werken bij gronduitgifte door de overheid*, Den Haag, Instituut voor Bouwrecht, 2013, 46 en P. VERBEKE, *Overheidsopdrachten voor beginners*, Brugge, die Keure, 2013, 22.

Afdeling 2. Het primaire EU recht

Onder het primaire recht van de Europese Unie worden de verdragsbepalingen verstaan. Dit zijn de artikelen van zowel het Verdrag betreffende de Europese Unie⁷³ (hierna VEU), als deze van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie⁷⁴ (hierna VWEU).

In artikel 3 van het VEU werd in algemene verwoordingen de doelstellingen van de Europese Unie neergeschreven. Zo brengt de Unie een interne markt tot stand, zet zij zich in voor de duurzame ontwikkeling van Europa, en dit op basis van een evenwichtige economische groei en van prijsstabiliteit, waardoor een sociale markteconomie met een groot concurrentievermogen wordt gecreëerd.⁷⁵

Om deze doelstelling te bereiken rust er zowel op de Europese Unie zelf, als op de lidstaten enkele verplichtingen. De lidstaten zullen de verordeningen, richtlijnen en besluiten van de Europese instellingen in hun nationale wetgeving tot uiting moeten brengen.⁷⁶

Er is geen artikel in de verdragen voorhanden dat specifiek betrekking heeft op overheidsopdrachten. De voornaamste reden hiervoor is dat de verdragen eerder een kader proberen te schetsen. Ze zetten de principes van de Unie uit die de lidstaten dan moeten hanteren.⁷⁷ Toch laten de verdragen tegelijkertijd ruimte aan de instellingen om via het zogenaamde secundair EU recht een meer gedetailleerde regelgeving tot stand te brengen. Een andere reden die vaak wordt aangehaald om het gebrek aan een expliciet verdragsartikel te verklaren, is dat het overheidsopdrachtenrecht zo complex en tevens enorm gedifferentieerd is binnen de verschillende lidstaten, waardoor het moeilijk is om de voorkeur te geven aan een bepaald stelsel.⁷⁸

Het gebrek aan zo een expliciete verwijzing naar het overheidsopdrachtenrecht heeft echter niet tot gevolg dat het verdragsrecht niet relevant kan zijn met betrekking tot overheidsopdrachten. Zoals eerder aangehaald zijn er bepaalde fundamentele principes neergelegd in de verdragen die ook van toepassing zijn op het overheidsopdrachtenrecht.⁷⁹

⁷³ Verdrag betreffende de Europese Unie van 7 februari 1992, *Pb. C.* 6 juli 2010.

⁷⁴ Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie, *Pb. C.* 6 juli 2010.

⁷⁵ Artikel 3, § 3 VEU.

⁷⁶ P. TREPTE, *Public procurement in the EU: a practitioner's guide*, Oxford, Oxford University Press, 2007, 4-5.

⁷⁷ S. ARROWSMITH, "EC Regime on Public Procurement" in K. Thai (ed.), *International Handbook of Public Procurement*, London, CRC Press, 2008, (251) 254 en D. D'HOOGHE en S. JOCHEMS, "De gunning van overheidscontracten in het algemeen" in D. D'HOOGHE (ed.), *De gunning van overheidsopdrachten*, Brugge, die Keure, 2009, (3) 11.

⁷⁸ P. TREPTE, *Public procurement in the EU: a practitioner's guide*, Oxford, Oxford University Press, 2007, 5.

⁷⁹ S. ARROWSMITH, "EC Regime on Public Procurement" in K. Thai (ed.), *International Handbook of Public Procurement*, London, CRC Press, 2008, (251) 254 en P. TREPTE, *Public procurement in the EU: a practitioner's guide*, Oxford, Oxford University Press, 2007, 5.

Eén van de principes, en misschien ook het belangrijkste, is het non-discriminatiebeginsel op grond van nationaliteit uit artikel 18 VWEU. Het is een algemeen beginsel waaruit verscheidene andere, meer specifieke beginselen, hun oorsprong vinden. Zoals het beginsel van de gelijke behandeling.⁸⁰

In zijn formele aspect omvat het beginsel van gelijke behandeling dat elk rechtssubject gelijk is voor de wet, zodat elke partij binnen een overheidsopdracht zijn rechten kan laten gelden en zich ten volle kan beroepen op de rechtsbeschermingsmechanismen die voorhanden zijn. Gelijke behandeling in de materiële zin daarentegen, omvat het principe dat gelijke situaties gelijk behandeld moeten worden en ongelijke situaties op een ongelijke manier.⁸¹

Daarnaast zijn de principes die voortvloeien uit het vrij verkeer, in het bijzonder het vrij verkeer van werk, diensten en vestiging, aan de orde. Het is ook voor overheidsopdrachten van belang dat de belemmeringen tussen de lidstaten verdwijnen en dat goederen en diensten vrij kunnen circuleren binnen de Unie.⁸²

Ook speelt het principe van transparantie een cruciale rol inzake overheidsopdrachten. Dit beginsel zal meestal worden aangewend om na te gaan of er wel degelijk tegemoet is gekomen aan het non-discriminatiebeginsel. Bovendien houdt het transparantiebeginsel ook een positieve verplichting in ten aanzien van de contract sluitende partijen. Het is immers zo dat door verschillende publicatiemaatregelen de mededinging ten volle kan spelen en dat elke onderneming gelijk behandeld kan worden. Toch is het noodzakelijk te vermelden dat, in de richtlijnen die specifiek betrekking hebben op overheidsopdrachten, er ook bepalingen zijn opgenomen die handelen over transparantie. Het algemeen principe heeft nog steeds zijn waarde omdat er vaak overeenkomsten worden afgesloten met overheden die niet onder het toepassingsgebied van de richtlijnen vallen.⁸³

Afdeling 3. Het secundaire EU recht

Naast het primaire omvat het regelgevend kader van de Europese Unie ook secundaire bepalingen. Dit secundaire recht is het essentiële Europese kader inzake overheidsopdrachten. De Europese instellingen kunnen onder andere verordeningen, richtlijnen en besluiten tot stand brengen.⁸⁴

Een verordening heeft een algemene strekking en is onmiddellijk toepasbaar in de nationale rechtsorde van de lidstaten. Een richtlijn daarentegen is niet rechtstreeks toepasbaar in de nationale rechtsorde van een lidstaat.⁸⁵

⁸⁰ S. ARROWSMITH, "EC Regime on Public Procurement" in K. Thai (ed.), *International Handbook of Public Procurement*, London, CRC Press, 2008, (251) 255 en P. TREPTE, *Public procurement in the EU: a practitioner's guide*, Oxford, Oxford University Press, 2007, 5-6.

⁸¹ P. TREPTE, *Public procurement in the EU: a practitioner's guide*, Oxford, Oxford University Press, 2007, 13-14.

⁸² S. ARROWSMITH, "EC Regime on Public Procurement" in K. Thai (ed.), *International Handbook of Public Procurement*, London, CRC Press, 2008, (251) 257 en P. TREPTE, *Public procurement in the EU: a practitioner's guide*, Oxford, Oxford University Press, 2007, 6-7.

⁸³ S. ARROWSMITH, "EC Regime on Public Procurement" in K. Thai (ed.), *International Handbook of Public Procurement*, London, CRC Press, 2008, (251) 257 en P. TREPTE, *Public procurement in the EU: a practitioner's guide*, Oxford, Oxford University Press, 2007, 15-18, 21 en 25.

⁸⁴ Artikel 288, eerste lid VWEU en P. TREPTE, *Public procurement in the EU: a practitioner's guide*, Oxford, Oxford University Press, 2007, 529.

Een richtlijn is enkel verbindend ten aanzien van het te bereiken resultaat. Elke lidstaat kan dus vrij beslissen over de vorm en de middelen, zolang het resultaat maar wordt behaald.⁸⁶

Met betrekking tot overheidsopdrachten opteert de Europese regelgever steevast voor richtlijnen. De Unie heeft immers niet als doelstelling een volledig nieuw regime inzake overheidsopdrachten uit te werken. Het opzet is om via richtlijnen de nationale stelsels aan te passen aan het Europese gedachtegoed. De lidstaten zijn dus enkel verplicht om de dwingende bepalingen van een richtlijn te implementeren in hun nationale wetgeving. Daarnaast kan elke lidstaat afzonderlijk specifiekere regels vaststellen, weliswaar zonder afbreuk te doen aan de richtlijn of verdragsbepaling. Een exacte kopie van de desbetreffende richtlijn moet niet voorhanden zijn, maar de dwingende bepalingen moeten wel op correcte wijze worden omgezet.⁸⁷

Dat er ruimte gelaten wordt aan de lidstaten heeft natuurlijk bepaalde implicaties, dit zal duidelijk worden in de volgende hoofdstukken, waar stapsgewijs de impact van de richtlijnen op onze nationale wetgeving wordt uiteengezet.

⁸⁵ Artikel 288, lid 2 en 3 VWEU.

⁸⁶ Artikel 288, lid 2 en 3 VWEU.

⁸⁷ S. ARROWSMITH, "EC Regime on Public Procurement" in K. Thai (ed.), *International Handbook of Public Procurement*, London, CRC Press, 2008, (251) 257-258 en P. TREPTE, *Public procurement in the EU: a practitioner's guide*, Oxford, Oxford University Press, 2007, 1-2 en 532.

HOOFDSTUK IV: DE EERSTE GENERATIE EUROPESE RICHTLIJNEN

Afdeling 1. Algemene programma's

Vooraleer er sprake was van enige vorm van harmonisatie door middel van richtlijnen, trachtte de Europese Unie, via twee algemene programma's, de bestaande belemmeringen weg te nemen. Deze programma's richtten zich enkel op het vrij verkeer van diensten en de vrijheid inzake vestiging⁸⁸. Hoewel deze twee programma's in de praktijk dus maar een beperkte draagwijdte hadden, mag hun relevantie niet onderschat worden. Het was voor het eerst dat er een Europese initiatief werd genomen om contracteren met de overheid op een niet-discriminatoire manier te laten gebeuren.⁸⁹

In deze twee algemene programma's zitten toch enkele concrete toespitsingen inzake overheidsopdrachten. Zo moeten deze programma's een einde maken aan bepaalde discriminaties op grond van nationaliteit bij onder andere het sluiten van aannemingsovereenkomsten, de inschrijving voor opdrachten van de staat of publiekrechtelijke personen, wanneer deze willen optreden als medecontractant of als er concessies worden verleend. Want enkel zo kunnen ook niet-onderdanen van de lidstaten meedingen naar een overheidsopdracht.⁹⁰

Toch was de Europese regelgever zich al van den beginne bewust van die beperkte draagwijdte. In de algemene programma's werd er immers duidelijk aangehaald dat inzake overheidsopdrachten het wegnemen van belemmeringen en discriminatie niet adequaat genoeg is. Er moeten maatregelen worden genomen die een zekere coördinatie van de procedures tot stand kan brengen, harmonisatie is aldus een must. De Europese Unie maakt daarom ook snel de beslissing om richtlijnen uit te vaardigen die deze algemene programma's verder zullen uitwerken.⁹¹

Afdeling 2. Liberalisering en coördinatie

De eerste generatie van Europese richtlijnen wordt traditioneel in twee gedeeld, met enerzijds de liberalisatorichtlijnen en anderzijds de coördinatorichtlijnen. Met deze richtlijnen komt er voor het eerst samenhang tussen de verschillende aanbestedingsprocedures die kaderen binnen de lidstaten inzake overheidsopdrachten. Iedere lidstaat heeft immers een eigen reglementering die in sterke mate gedifferentieerd is.⁹²

⁸⁸ Algemeen programma voor de opheffing van de beperkingen van het vrij verrichten van diensten van 18 december 1961, *Pb. EG* 15 januari 1962 en Algemeen programma voor de opheffing van de beperkingen van de vrijheid van vestiging van 18 december 1961, *Pb. EG* 15 januari 1962.

⁸⁹ P. TREPTE, *Public procurement in the EU: a practitioner's guide*, Oxford, Oxford University Press, 2007, 11 en 27-28 en C. BOVIS, *Eu public procurement law*, Cheltenham, Elgar, 2007, 17.

⁹⁰ Titel III van het Algemeen programma voor de opheffing van de beperkingen van de vrijheid van vestiging van 18 december 1961, *Pb. EG* 15 januari 1962 en Titel III van het Algemeen programma voor de opheffing van de beperkingen van het vrij verrichten van diensten van 18 december 1961, *Pb. EG* 15 januari 1962.

⁹¹ P. TREPTE, *Public procurement in the EU: a practitioner's guide*, Oxford, Oxford University Press, 2007, 28.

⁹² P. TREPTE, *Public procurement in the EU: a practitioner's guide*, Oxford, Oxford University Press, 2007, 28.

De Europese Unie komt vrijwel direct op de proppen met drie richtlijnen⁹³ die als gemeenschappelijk doel de afschaffing van beperkende en discriminatoire maatregelen hebben. Dit maakt meteen duidelijk waarom deze richtlijnen de eerste liberalisatierichtlijnen worden genoemd. De Europese regelgever wilt immers de markt vrij maken.⁹⁴

In eerste instantie bevatten deze richtlijnen een verdere uiteenzetting van de algemene programma's waarbij er een verbod wordt ingevoerd met betrekking tot nationale maatregelen die buitenlandse contractanten uitsluiten of op hen buitensporige lasten leggen.⁹⁵

De drie richtlijnen hebben niet echt een meerwaarde ten aanzien van de algemene programma's, behalve wat hun bindende kracht betreft. Deze richtlijnen zijn dus ook weinig relevant voor de overheidsopdrachtenreglementering, waardoor er reeds in hetzelfde jaar als de drie richtlijnen de gedachte ontstaat om een nog specifiekere richtlijn tot stand te brengen. In het begin van de jaren '70 wordt dan ook de liberalisatierichtlijn werken⁹⁶ uitgevaardigd.⁹⁷

Deze liberalisatierichtlijn gaat steeds concreter in op de opdrachtverstrekking van de overheid en de daaruit volgende noodzaak om elke vorm van discriminatie weg te werken. Niet enkel de toegang tot een overheidsopdracht, maar ook de gunning en de uitvoering ervan moet zonder nationale beperkingen kunnen plaatsvinden.⁹⁸

Volgens de liberalisatierichtlijn 'werken' moeten er aldus drie soorten hinderpalen worden weggenomen. Vooreerst de voorwaarden waardoor de eigen onderdanen bevoordeeld worden om diensten te verrichten ten aanzien van niet-onderdanen. Daarnaast de beperkingen die voortvloeien uit de administratieve handelswijze van de lidstaat. Ten slotte de beperkingen die op het eerste zicht geen onderscheid maken tussen het al dan niet onderdaan zijn van de lidstaat, maar die toch een zwaardere last leggen op niet-onderdanen, daarbij wordt er verwezen naar de rol van de technische specificaties.⁹⁹

⁹³ Richtlijn 64/427/ EEG van de Raad van 7 juli 1964 betreffende de overgangsmaatregelen op het gebied van de anders dan in loondienst verrichte werkzaamheden van de be- en verwerkende nijverheid behorende tot de klassen 23 tot en met 40 van I.S.I.C. (Industrie en Ambacht), *Pb. L.* 23 juli 1964; Richtlijn 64/428/ EEG van de Raad van 7 juli 1964 betreffende de verwezenlijking van de vrijheid van vestiging en het vrij verrichten van diensten voor anders dan in loondienst verrichte werkzaamheden op het gebied van de winning van delfstoffen (I.S.I.C.-klassen 11 tot en met 19), *Pb. L.* 23 juli 1964 en Richtlijn 64/429/ EEG van de Raad van 7 juli 1964 betreffende de verwezenlijking van de vrijheid van vestiging en het vrij verrichten van diensten voor anders dan in loondienst verrichte werkzaamheden van de be- en verwerkende nijverheid behorende tot de klassen 23 tot en met 40 van de I.S.I.C. (Industrie en Ambacht), *Pb. L.* 23 juli 1964.

⁹⁴ P. HEIJNSBROEK, *Grond voor gelijkheid: Gelijke kansen op werken bij gronduitgifte door de overheid*, Den Haag, Instituut voor Bouwrecht, 2013, 48.

⁹⁵ P. TREPTE, *Public procurement in the EU: a practitioner's guide*, Oxford, Oxford University Press, 2007, 29.

⁹⁶ Richtlijn 71/304/EEG van de Raad van 26 juli 1971 betreffende de opheffing van de beperkingen van diensten op het gebied van overheidsopdrachten voor de uitvoering van werken en van de gunning van overheidsopdrachten voor de uitvoering van werken door bemiddeling van agentschappen of filialen, *Pb. L.* 16 augustus 1971.

⁹⁷ P. TREPTE, *Public procurement in the EU: a practitioner's guide*, Oxford, Oxford University Press, 2007, 29.

⁹⁸ Artikel 3 van Richtlijn 71/304/EEG en P. HEIJNSBROEK, *Grond voor gelijkheid: Gelijke kansen op werken bij gronduitgifte door de overheid*, Den Haag, Instituut voor Bouwrecht, 2013, 48.

⁹⁹ D. D' HOOGHE, *De gunning van overheidscontracten en overheidsopdrachten*, Brugge, die Keure, 1997, 71.

Naast de liberalisatierichtlijn 'werken' is er ook een liberalisatierichtlijn 'leveringen'¹⁰⁰. Deze richtlijn staat echter in de schaduw van de richtlijn met betrekking tot werken. Toch heeft ook de liberalisatierichtlijn leveringen enkele belangrijke bepalingen, zoals artikel 3.1 dat een algemeen verbod inhoudt ten aanzien van bepalingen die de levering van in te voeren producten significant moeilijker of duurder maken dan de nationale producten. Het gaat dus om een specifieke bepaling die de gelijke behandeling tussen nationale en buitenlandse ondernemingen tot uiting wilt brengen.¹⁰¹

In hetzelfde jaar als de liberalisatierichtlijn werken, wordt de coördinatierichtlijn voor de uitvoering van werken¹⁰² door de Europese economische gemeenschap uitgevaardigd. In 1977 volgt dan de coördinatierichtlijn met betrekking tot leveringen¹⁰³. Dit regelgevend ingrijpen is noodzakelijk om de nationale bepalingen en procedures beter op elkaar af te stemmen. Daarnaast worden niet alle discriminaties door de liberalisatierichtlijn weggewerkt. De door de administraties geijkte procedures kunnen ook vormen van ongelijke behandeling inhouden.¹⁰⁴

De twee coördinatierichtlijnen komen inhoudelijk grotendeels overeen, maar waarbij de eerste specifiek handelt over het plaatsen van overheidsopdrachten voor werken, behandelt de latere richtlijn de diensten. Pas in 2004 kan er gesproken worden van een doorgedreven coördinatie van de overheidsopdrachtenwetgeving omdat dan zowel werken als leveringen onder één en dezelfde richtlijn vallen.¹⁰⁵

In rechtsoverweging 9 van de coördinatierichtlijn werken worden de beginselen waarop deze richtlijn steunt opgesomd. Het eerste beginsel betreft het verbod van technische specificaties die discriminatie in de hand werken, daarnaast is een voldoende bekendmaking noodzakelijk. Ook het opstellen van objectieve deelnemingscriteria en het instellen van een procedure waardoor deze beginselen in acht worden genomen en waarop toezicht kan worden uitgeoefend zijn van groot belang.

De publicatie, met name de bekendmaking voor het plaatsen van overheidsopdrachten, is in beide coördinatierichtlijnen één van de hoofddoelstellingen. Het is dan ook, volgens de Europese regelgever, een zeer belangrijk mechanisme om de vervalsing van de mededinging tegen te gaan. Een intracommunautaire publicatie geeft immers ook ondernemingen van buiten de lidstaat de kans om mee te dingen naar de opdracht. Daarnaast komt er, door het publiceren van deze aankondiging, meer transparantie. Hierdoor kan meer controle plaatsvinden.¹⁰⁶ In artikel 12 en volgende van de coördinatierichtlijn werken wordt duidelijk omschreven hoe de aankondiging van een overheidsopdracht dient te gebeuren.

¹⁰⁰ Richtlijn 70/32/EEG van de Commissie van 17 december 1969 betreffende leveringen aan de Staat, aan zijn territoriale lichamen en aan andere publiekrechtelijke rechtspersonen, *Pb. L.* 19 januari 1970.

¹⁰¹ D. D'HOOGHE, *De gunning van overheidscontracten en overheidsopdrachten*, Brugge, die Keure, 1997, 62.

¹⁰² Richtlijn 71/305/EEG van de Raad van 26 juli 1971 betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor de uitvoering van werken, *Pb. L.* 16 augustus 1971

¹⁰³ Richtlijn 77/62/EEG van de Raad van 21 december 1976 betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor leveringen, *Pb. L.* 13 januari 1977.

¹⁰⁴ Artikel 2 van Richtlijn 71/305/EEG.

¹⁰⁵ D. D'HOOGHE, *De gunning van overheidscontracten en overheidsopdrachten*, Brugge, die Keure, 1997, 91 en P. TREPTE, *Public procurement in the EU: a practitioner's guide*, Oxford, Oxford University Press, 2007, 31.

¹⁰⁶ P. TREPTE, *Public procurement in the EU: a practitioner's guide*, Oxford, Oxford University Press, 2007, 31-32 en C. BOVIS, *Eu public procurement law*, Cheltenham, Elgar, 2007, 21.

Daarnaast wordt er ook veel aandacht besteed aan wat er precies vermeld moet worden op die aankondiging. De Richtlijn van 26 juli 1972¹⁰⁷ gaat zelfs nog een stapje verder en voegt als bijlage modellen toe die de aanbestedende diensten kunnen aanwenden om hun opdracht op een afdoende wijze aan te kondigen.

Naast de publicatie komt de wijze van gunning ruimschoots aan bod. Het stroomlijnen van het gunningsstelsel is bovendien de andere hoofddoelstelling van de coördinatierichtlijn werken. Vandaar dat er in het tweede hoofdstuk van titel IV specifieke gunningscriteria vooropgesteld worden. Ook aan de kwalitatieve selectie van de betrokken aannemers worden belangrijke bepalingen gekoppeld.

Op te merken valt dat de coördinatierichtlijn geen nieuwe algemeen geldende procedure voor het plaatsen van overheidsopdrachten tot stand tracht te brengen. De richtlijn houdt eerder rekening met de reeds bestaande nationale procedures die gecoördineerd dienen te worden, maar de nationale wetgever moet wel rekening houden met de neergelegde beginselen. Artikel 2 van de richtlijn geeft ook duidelijk aan dat het aan de nationale autoriteiten is om hun regelgeving aan te passen. De lidstaten moeten er dus voor zorgen dat er geen conflicten ontstaan tussen de nationale en de Europese bepalingen. Daarentegen zijn de nationale autoriteiten vrij om voor hetgeen waarover de richtlijnen niets bepalen, verdere regels uit te vaardigen.¹⁰⁸

De coördinatierichtlijnen zijn vooruitstrevend, maar te ambitieus. Het is namelijk niet eenvoudig om de reeds bestaande nationale procedures op elkaar af te stemmen en tot een gehele coördinatie over te gaan. Elke lidstaat kent immers zijn eigen tradities en beginselen die dan ook kunnen conflicteren met andere nationale of zelfs de Europese regels. De vooropgestelde doelstellingen van transparantie, gelijkheid m.b.t. technische specificaties en een verstrekkende bekendmaking worden dan ook niet bereikt. Hiervoor zijn een aantal oorzaken te detecteren zoals de gebrekkige omzetting van de richtlijnen in de nationale wetgeving, het beperkte toepassingsgebied van de richtlijnen, de ontwaarding van de opdracht om zo buiten het toepassingsgebied te blijven, de te ruime discretionaire bevoegdheid die lidstaten de mogelijkheid biedt om afwijkende bepalingen in te schrijven, enzovoort.¹⁰⁹

¹⁰⁷ Richtlijn 72/277/EEG van de Raad van 26 juli 1972 betreffende de voorschriften voor de bekendmaking in het Publikatieblad van de Europese Gemeenschappen van de aankondigingen van overheidsopdrachten en concessies voor de uitvoering van werken, *Pb. L.* 3 augustus 1972.

¹⁰⁸ P. TREPTE, *Public procurement in the EU: a practitioner's guide*, Oxford, Oxford University Press, 2007, 32 en C. BOVIS, *Eu public procurement law*, Cheltenham, Elgar, 2007, 21.

¹⁰⁹ D. D' HOOGHE, *De gunning van overheidscontracten en overheidsopdrachten*, Brugge, die Keure, 1997, 91-92.

Afdeling 3. Implementatie in het nationale recht

Zoals eerder aangehaald, zijn de door de Europese Unie uitgevaardigde richtlijnen per definitie niet rechtstreeks toepasbaar in de nationale rechtsorden. Het is aan de nationale wetgever van de lidstaten om de richtlijnen om te zetten in hun interne wetgeving.¹¹⁰

Met de wet van 14 juli 1976 wordt onze nationale wetgeving voor het eerst in overeenstemming gebracht met het Europese regelgevend kader. Zoals eerder al opgemerkt betreft het een volledig nieuwe wet, de wetgever kiest er dus niet voor om de vorige wet van 4 maart 1963 aan te passen. Dit is logisch vermits de coördinatie-richtlijn van 1971 toch wel een grote impact heeft.

De liberalisatie-richtlijnen daarentegen werden via twee koninklijke besluiten¹¹¹ geïmplementeerd in onze nationale rechtsorde. De Koning heeft deze bevoegdheid verkregen via de wet van 20 juli 1973 betreffende de maatregelen ter uitvoering van de internationale verdragen en besluiten inzake overheidsopdrachten voor werken, leveringen en diensten¹¹². Hij kan dus via deze wettelijke basis alle vereiste maatregelen treffen ter uitvoering van internationale en Europese verplichtingen.¹¹³

Deze zogenaamde implementatiebesluiten weerspiegelen grotendeels de richtlijnen, maar onze nationale procedures dienden wel aangepast te worden aan de bepalingen van de richtlijn. Desondanks stemmen veel bepalingen overeen, te denken valt aan het splitsingsverbod, de invoering van een drempelbedrag en de publiciteitsvereiste. Ook worden de gunningswijzen op nagenoeg identieke wijze neergeschreven in de koninklijke besluiten. Ook al kende onze Belgische reglementering een strak gunningssysteem, toch tracht men via deze besluiten de mededinging te vergroten en de bestaande discriminatie te elimineren.¹¹⁴

Daarnaast valt het belang van de coördinatie-richtlijn niet te onderschatten. Deze is vooruitstrevend omdat zowel het toepassingsgebied als de daarbij horende definities eenvormigheid willen brengen. Toch laat de Europese regelgever nog de nodige ruimte voor de lidstaten door te stellen dat de nationale procedures nog steeds van toepassing zijn, en dat dit enkel aangepast dient te worden aan de richtlijnen¹¹⁵. Dit is enigszins logisch want elke lidstaat heeft zijn eigen overheidsopdrachtenreglementering en het is niet de doelstelling van de Europese regelgever om een vast stramien opleggen, deze wil eerder de procedures stroomlijnen.

¹¹⁰ D. D' HOOGHE en S. JOCHEMS, "De gunning van overheidscontracten in het algemeen" in D. D' HOOGHE (ed.), *De gunning van overheidsopdrachten*, Brugge, die Keure, 2009, (3) 25 en P. TREPTE, *Public procurement in the EU: a practitioner's guide*, Oxford, Oxford University Press, 2007, 530.

¹¹¹ Koninklijk besluit van 22 april 1977 betreffende de mededinging inzake bepaalde overheidsopdrachten van werken in het kader van de Europese Gemeenschappen, *BS* 26 juli 1977 en Koninklijk besluit van 28 december 1978 betreffende de mededinging inzake bepaalde overheidsopdrachten van leveringen in het kader van de Europese Gemeenschappen, *BS* 30 december 1978.

¹¹² Wet van 20 juli 1973 betreffende de maatregelen ter uitvoering van de internationale verdragen en besluiten inzake overheidsopdrachten voor werken, leveringen en diensten, *BS* 23 augustus 1973.

¹¹³ D. D' HOOGHE, *De gunning van overheidscontracten en overheidsopdrachten*, Brugge, die Keure, 1997, 112.

¹¹⁴ D. D' HOOGHE, *De gunning van overheidscontracten en overheidsopdrachten*, Brugge, die Keure, 1997, 108 en 111-112.

¹¹⁵ Artikel 2 Richtlijn 71/305/EEG.

De discretionaire bevoegdheid voor de lidstaten heeft tot gevolg dat er nog veel diversiteit bestaat tussen de landen die een overheidsopdracht uitschrijven en de procedures die daarbij gepaard gaan. Hierbij maak ik dan de bedenking dat er door deze differentiatie toch sprake is van een ongelijke behandeling op basis van nationaliteit. Niet-inwoners zijn immers veel minder vertrouwd met de nationale bepalingen van een staat waar hun onderneming niet gevestigd is, ook al moeten deze procedures richtlijnconform verlopen. Als deze ondernemingen dan willen meedingen naar een opdracht zullen deze kosten, voornamelijk administratieve, moeten maken om de nodige kennis op te doen.

Doordat de coördinatierichtlijn de formaliteiten voor de bekendmaking tot mededinging nauwgezet weergeeft, voorziet de wet van 14 juli 1976 vaak in een tweede lid.¹¹⁶ Het tweede lid is dan enkel van toepassing wanneer de overheidsopdracht ook op Europees niveau wordt bekendgemaakt, dus wanneer de drempelwaarden bereikt zijn. Wanneer dit echter niet het geval is blijft men gewoon gebruik maken van het eerste lid.¹¹⁷

Tot slot is het voor de rechtsonderhorige moeilijk dat, naast de wet van 14 juli 1976, ook de koninklijke besluiten ter implementatie en de koninklijke besluiten ter uitvoering van de procedures tot het wetgevend kader behoren. Het maakt de toepassing van de overheidsopdrachtenreglementering in de praktijk dan ook complexer. Het was misschien eenvoudiger geweest dat zowel de aanbestedende dienst als de onderneming konden terug vallen op één en dezelfde wet in plaats van zich ook nog eens door een kluwen van koninklijke besluiten te worstelen. Bovendien moest de wet van 14 juli 1976 al snel worden aangepast om toch maar in overeenstemming te zijn met de coördinatierichtlijn werken die dateert van 1977.

De eerste generatie Europese richtlijnen hadden eerder een beperkte impact op onze nationale overheidsopdrachtenreglementering. Het is ook nog maar de eerste maal dat de toenmalige Europese Economische Gemeenschap zich mengt met de materie. Toch werd er meteen de trend gezet naar een voortdurende Europese invloed. Ons nationaal wetgevend kader zal immers continu aangepast moeten worden aan de Europese wensen. Na de eerste generatie richtlijnen zullen er nog volgen, wat ook een enorme druk legt op de wetgever vermits alle richtlijnen in de nationale wetgeving omgezet dienen te worden.

¹¹⁶ D. D' HOOGHE, *De gunning van overheidscontracten en overheidsopdrachten*, Brugge, die Keure, 1997, 111.

¹¹⁷ Zie bijvoorbeeld artikel 10 van de wet van 14 juli 1976.

HOOFDSTUK V: DE TWEDE GENERATIE EUROPESE RICHTLIJNEN

Afdeling 1. Wachten op wetgevend initiatief

Na de coördinatierichtlijn zijn er lange tijd geen wetgevende initiatieven meer vanuit de Europese Unie. Pas later in de jaren '80 begon de molen weer te draaien, toen bleek dat de interne markt nog verre van voltooid was en dat de daarbij horende beginselen van gelijke werking onvoldoende verankerend bleken te zijn.¹¹⁸

De reeds bestaande richtlijnen, met name de liberalisatie- en coördinatierichtlijnen, worden niet correct omgezet in de nationale rechtsorde. Wanneer er wel sprake was van implementatie worden de bepalingen onvoldoende nageleefd. Zo probeerde men via de uitzonderingsbepalingen de overheidsopdracht buiten het toepassingsgebied van de richtlijnen te laten vallen. Tevens werden projecten opzettelijk hertekend of ondergewaardeerd zodat ook deze toegewezen konden worden buiten enige procedure van de richtlijn om.¹¹⁹

Eind jaren '80 vond de Europese Commissie het tijd worden om het tij te doen keren. De lidstaten moeten daarom de verbintenis aangaan om de gemeenschappelijke markt te voltooien tegen 1992. Deze doelstelling kan volgens de Commissie enkel behaald worden door ook de markt inzake overheidsopdrachten volledig te openen. De nationale markten inzake overheidsopdrachten zijn geen coherent geheel en dit vormt een enorme belemmering voor de interne markt.¹²⁰

Om het doel, de voltooiing van de interne markt kracht bij te zetten werd de Europese Eenheidsakte in 1985 opgesteld. Deze akte heeft onder andere de versoepeling van de besluitvorming als kernpunt. Inzake overheidsopdrachten heeft dit tot gevolg dat de Raad een richtlijn kan aannemen met een gekwalificeerde meerderheid. Unanimiteit is niet meer vereist. Samen met nog andere maatregelen wilt de Europese Eenheidsakte de Europese integratie weer op gang te brengen.¹²¹

¹¹⁸ S. ARROWSMITH, "EC Regime on Public Procurement" in K. Thai (ed.), *International Handbook of Public Procurement*, London, CRC Press, 2008, (251) 258 en P. HEIJNSBROEK, *Grond voor gelijkheid: Gelijke kansen op werken bij gronduitgifte door de overheid*, Den Haag, Instituut voor Bouwrecht, 2013, 54.

¹¹⁹ P. HEIJNSBROEK, *Grond voor gelijkheid: Gelijke kansen op werken bij gronduitgifte door de overheid*, Den Haag, Instituut voor Bouwrecht, 2013, 54; C. BOVIS, *Eu public procurement law*, Cheltenham, Elgar, 2007, 22 en P. TREPTE, *Public procurement in the EU: a practitioner's guide*, Oxford, Oxford University Press, 2007, 33-34.

¹²⁰ P. HEIJNSBROEK, *Grond voor gelijkheid: Gelijke kansen op werken bij gronduitgifte door de overheid*, Den Haag, Instituut voor Bouwrecht, 2013, 55-56; C. BOVIS, *Eu public procurement law*, Cheltenham, Elgar, 2007, 22 en P. TREPTE, *Public procurement in the EU: a practitioner's guide*, Oxford, Oxford University Press, 2007, 34.

¹²¹ De Europese Eenheidsakte van 28 februari 1986, *Pb. L.* 29 juni 1987.

De Europese Commissie verklaarde hierbij in een mededeling¹²² aan de Raad dat er inzake overheidsopdrachten drie speerpunten zijn, namelijk de verbetering van de uitvoering van de bestaande richtlijnen, de bijstelling en verbetering van de richtlijnen zelf en de uitbreiding van de communautaire wetgeving tot de sectoren die van de bestaande regelingen zijn uitgesloten.¹²³ Niet veel later volgen dan de eerste regelgevende initiatieven die hieronder worden beschreven.

Afdeling 2. De nieuwe en vernieuwde richtlijnen

De coördinatie- en liberalisatierichtlijnen legden de basis voor het Europese overheidsopdrachtenrecht. Toch zijn er, zoals eerder al gesteld, nog enkele onvolkomenheden te vinden in dit kader. De Europese regelgever wilde hieraan dan ook tegemoet komen, enerzijds met de reeds bestaande basisrichtlijnen te vernieuwen en anderzijds door in nieuwe reglementering te voorzien.

Met de Richtlijn 88/295/EEG¹²⁴ waait er opnieuw een frisse wind doorheen de overheidsopdrachtenreglementering. De Europese regelgever past met name de coördinatierichtlijn 'leveringen' aan en tracht zo om aan de enkele gebreken tegemoet te komen.¹²⁵ Zo maakt deze richtlijn gebruik van een ruimere omschrijving voor het begrip levering¹²⁶. Ook wordt er meer duiding geven over de berekeningswijze van de drempels van geraamd bedrag¹²⁷ waardoor er meer contracten onder het toepassingsgebied van de richtlijn kunnen vallen. Daarnaast worden de uitgesloten sectoren strikter omschreven¹²⁸, zodat ook daar steeds minder gebruik van gemaakt kan worden. Bovendien worden de openbare procedures de norm, zodat er slechts op uitzonderlijke basis onderhands gegund kan worden¹²⁹. Dit schept dan weer meer gelijkheid tussen de deelnemende kandidaten. Vervolgens neemt de transparantievereiste een belangrijke plaats in de vernieuwde regelgeving, want de aanbestedende diensten dienen op voorhand alle informatie mee te delen over het voornemen om een opdracht uit te schrijven en de daarbij horende procedure. Tevens is vereist dat deze overheden de details over elke genomen beslissing openbaar maken, en op verzoek dienen ze de beslissing ook mee te delen aan de niet geselecteerde kandidaten¹³⁰. Tot slot wordt er in deze vernieuwde richtlijn meer aandacht besteed aan de technische specificaties. Er wordt met name uitgegaan van het principe van wederzijdse erkenning van de nationale technische voorschriften¹³¹.

¹²² Mededeling van de Commissie aan de Raad betreffende de overheidsopdrachten voor leveringen van 14 december 1984, COM(84).

¹²³ D. D' HOOGHE, *De gunning van overheidscontracten en overheidsopdrachten*, Brugge, die Keure, 1997, 92.

¹²⁴ Richtlijn 88/295/EEG van de Raad van 22 maart 1988 tot wijziging Richtlijn 77/62/EEG betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor leveringen, alsmede tot intrekking van sommige bepalingen van Richtlijn 80/767/EEG, *Pb. L.* 20 mei 1988.

¹²⁵ Eerste en vijfde rechtsoverweging van Richtlijn 88/295/EEG.

¹²⁶ Artikel 1(a) van Richtlijn 88/295/EEG.

¹²⁷ Artikel 6(1) c van Richtlijn 88/295/EEG.

¹²⁸ Artikel 3(2)a-c van Richtlijn 88/295/EEG.

¹²⁹ Artikel 7(2) van Richtlijn 88/295/EEG.

¹³⁰ Artikel 9(2-3) van Richtlijn 88/295/EEG.

¹³¹ Artikel 8 van Richtlijn 88/295/EEG.

Niet enkel de coördinatierichtlijn leveringen ondergaat wijzigingen, ook de coördinatierichtlijn die betrekking heeft op werken wordt opnieuw onder de loep genomen door middel van Richtlijn 89/440/EEG¹³². Wederom heeft de Europese regelgever er voor gekozen om het begrippenkader aan te passen. Zo zijn er nieuwe vormen van overeenkomsten ontstaan die ook onder het begrip overheidsopdrachten voor de uitvoering van werken dienen te vallen¹³³. Daarnaast wordt er voor het eerst ingegaan op de concessieovereenkomsten voor openbare werken. Naast een definitie¹³⁴ legt de richtlijn ook enkele verplichtingen op aan de concessiegever, met name bekendmakingsvoorwaarden, minimumpercentages, ...¹³⁵. Voorts wordt ook het toepassingsgebied van de richtlijnen vergroot door het begrip 'aanbestedende dienst' uit te breiden¹³⁶. Ook wanneer de aanbestedende diensten werken aan de hand van subsidies, zal men onder bepaalde voorwaarden ook de bepalingen van de richtlijn moeten naleven.¹³⁷ Wel worden nog steeds de nutssectoren uit het toepassingsgebied van de richtlijn gelaten.¹³⁸ Tot slot worden ook de gewijzigde bepalingen, zoals dat het geval is bij de coördinatierichtlijn leveringen, overgenomen in de vernieuwde richtlijn werken. Meer bepaald dient de gunning via de onderhandelingsprocedure de uitzondering te zijn. De lidstaten moeten het principe van wederzijdse erkenning van de technische specificaties toepassen, en de uitgesloten sectoren behoeven een restrictievere interpretatie. Tot slot zal via transparantie het plaatsen van opdrachten toegankelijker worden.¹³⁹

In de vernieuwde richtlijnen worden de nutssectoren uitdrukkelijk als uitzonderingssectoren omschreven. Dat water, energie, vervoer en telecommunicatie worden uitgesloten, is te wijten aan de diversiteit van deze regimes in de verschillende lidstaten. Niet in elke lidstaat worden deze diensten immers verricht door publieke entiteiten. Vaak is het zo dat private ondernemingen deze taak op zich nemen. Volgens de Europese regelgever was het verschil tussen beide regimes eind jaren '80 moeilijk te overbruggen. Om deze reden is er nog geen regeling voor deze nutsbedrijven in de vernieuwde richtlijnen ingevoerd. Het is nog wachten tot 1990 voordat het complexe regime van de nutssectoren verder wordt gereguleerd en door middel van Richtlijn 90/531/EEG¹⁴⁰ binnen het kader van de overheidsopdrachtenreglementering wordt gebracht.¹⁴¹ Vanuit het oogpunt van de interne markt is het dus noodzakelijk om ook deze bijzondere sectoren te reguleren. De aankooppolitiek van de nutsbedrijven is namelijk zeer gesloten en wordt gekenmerkt door een politieke druk om nationaal aan te kopen. De sectoren willen dan ook graag ontsnappen aan de mededingingsregels. Het wordt de hoogste tijd om deze uitgesloten sectoren toch binnen het *acquis communautaire* te brengen.¹⁴²

¹³² Richtlijn 89/440/EEG van de Raad van 18 juli 1989 tot wijziging van Richtlijn 71/305/EEG betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor de uitvoering van werken, *Pb. L.* 21 juli 1989.

¹³³ Achtste rechtsoverweging en artikel 1 van Richtlijn 89/440/EEG.

¹³⁴ Artikel 1(d) van Richtlijn 89/440/EEG.

¹³⁵ Artikel 1ter van Richtlijn 89/440/EEG.

¹³⁶ Artikel 1 en artikel 1ter van Richtlijn 89/440/EEG.

¹³⁷ Artikel 1bis van Richtlijn 89/440/EEG.

¹³⁸ Artikel 4 en 5 van Richtlijn 89/440/EEG.

¹³⁹ Artikelen 7, 8, 10, en 12 van Richtlijn 89/440/EEG.

¹⁴⁰ Richtlijn 90/531/EEG van de Raad van 17 september 1990 betreffende de procedures voor het plaatsen van opdrachten in de sectoren water- en energievoorziening, vervoer en telecommunicatie, *Pb. L.* 29 oktober 1990.

¹⁴¹ C. BOVIS, *Eu public procurement law*, Cheltenham, Elgar, 2007, 26-29 en D. D'HOOGHE, *De gunning van overheidscontracten en overheidsopdrachten*, Brugge, die Keure, 1997, 94-95.

¹⁴² M-A. FLAMME, P. MATHEÏ en P. FLAMME (eds.), *Praktische commentaar bij de reglementering van de overheidsopdrachten*, IA, Brussel, Nationale Conferentie van het Bouwbedrijf, 1997, 450-451 en S. ARROWSMITH,

De eerste richtlijn voor de nutssectoren beoogt meer flexibiliteit voor de aanbestedende diensten om te kiezen welk stelsel dat zij zullen hanteren om een opdracht te gunnen. Voor het overige komt de structuur grotendeels overeen met de 'algemene' richtlijnen. Er worden tal van uitzonderingsbepalingen opgenomen, wat het toepassingsgebied van de richtlijn wel beperkt.¹⁴³ Om verwarring te vermijden is het wenselijk aan te halen dat men in de literatuur vaak de term 'speciale of bijzondere sectoren' gebruikt om te verwijzen naar de nutssectoren. Deze termen zullen verder als synoniemen gebruikt worden.

Afdeling 3. Implementatie in het nationale recht

De eerder aangehaalde richtlijnen in afdeling 2, die wijzigingen aanbrengen aan de reeds bestaande coördinatie-richtlijnen, worden omgezet via koninklijke besluiten. Zo zijn de bepalingen van Richtlijn 88/295/EEG terug te vinden in het koninklijk besluit van 8 december 1988 betreffende de mededinging inzake bepaalde overheidsopdrachten van leveringen in het raam van de Europese gemeenschappen¹⁴⁴. Dit KB neemt nauwgezet de bewoordingen van de richtlijn over en het verslag aan de Koning maakt ook telkens de vergelijking met de vorige wetgeving waardoor het voor de rechtsonderhorige gemakkelijker is om het KB toe te passen.

Met betrekking tot werken zijn de relevante bepalingen opgenomen in het koninklijk besluit van 1 augustus 1990 betreffende de mededinging inzake bepaalde overheidsopdrachten voor de uitvoering van werken in het raam van de Europese Gemeenschappen¹⁴⁵. Ook in dit KB wordt elke bepaling van de richtlijn overlopen en toegepast op de Belgische situatie. Voorts wordt ook de link gelegd met de wet van 14 juli 1976. In het advies van de Raad van State¹⁴⁶ wordt wel opgemerkt dat het toepassingsgebied van de wet en het KB niet naadloos op elkaar aansluiten. De wetgever heeft er echter niet voor gekozen om ook het toepassingsgebied van de wet richtlijnconform te maken. De voornaamste reden hiervoor is dat er nog twee richtlijnen in de steigers staan, namelijk eentje specifiek voor de nutssectoren (*Cf.* volgende alinea) en eentje die betrekking heeft op diensten. De wetgever wacht deze richtlijnen af om nadien tot een volledige coördinatie van de nationale bepalingen over te gaan. De ratio van de wetgever valt te begrijpen, maar ondertussen is de wet van 14 juli 1976 niet richtlijnconform en dus achterhaald.

"The past and future evolution of EC procurement law: from framework to common code?", *PCLJ* 2006, (337) 341.

¹⁴³ C. Bovis, *Eu public procurement law*, Cheltenham, Elgar, 2007, 29-30 en D. D'HOOGHE, *De gunning van overheidscontracten en overheidsopdrachten*, Brugge, die Keure, 1997, 96.

¹⁴⁴ Koninklijk besluit van 8 december 1988 betreffende de mededinging inzake bepaalde overheidsopdrachten van leveringen in het raam van de Europese gemeenschappen, *BS* 17 december 1988.

¹⁴⁵ Koninklijk besluit van 1 augustus 1990 betreffende de mededinging inzake bepaalde overheidsopdrachten voor de uitvoering van werken in het raam van de Europese Gemeenschappen, *BS* 10 augustus 1990.

¹⁴⁶ Adv. RvS 3 mei 1990 bij het KB van 1 augustus 1990 betreffende de mededinging inzake bepaalde overheidsopdrachten voor de uitvoering van werken in het raam van de Europese Gemeenschappen, *BS* 10 augustus 1990.

De Raad van State stelde zich in haar advies wel ook enkele vragen bij het meerderheids criterium uit artikel 3, § 2 van het koninklijk besluit. Met name wat er wordt verstaan onder een publiekrechtelijke instelling waarvan de werkzaamheden in hoofdzaak worden gefinancierd door de staat, De Raad van State stelt specifiek de vraag of dit 51% is of hoe kan er dan wel voldaan kan worden aan dit criterium. De wetgever heeft dit echter niet verduidelijkt waardoor er interpretatie moeilijkheden¹⁴⁷ ontstaan in de praktijk. Ook in latere richtlijnen van 1992 en 1993 is dit meerderheids criterium overgenomen. Als gevolg van deze voortdurende onduidelijkheid wordt de volgende prejudiciële vraag gesteld: *Welke betekenis moet worden gehecht aan de uitdrukking "in hoofdzaak gefinancierd"?*¹⁴⁸ Het Hof van Justitie stelt dat het begrip "in hoofdzaak" moet worden uitgelegd als "meer dan de helft". Verder wordt in het voorliggend KB dezelfde systematiek gebruikt als deze van 1988, de regelgever gaat dan ook specifieke in op de bekendmakingsregels, de deelnemingsvoorwaarden, de technische regels en de voorschriften inzake concessie. De wetgever voegt bijlagen toe aan het KB conform de richtlijn. In deze bijdragen worden enerzijds de bedrijfsindeling en anderzijds de publiekrechtelijke instellingen opgelijst. Wederom een correcte implementatie zo blijkt.

Deze twee implementatie KB's brengen een aantal essentiële wijzigingen aan het overheidsopdrachtenkader waardoor de vorige koninklijke besluiten van 1977 en 1978 worden opgeheven. Maar ook de nieuwe koninklijke besluiten die de richtlijnen omzetten, blijken al snel achterhaald. De Commissie voor de overheidsopdrachten is immers in opdracht van onze nationale wetgever al in 1990 begonnen aan de voorbereiding van een nieuwe specifieke wet die de overheidsopdrachten tot in de precisie dient te reguleren.¹⁴⁹ Op deze wet, namelijk de wet van 24 december 1993, wordt dieper in gegaan in het volgende hoofdstuk.

De Richtlijn 90/531/EEG, inzake de nutssectoren, wordt niet omgezet in onze nationale rechtsorde door middel van een koninklijk besluit, maar via de wet van 24 december 1993. Boek II van deze wet is volledig gewijd aan opdrachten voor de aanneming van werken en leveringen in de sectoren water, energie, vervoer en telecommunicatie. De Commissie voor de overheidsopdrachten was al gestart met de voorbereiding van deze wet toen de richtlijn werd aangenomen. Het was dan ook logisch dat de bijzondere sectoren ook hun plaats kregen in het vernieuwde nationale wetgevend kader. De doelstelling van deze wet is het tot stand brengen van een volledige coördinatie van het overheidsopdrachtenrecht.¹⁵⁰

¹⁴⁷ Een voorbeeld hiervan is terug te vinden in het arrest RvS 13 oktober 1992, Nv Egta Contractors, nr. 40.734.

¹⁴⁸ HvJ C-380/98, *The Queen t. H.M. Treasury*, 2000.

¹⁴⁹ Memorie van toelichting van de wet betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten, *Parl.St.* Senaat, 1992-93, nr. 656-1.

¹⁵⁰ P. NIHOUL, *La nouvelle loi sur les marchés publics : loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services. Extraits significatifs des travaux préparatoires*, Diegem, Kluwer, 1994, 6.

In tegenstelling tot de richtlijn maakt boek II van de wet van 1993 een onderscheid naargelang de opdracht betrekking heeft op water, energie, vervoer of telecommunicatie. Er wordt dan telkens specifiek bepaald welke werkzaamheden precies onder welke sector kunnen vallen. In de wet zijn er, net zoals in de richtlijn, een groot aantal uitzonderingen opgenomen die dan niet binnen het toepassingsgebied vallen.¹⁵¹

Toch heeft onze nationale wetgever rekening gehouden met de eigenheid van ons intern recht. Er wordt immers een organiek-functioneel onderscheid gemaakt tussen enerzijds een overheidsopdracht die uitgeschreven is door een klassieke aanbestedende dienst of door een overheidsbedrijf als het gaat om een openbare dienst waardoor deze onderworpen worden aan een versoepeld regime¹⁵², en anderzijds de opdrachten die worden uitgeschreven door private ondernemingen of door overheidsbedrijven met betrekking tot hun concurrentiële activiteiten die een nog soepeler regime ondergaan, ook al overstijgen deze de Europese drempelwaarden^{153,154}

Het is opmerkelijk dat de implementatie van de richtlijn nutssectoren vier jaar heeft geduurd, terwijl volgens artikel 37 van de richtlijn deze uiterlijk omgezet diende te zijn op 1 juli 1992. Dit is het officieuze startpunt voor een traditie van verstreken implementatietermijnen.

Na een korte periode van legislatieve rust is de Europese regelgever via de tweede generatierichtlijnen weer volledig in actie geschoten. De Europese Commissie wil dan ook alles in het werk stellen om tegen 1992 de Europese gemeenschappelijke markt te voltooien. Vernieuwde en nieuwe richtlijnen worden aangenomen, waardoor de nationale wetgever voor een enorme opgave komt te staan. Om aan deze verdere europeanisering tegemoet te komen zou er een nieuwe basiswet inzake overheidsopdrachten op zijn plaats zijn. Onze nationale wetgever opteert echter voor koninklijke besluiten om onze overheidsopdrachtenreglementering conform de richtlijnen te maken. Enkel de nieuwe wetgeving omtrent de nutssectoren wordt al in de nieuwe basiswet van 1993 ingeschreven. Hoe en waarom de wet van 24 december 1993 tot stand komt, wordt in het volgende hoofdstuk uitvoerig besproken.

¹⁵¹ P. NIHOUL, *La nouvelle loi sur les marchés publics : loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services. Extraits significatifs des travaux préparatoires*, Diegem, Kluwer, 1994, 77.

¹⁵² Artikel 16 van de wet van 24 december 1993.

¹⁵³ Artikel 47 en 63 van de wet van 24 december 1993.

¹⁵⁴ M-A. FLAMME, P. MATHEÏ en P. FLAMME (eds.), *Praktische commentaar bij de reglementering van de overheidsopdrachten*, IA, Brussel, Nationale Conferentie van het Bouwbedrijf, 1997, 452.

HOOFDSTUK VI: DE DERDE GENERATIE EUROPESE RICHTLIJNEN

Afdeling 1. Een periode vol ontwikkelingen en nieuwe richtlijnen

Het verhoogde enthousiasme van de Europese Commissie heeft er voor gezorgd dat het jaar 1992 een mijlpaal is in de geschiedenis van het Europese integratieproces. Het project om de interne markt tegen deze tijd te voltooien is immers afgerond en de vier vrijheden komen tot hun recht. De in de verdragen neergelegde principes blijken te werken en brengen zo bij tot de doelstellingen van de Europese Unie.¹⁵⁵

Toch blijkt er nog één onvolkomenheid te zijn binnen deze interne markt, namelijk de dienstensector. In een economie waar het steeds meer draait om dienstverlening, en minder om het produceren van goederen zijn er regels nodig en net deze ontbreken. Aan de hand van deze gedachtegang heeft de Europese regelgever de Richtlijn 92/50/EEG¹⁵⁶ uitgevaardigd die specifiek betrekking heeft op dienstverlening bij overheidsopdrachten.¹⁵⁷

Om de cohesie tussen de verschillende richtlijnen te bewaren neemt de richtlijn 'diensten' de systematiek over van de richtlijnen die betrekking hebben op werken en leveringen. Zo gelden er dezelfde bekendmakingsregels, mogen de technische specificaties geen discriminatie inhouden en moet de gunning gebaseerd zijn op objectieve criteria. Toch is de richtlijn 'diensten' op enkele punten innoverend. De Europese regelgever voert een nieuwe gunningsprocedure in de richtlijn diensten, namelijk de prijsvraag voor ontwerpen¹⁵⁸. Het bijzondere aan deze procedure is dat de aanbestedende dienst een jury laat beslissen. Het is immers zo dat de jury een plan of ontwerp kiest, deze moet wel voldoen aan een aantal vooraf opgestelde minimumvoorwaarden. Daarnaast is de procedure ook onderworpen aan specifieke regels die de mededinging in de hand werken.¹⁵⁹

Bovendien maakt de richtlijn een tweedeling, enerzijds zijn er de prioritaire diensten (categorie A) en anderzijds de niet-prioritaire diensten (categorie B). Wat deze twee categorieën inhouden is terug te vinden in de bijlagen van de richtlijn. Beide regimes van diensten zijn aan een andere regeling onderworpen. Zo zijn de diensten die vallen onder categorie A aan quasi dezelfde, strenge, regeling onderworpen als de overheidsopdrachten voor leveringen en werken¹⁶⁰. De diensten die daarentegen onder categorie B horen, moeten enkel voldoen aan de bekendmakingsregels en deze die betrekking hebben op de technische specificaties¹⁶¹. Deze overheidsopdrachten voor diensten moeten niet voorafgaand aangekondigd worden in het Europees publicatieblad, ook al hebben deze diensten de Europese drempelwaarde overschreden. Enkel wanneer de overheidsopdracht effectief

¹⁵⁵ C. BOVIS, *Eu public procurement law*, Cheltenham, Elgar, 2007, 40.

¹⁵⁶ Richtlijn 92/50/EEG van de Raad van 18 juni 1992 betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor dienstverlening, *Pb. L.* 24 juli 1992.

¹⁵⁷ C. BOVIS, *Eu public procurement law*, Cheltenham, Elgar, 2007, 40 en H. GORDON, S. RIMMER en S. ARROWSMITH, "The economic impact of the European Union Regime on Public Procurement: Lessons for the WTO", *The World Economy* 1998, (159) 161.

¹⁵⁸ Artikel 1, g van Richtlijn 92/50/EEG.

¹⁵⁹ C. BOVIS, *Eu public procurement law*, Cheltenham, Elgar, 2007, 40-41 en C. DE KONINCK, *Encyclopedie van het overheidsopdrachtenrecht*, Mechelen, Kluwer, 2010, 372-373.

¹⁶⁰ Artikel 8 van Richtlijn 92/50/EEG.

¹⁶¹ Artikel 9 van Richtlijn 92/50/EEG.

gegund is moet daarvan melding worden gemaakt in het publicatieblad. De Europese Commissie heeft een aantal factoren in acht genomen om dit onderscheid te maken, zoals het aandeel van de overheidsopdracht in de totale omzet van desbetreffende dienstensector, het groeipotentieel voor grensoverschrijdende opdrachten inzake dienstverlening, de impact die een volledige toepassing van de aanbestedingsvoorschriften zou kunnen hebben op de openstelling van de markten en de mededinging en tot slot de praktische toepasbaarheid van de regels.¹⁶²

Door de richtlijn diensten voor te bereiden en de voltooiing van de interne markt, zagen de Europese instellingen de noodzaak om de vorige reglementering te coördineren en een nieuw regelgevend kader tot stand te brengen. Niet alleen zou zo de cohesie tussen de verschillende regimes toenemen, maar het komt ook de toepassing in de praktijk en de rechtszekerheid ten goede. Dit kader werd verwezenlijkt door op 14 juni 1993 drie nieuwe richtlijnen uit te vaardigen waarbij er een richtlijn betrekking heeft op leveringen, eentje op werkzaamheden en de laatste op diensten in de nutssectoren. Deze richtlijnen vertrekken vanuit het informatieoogpunt, en niet meer louter vanuit de transparantievereiste. Ze willen dan ook voldoende en adequate informatie bieden aan zowel de aanbestedende diensten als de inschrijvers voor de overheidsopdracht.¹⁶³

De richtlijn leveringen¹⁶⁴ brengt voornamelijk functionele aanpassingen tot stand. Met name de mogelijkheid om gebruik te maken van zowel openbare dan wel de niet-openbare procedures, motiveringsvereisten worden ingevoerd en de gunningscriteria worden verduidelijkt.¹⁶⁵ Ook dienen, net zoals in de vorige richtlijnen, de onderhandelingsprocedures tot het minimum te worden beperkt en is elke vorm van discriminatie via technische specificaties uit den boze¹⁶⁶.¹⁶⁷ Nadat het toepassingsgebied van de richtlijn is afgebakend, worden de gunningsprocedures en de daarbij horende modaliteiten vermeld om nadien achtereenvolgend de regels op technisch gebied, de bekendmakingsregels en de deelnemingsvoorwaarden te bespreken. De laatste hoofdstukken van de richtlijn zijn dan uitgebreid gewijd aan de selectie- en gunningscriteria. Deze systematische indeling van de richtlijn leveringen is ook terug te vinden in de richtlijn werken.

De meest significante richtlijn is deze betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor de uitvoering van werken¹⁶⁸ waarbij alle relevante Europese regelgeving die betrekking heeft op publieke werkzaamheden worden samengevoegd. De vorige coördinatie-richtlijn werken, richtlijn 89/440/EEG, wordt in belangrijke mate verduidelijkt en uitgebreid. Zo is er in de nieuwe richtlijn een milder regime voorzien voor de gunning via een concessieovereenkomst voor openbare werken. Artikel 3 van de richtlijn legt meteen een

¹⁶² C. BOVIS, *Eu public procurement law*, Cheltenham, Elgar, 2007, 43-44; D. D'HOOGHE, *De gunning van overheidscontracten en overheidsopdrachten*, Brugge, die Keure, 1997, 203-204 en C. DE KONINCK, *Encyclopedie van het overheidsopdrachtenrecht*, Mechelen, Kluwer, 2010, 353 en 354.

¹⁶³ C. BOVIS, *Eu public procurement law*, Cheltenham, Elgar, 2007, 45 en P. TREPTE, *Public procurement in the EU: a practitioner's guide*, Oxford, Oxford University Press, 2007, 36-37 en H. GORDON, S. RIMMER en S. ARROWSMITH, "The economic impact of the European Union Regime on Public Procurement: Lessons for the WTO", *The World Economy* 1998, (159) 161.

¹⁶⁴ Richtlijn 93/36/EEG van de Raad van 14 juni 1993 betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor leveringen, *Pb. L.* 9 augustus 1993.

¹⁶⁵ Derde rechtsoverweging van Richtlijn 93/36/EEG.

¹⁶⁶ Rechtsoverweging 12 en 13 van Richtlijn 93/36/EEG.

¹⁶⁷ Deze overwegingen worden ook in de richtlijnen die betrekking hebben werken en diensten hernomen.

¹⁶⁸ Richtlijn 93/37/EEG van de Raad van 14 juni 1993 betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor de uitvoering van werken, *Pb. L.* 9 augustus 1993.

drempelwaarde op. Enkel wanneer een opdracht deze drempelwaarde haalt, geldt het specifiek regime van de richtlijn. Er wordt nergens bepaald hoe dit bedrag berekend dient te worden, wat toch wel een hiaat creëert. Eens de drempel is bereikt, gelden dezelfde bekendmakingsregels en regels betreffende de technische specificaties als bij de ordinaire opdrachten voor werken. Desondanks deze specifieke bepaling laat de richtlijn toch nog veel ruimte voor de aanbestedende dienst. Er wordt immers nergens in de richtlijn specifiek vermeld welke gunningsprocedure er gevolgd dient te worden, of het minimum aantal inschrijvers, Ook wanneer een opdracht voor werken voor meer dan 50% gesubsidieerd is door de Staat, kan deze binnen het toepassingsgebied van de richtlijn vallen¹⁶⁹. Daarnaast worden er ook een aantal opdrachten uitdrukkelijk uitgesloten, bijvoorbeeld opdrachten die geheim zijn verklaard¹⁷⁰. Tot slot vermeldt de richtlijn nauwgezet de te volgen gunningsprocedures, de daarbij horende te volgen criteria en de regels inzake de bekendmaking.¹⁷¹

Nadat ook in de bijzondere sectoren, water, energie, vervoer en telecommunicatie de overheidsopdrachten voor werken en leveringen werden ingevoerd konden de diensten niet achter blijven. De reglementering voor de nutssectoren wordt opnieuw in aparte wetgeving gegoten, namelijk Richtlijn 93/38/EEG¹⁷². De wetgever had nochtans het jaar voordien de kans om ook de diensten voor deze sectoren te regelen via de richtlijn diensten (RL 92/50/EEG). De Europese regelgever heeft dit bewust gedaan omdat de voorschriften die gelden voor de klassieke sectoren ongeschikt blijken te zijn om te transponeren naar de bijzondere sectoren. De voorliggende richtlijn inzake de coördinatie van de bijzondere sectoren geeft in de rechtsoverwegingen 11 en 12 de noodzaak van mededinging aan. Het gesloten karakter van deze markten, als het gevolg van het protectionisme van de staten, moet aan banden worden gelegd, net zoals de nationale overheid die het gedrag beïnvloedt van deze diensten. Dat is een grote stap waardoor de Europese regelgever in een overgangperiode heeft voorzien. Pas na deze periode van vier jaar zal de richtlijn volledig van toepassing zijn op opdrachten voor diensten. De situatie moet aldus eerst een tijdje worden opgevolgd om negatieve effecten te minimaliseren.¹⁷³

Net zoals dit het geval is in de vorige richtlijnen worden eerst enkele begrippen verduidelijkt om nadien het toepassingsgebied af te bakenen, waar heel wat uitsluitingen in terug te vinden zijn. Vervolgens komt het onderscheid tussen prioritaire en niet-prioritaire diensten ook in deze richtlijn aanbod, met de bijhorende bijlagen. Tussen deze twee categorieën van diensten is wederom een gedifferentieerde regeling van toepassing¹⁷⁴. Nadien worden de procedures voor het plaatsen van opdrachten en de bekendmakingsregels besproken. Tot slot komen ook de selectie- en gunningscriteria aanbod.

¹⁶⁹ Artikel 2 van Richtlijn 93/37/EEG.

¹⁷⁰ Artikel 4, (1) b van Richtlijn 93/37/EEG.

¹⁷¹ C. BOVIS, *Eu public procurement law*, Cheltenham, Elgar, 2007, 45-46 en H. GORDON, S. RIMMER en S. ARROWSMITH, "The economic impact of the European Union Regime on Public Procurement: Lessons for the WTO", *The World Economy* 1998, (159) 161-162.

¹⁷² Richtlijn 93/38/EEG van de Raad van 14 juni 1993 houdende coördinatie van de procedures voor het plaatsen van opdrachten in de sectoren water- en energievoorziening, vervoer en telecommunicatie, *Pb. L.* 9 augustus 1993.

¹⁷³ Rechtsoverweging 33 van Richtlijn 93/38/EEG en A-L. DURVIAUX, *Logique de marché et marché public en droit communautaire. Analyse critique d'un système*, Brussel, Larcier, 2006, 171.

¹⁷⁴ Artikel 16 e.v. van Richtlijn 93/38/EEG.

Afdeling 2. Implementatie in het nationale recht

Na het lezen van de ontstaansgeschiedenis van de Belgische overheidsopdrachtenreglementering zou men kunnen denken dat de wet van 24 december 1993 enkel en alleen is uitgevaardigd met het oog op de implementatie van deze derde generatie richtlijnen. Dit is echter niet helemaal correct. Toen de wet van 1993 voor de eerste maal werd gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad op 22 januari 1994 was er van de omzetting van de drie richtlijnen van 14 juni 1993 nog geen sprake. Ook al is de wet van 1993 aangenomen op het moment dat de richtlijnen al zijn uitgevaardigd en dus de verplichting inhouden om deze tijdig om te zitten in de nationale rechtsorde, werd het wetsontwerp niet aangepast aan de richtlijnen. De Belgische wetgever stelde het legislatieve proces van de wet van 1993 ook niet uit met als gevolg dat op het moment dat de wet op 24 december 1993 werd aangenomen, ze meteen ook achterhaald blijkt te zijn.¹⁷⁵

De vraag die hierbij kan rijzen is, wat de noodzaak is om een nieuwe wet uit te vaardigen als deze wet toch niet de verplichte omzetting van de reeds uitgevaardigde richtlijnen inhoudt. Toch had de Belgische wetgever zijn redenen om een volledig nieuwe basiswet tot stand te brengen. Het is namelijk zo, zoals uit bovenstaande analyse blijkt, dat de wet van 14 juli 1976 en de daarbij horende koninklijke besluiten uitvoering moesten geven aan de verschillende Europese richtlijnen uit de jaren '70. Door de opeenstapeling van implementaties werd onze overheidsopdrachtenreglementering ondoorzichtig en was deze alles behalve coherent.¹⁷⁶

De laatste coördinatierichtlijnen en de actualisatie ervan legde een aantal bijkomende procedurevoorschriften op, zoals bijvoorbeeld motiveringsvereisten, waarvan de meerderheid volledig nieuw is voor onze nationale rechtsorde. Het voorbeeld dat in de memorie van toelichting bij de wet van 24 december 1993 wordt gegeven is de onderhandelingsprocedure met voorafgaandelijke bekendmaking waarvoor in ons stelsel geen regels voorhanden zijn. Een tweede probleem dat zich geleidelijk aan heeft gemanifesteerd in het toepassingsgebied. De regelgeving inzake overheidsopdrachten was oorspronkelijk enkel van toepassing op een lijst van publiekrechtelijke instellingen en overheden, de klassieke sectoren, maar naderhand is er onder Europese impuls ook een specifieke reglementering ontstaan voor de zogenaamde bijzondere sectoren. Ook vertonen de richtlijnen enkele fundamentele verschillen wat betreft de begrippen werken, leveringen en diensten ten opzichte van de basiswet van 1976. Deze situatie is een bron van betwisting en zodoende onhoudbaar.¹⁷⁷

De ratio legis van de wet van 24 december 1993 is dus niet de integrale omzetting van de derde generatierichtlijnen, maar eerder een heroriëntering van het wetgevend landschap om zo een nieuwe basiswet inzake overheidsopdrachten tot stand te brengen. Zo wordt het materiële toepassingsgebied volledig afgestemd op het Europese, de definities van werken en leveringen worden overgenomen zoals deze reeds beoogd werden in de coördinatierichtlijnen. Daarnaast

¹⁷⁵ D. D' HOOGHE, *De gunning van overheidscontracten en overheidsopdrachten*, Brugge, die Keure, 1997, 121.

¹⁷⁶ Memorie van toelichting van de wet betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten, *Parl.St. Senaat*, 1992-93, nr. 656-1.

¹⁷⁷ Memorie van toelichting van de wet betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten, *Parl.St. Senaat*, 1992-93, nr. 656-1.

worden de nutssectoren via boek II van de wet onderworpen aan de overheidsopdrachtenreglementering, weliswaar met een specifiek regime. Tot slot worden de procedureregels gelijkgetrokken voor de publiekrechtelijke instellingen, als deze nu beneden of boven de Europese drempelwaarden vallen.¹⁷⁸ Het is goed dat de wetgever is overgegaan tot een codificatie, want hij heeft zo voor het eerst de Belgische traditie achterwege gelaten en voornamelijk door de gelijktrekking van het toepassingsgebied de Europese gedachte gevolgd.

Ook al gaat de wetgever herstructurend en harmoniserend te werk, toch zijn er enkele negatieve aspecten aan deze omzetting verbonden. Afhankelijk hoe je het bekijkt, komen de nieuwe generatie richtlijnen net te laat, of de wet iets te vroeg. De wet van 1993 holt eigenlijk achter de feiten aan, doordat de nieuwe richtlijnen niet zijn geïmplementeerd. Deze zal ook meermaals aangepast moeten worden om richtlijnconform te zijn. Dit bemoeilijkt de praktische toepassing van de overheidsopdrachtenreglementering en komt de rechtszekerheid ook niet ten goede.

Er moet vermeld worden dat deze achterhaaldheid enkel betrekking heeft op de drie richtlijnen van 14 juni 1993. De Richtlijn 92/50/EEG die specifiek handelt over de dienstverlening bij overheidsopdrachten werd wel via de wet van 24 december 1993 van toepassing in onze nationale rechtsorde. Er wordt zo voor het eerst in artikel 5 van de wet de definitie van een overheidsopdracht voor de aanneming van een dienst ingeschreven, meer bepaald gaat het om een overeenkomst onder bezwarende titel gesloten tussen een dienstenverlener enerzijds en een aanbestedende overheid anderzijds, en die betrekking heeft op bijlage 2 bij deze wet vermelde diensten. In de tweede bijlage worden de diensten opgesomd. Net zoals in de richtlijn worden deze diensten ook opgedeeld in een categorie A en B, afhankelijk van de prioriteit worden er dan andere regels aangekoppeld.

Het is noodzakelijk om de wet van 24 december 1993 binnen afzienbare tijd aan te passen aan de nieuwe generatie richtlijnen. Om tegemoet te komen aan deze europeanisering vaardigt de wetgever verschillende koninklijke besluiten uit. Pas dan kan er gesproken worden van een volledige implementatie.

Op 8 januari 1996, zo een twee jaar na de inwerkingtreding van de wet, komt onze wetgever met het eerste koninklijk besluit¹⁷⁹ op de proppen. Dit KB heeft een tweevoudig oogmerk, enerzijds regelt het voornamelijk de gunningsprocedure voor de klassieke overheidsopdrachten en de openbare concessies. De reeds neergeschreven regels in boek I, titels II en III van de wet van 24 december 1993 worden dan ook via dit KB verder uitgewerkt.¹⁸⁰ Anderzijds beoogt het KB de implementatie van richtlijnen van 1993 die betrekking hebben op de klassieke sectoren. In het KB wordt daarom ook duidelijk de opsplitsing gemaakt tussen de overheidsopdrachten die betrekking hebben op werken, leveringen en diensten. Dit is ook logisch vermits dit KB de omzetting beoogt

¹⁷⁸ Memorie van toelichting van de wet betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten, *Parl.St. Senaat, 1992-93, nr. 656-1* en M-A. FLAMME, P. MATHEÏ en P. FLAMME (eds.), *Praktische commentaar bij de reglementering van de overheidsopdrachten*, IA, Brussel, Nationale Conferentie van het Bouwbedrijf, 1997, 66-67.

¹⁷⁹ Koninklijk besluit van 8 januari 1996 betreffende de overheidsopdrachten voor aannemingen van werken, leveringen en diensten en de concessies voor openbare werken, *BS 26 januari 1996, err. BS 25 februari 1997*.

¹⁸⁰ D. D'HOOGHE, *De gunning van overheidscontracten en overheidsopdrachten*, Brugge, die Keure, 1997, 124.

van de Europese richtlijnen die ook elk specifiek betrekking hebben op werken, leveringen en diensten. De gunningsprocedure verloopt wel op dezelfde manier voor de drie categorieën, waardoor de bepalingen gemeenschappelijk zijn. Vaak worden de richtlijnen tot in de letter overgenomen, dit is bijvoorbeeld het geval voor de regels omtrent de technische specificaties en normen.¹⁸¹

Vervolgens wordt aan titel IV van boek I van de wet van 24 december 1993 een derde hoofdstuk toegevoegd via het koninklijk besluit van 10 januari 1996¹⁸². Het is niet de bedoeling om de draagwijdte van deze titel te wijzigen, maar om de bepalingen aan te passen aan de richtlijn 93/38/EEG. Zo worden er in hoofdstuk III bijkomende bepalingen opgenomen voor de aanneming van diensten in de nutssectoren in zoverre deze overheidsopdrachten de Europese drempels te boven gaan. Wanneer een opdracht echter niet de drempelwaarden bereikt, dan zal er worden teruggevallen op de algemene bepalingen van de wet van 1993.¹⁸³

Ook wordt het tweede boek van de wet van 1993 aangepast. Ook al voorziet boek II in een regeling voor de bijzondere sectoren, een verdere uitvoering is toch noodzakelijk. Dit gebeurt via een tweede koninklijk besluit van 10 januari 1996¹⁸⁴ die ook de omzetting van bepalingen van richtlijn 93/38/EEG beoogt. In de praktijk komen er nu twee volwaardige stelsels tot stand, namelijk het klassieke en het bijzondere stelsel, en dit met elk hun eigen regime. Het is immers door de implementatie van de richtlijn dat er ook voor de nutssectoren de mogelijkheid wordt gecreëerd om een overheidsopdracht voor diensten uit te schrijven.¹⁸⁵ Het gaat hier om een zeer uitgebreid KB waarbij er per categorie, dus als het gaat om een overheidsopdracht voor werken, leveringen of diensten, specifieke bepalingen van toepassing zijn. De voorgaande onderverdeling gebeurt aan de hand van titels, per titel wordt daarna ook nog een opsplitsing gemaakt of de opdrachten al dan niet onderworpen worden aan de Europese bekendmakingsregels. Nadien volgen, net zoals in het KB dat betrekking heeft op de klassieke sectoren, bepalingen omtrent de technische specificaties en de gunningsprocedure.

Het koninklijk besluit van 18 juni 1996 betreffende de mededinging in het raam van de Europese Gemeenschap van sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten in de sectoren water, energie, vervoer en telecommunicatie¹⁸⁶ geeft verder uitvoering aan de regelgeving inzake de nutssectoren dat geïmplementeerd is in boek II van de wet van 24 december

¹⁸¹ Verslag aan de Koning bij het Koninklijk besluit van 8 januari 1996 betreffende de overheidsopdrachten voor aannemingen van werken, leveringen en diensten en de concessies voor openbare werken, *BS* 26 januari 1996.

¹⁸² Koninklijk besluit van 10 januari 1996 tot wijziging van titel IV van boek I van de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten, *BS* 26 januari 1996.

¹⁸³ Verslag aan de Koning bij het Koninklijk besluit van 10 januari 1996 tot wijziging van titel IV van boek I van de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten, *BS* 26 januari 1996.

¹⁸⁴ Koninklijk besluit van 10 januari 1996 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten in de sectoren water, energie, vervoer en telecommunicatie, *BS* 26 januari 1996, err. *BS* 25 februari 1997.

¹⁸⁵ Verslag aan de Koning bij het Koninklijk besluit van 10 januari 1996 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten in de sectoren water, energie, vervoer en telecommunicatie, *BS* 26 januari 1996.

¹⁸⁶ Koninklijk besluit van 18 juni 1996 betreffende de mededinging in het raam van de Europese Gemeenschap van sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten in de sectoren water, energie, vervoer en telecommunicatie, *BS* 25 juni 1996.

1993. Het besluit bevat enkele specifieke regels die betrekking hebben op de vrije mededinging. Het gaat met name over bekendmakingsregels¹⁸⁷, regels inzake kwalitatieve selectie en gunning¹⁸⁸ en normen inzake technische specificaties¹⁸⁹. Het koninklijk besluit is dus eerder een aanvulling op de reeds neergelegde regelgeving van boek II.

Na deze implementatieronde van de derde generatie Europese richtlijnen bestaat het nieuwe basiskader voor de overheidsopdrachtenreglementering zodoende uit de wet van 24 december 1993, wat de basiswet inzake overheidsopdrachten is. De wet bevat eerder de algemene regels inzake gunning en uitvoering van overheidsopdrachten. Daarnaast zijn er verschillende uitvoeringsbesluiten met elk bepalingen die zeer specifiek gericht zijn, waardoor er in principe geen overlap mogelijk is. Het KB van 8 januari 1996 vindt enkel zijn toepassing wanneer het gaat om een overheidsopdracht in de klassieke sectoren, in tegenstelling tot het KB van 10 januari 1996 (het tweede) die de gunning van overheidsopdrachten regelt voor de bijzondere sectoren.

Tot slot werd er enkele alinea's eerder kort aangehaald dat de wet van 24 december 1993 een eerste maal is gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad op 22 januari 1994. Na de wijzigingen aan de wet was het dus noodzakelijk dat deze een tweede maal gepubliceerd werd. Om de nieuwe basisreglementering als een coherent geheel kenbaar te maken werd er geopteerd dat zowel de wet van 24 december 1993 als haar twee uitvoeringsbesluiten, de KB's van 8 en 10 januari 1996, op hetzelfde moment en dus achtereenvolgens in het Belgisch Staatsblad te laten verschijnen. Dit geschiedde op 25 februari 1997.¹⁹⁰

Om duidelijk te kunnen afbakenen wanneer een te gunnen overheidsopdracht moet voldoen aan de nieuwe reglementering of wanneer deze nog valt onder de vorige is afhankelijk van de datum van inwerkingtreding. De inwerkingtreding van de wet en haar uitvoeringsbesluiten is geregeld door middel van het koninklijk besluit van 29 januari 1997¹⁹¹ wat bepaalt dat het nieuwe kader van toepassing is op 1 mei 1997. De opdrachten die voor deze datum zijn gepubliceerd of waarvan de uitnodiging tot het indienen van een offerte reeds is verstuurd blijven onderworpen aan de reglementering ten tijde van de aankondiging of van de uitnodiging.¹⁹²

¹⁸⁷ Artikel 6 Koninklijk besluit van 18 juni 1996 betreffende de mededinging in het raam van de Europese Gemeenschap van sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten in de sectoren water, energie, vervoer en telecommunicatie.

¹⁸⁸ Artikel 13 Koninklijk besluit van 18 juni 1996 betreffende de mededinging in het raam van de Europese Gemeenschap van sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten in de sectoren water, energie, vervoer en telecommunicatie.

¹⁸⁹ Artikel 20 Koninklijk besluit van 18 juni 1996 betreffende de mededinging in het raam van de Europese Gemeenschap van sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten in de sectoren water, energie, vervoer en telecommunicatie.

¹⁹⁰ D. D' HOOGHE, *De gunning van overheidscontracten en overheidsopdrachten*, Brugge, die Keure, 1997, 133.

¹⁹¹ Koninklijk besluit van 29 januari 1997 tot bepaling van de datum van inwerkingtreding van sommige bepalingen van de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten en van hun uitvoeringsmaatregelen, BS 13 februari 1997, err. BS 25 februari 1997.

¹⁹² P. FLAMME, M-A FLAMME en C. DARDENNE, *Les marchés publics européens et belges. L'irrésistible européanisation du droit de la commande publique*, Brussel, Larcier, 2009, 18 en D. D' HOOGHE, *De gunning van overheidscontracten en overheidsopdrachten*, Brugge, die Keure, 1997, 133.

Dit nieuwe kader creëren was een werk van lange adem met de bedoeling om deze basis nog een lange tijd in stand te kunnen houden zodat er in de praktijk minder betwistingen rijzen, wat dan weer de rechtszekerheid tegemoet komt.

HOOFDSTUK VII: DE VIERDE GENERATIE EUROPESE RICHTLIJNEN

Afdeling 1. Nieuwe initiatieven

De Europese regelgever bleef niet afzijdig nadat er in 1993 via verschillende richtlijnen een nieuw kader inzake overheidsopdrachten tot stand kwam, die tevens geïmplementeerd moesten worden. De Europese Commissie begint dan ook al in de tweede helft van de jaren '90 aan een grondige herziening van het overheidsopdrachtenrecht. Zo wordt er reeds in 1996 het groenboek "De overheidsopdrachten in de Europese Unie: beschouwingen over een toekomstig beleid"¹⁹³ gepubliceerd.¹⁹⁴

In dit groenboek wordt het reeds tot stand gebrachte communautair kader geëvalueerd en onderzocht hoe dit kader optimaal benut kan worden. Nogmaals wordt erop gewezen dat de overheidsopdrachtenreglementering van fundamenteel belang is voor de goede werking van de interne markt. Toch verliest de Commissie niet uit het oog dat een gemeenschappelijk beleid een enorme inspanning blijft eisen. Het is voor de lidstaten immers niet eenvoudig om hun traditionele werkwijzen aan te passen en zich op continue basis aan de regels te conformeren. Toch is de openstelling van de markt een feit, de mededinging neemt toe en ondernemingen vinden de weg naar internationalisering. Wel worden er enkele problemen gedetecteerd, zo is er sprake van een onjuiste toepassing van het gemeenschapsrecht, meer bepaald worden de definities uit de richtlijnen niet conform omgezet in de nationale rechtsordes, ook wordt er overmatig gebruik gemaakt van de onderhandelingsprocedure. Daarnaast worden een aantal bekendmakingsregels vaak achterwege gelaten en worden de termijnen soms niet gerespecteerd. Desondanks moet dit beleid op een coherente wijze worden doorgetrokken, op welke manier dit dient te gebeuren wordt bediscussieerd in het groenboek.¹⁹⁵

In navolging van het groenboek verschijnt er een mededeling van de Europese Commissie omtrent de overheidsopdrachten in de Europese Unie¹⁹⁶. Hierin bevestigt de Commissie dat er inzake overheidsopdrachten een communautair rechtskader is gecreëerd, waaraan best gedurende enige tijd niet meer wordt geraakt. Dit wil echter volgens de Commissie niet zeggen dat er geen initiatieven mogen worden genomen of voorbereid. Deze initiatieven resulteerden dan uiteindelijk, op 10 mei 2000, in een nieuw voorstel voor twee richtlijnen, eentje voor de klassieke sectoren en de andere voor de nutssectoren. Na een heus debat in het Europees Parlement tussen de Commissie, het Europees Parlement en de Raad komen er twee nieuwe richtlijnen tot stand, de Richtlijn 2004/17/EG van het Europees Parlement en de Raad van 31 maart 2004 houdende coördinatie van de procedures voor het plaatsen van opdrachten in de sectoren water- en

¹⁹³ Groenboek "De overheidsopdrachten in de EU: beschouwingen over een toekomstig beleid" van 27 november 1996, COM(1996) 583 def. (Hierna Groenboek 1996).

¹⁹⁴ P. FLAMME, M-A FLAMME en C. DARDENNE, *Les marchés publics européens et belges. L'irrésistible européanisation du droit de la commande publique*, Brussel, Larcier, 2009, 11 en P. HEIJNSBROEK, *Grond voor gelijkheid: Gelijke kansen op werken bij gronduitgifte door de overheid*, Den Haag, Instituut voor Bouwrecht, 2013, 60.

¹⁹⁵ Groenboek 1996, 1-2 en 11.

¹⁹⁶ Mededeling van de Commissie aan de Raad betreffende de overheidsopdrachten in de Europese Unie van 11 maart 1998, COM(1998) 143 final.

energievoorziening, vervoer en postdiensten¹⁹⁷ en Richtlijn 2004/18/EG van het Europees Parlement en de Raad van 31 maart 2004 betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor werken, leveringen en diensten^{198, 199}.

Afdeling 2. De aanbestedingsrichtlijnen

Deze vierde generatie richtlijnen passen volledig in de nieuwe visie van de Europese Unie waarbij de Commissie er enerzijds voor ijvert om de bestaande wetgeving te moderniseren en anderzijds is er de Raad die doelt op een economische hervorming binnen de interne markt. In de richtlijnen van 2004 wordt er dan ook gezocht naar een meer realistischere en flexibelere opvatting van het overheidsopdrachtenrecht. De Europese regelgever brengt dit tot uiting door middel van drie kernpunten in de richtlijn 2004/18/EG. Ten eerste modernisering, zo wordt er rekening gehouden met nieuwe technologieën en veranderingen in de economische omgeving. Ten tweede worden de procedures flexibeler, om zo te voldoen aan de behoeften van de aanbestedende overheden en de betrokken ondernemingen. Tot slot speelt het transparantiebeginsel een prominente rol.²⁰⁰

De Europese regelgever maakte bij de vorige richtlijnen telkens de opsplitsing tussen werken, leveringen en diensten. Voor elk van deze categorieën overheidsopdrachten werd een aparte richtlijn uitgevaardigd. Daarnaast werd er, omwille van het bijzondere karakter van deze sectoren, in een afzonderlijke richtlijn voor de nutssectoren voorzien. Die dichotomie tussen de klassieke sectoren en de nutssectoren blijft behouden, in tegenstelling tot de opsplitsing in categorieën die verdwijnt. Het onderscheid tussen de klassieke en de bijzondere sectoren is nog steeds te verantwoorden. De nutssectoren zijn onderworpen aan een milder regime omdat binnen de sectoren water, energie, vervoer en postdiensten de aanbestedende diensten vaak geprivatiseerd zijn of zelfs een *sui generis* karakter hebben. Een te streng en gedetailleerd regime zou dan de werking van deze diensten te sterk inperken.²⁰¹

¹⁹⁷ Richtlijn 2004/17/EG van het Europees Parlement en de Raad van 31 maart 2004 houdende coördinatie van de procedures voor het plaatsen van opdrachten in de sectoren water- en energievoorziening, vervoer en postdiensten, *Pb. L.* 30 april 2004.

¹⁹⁸ Richtlijn 2004/18/EG van het Europees Parlement en de Raad van 31 maart 2004 betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor werken, leveringen en diensten, *Pb. L.* 30 april 2004.

¹⁹⁹ P. TREPTE, *Public procurement in the EU: a practitioner's guide*, Oxford, Oxford University Press, 2007, 38; C. BOVIS, *Eu public procurement law*, Cheltenham, Elgar, 2007, 49-50; D. D'HOOGHE en S. JOCHEMS, "De gunning van overheidscontracten in het algemeen" in D. D'HOOGHE (ed.), *De gunning van overheidsopdrachten*, Brugge, die Keure, 2009, (3) 13 en S. VAN GARSSE, "Nieuwe richtlijn overheidsopdrachten. Codificatie van het Europees aanbestedingsrecht in de klassieke sectoren", *NJW* 2004, (944) 945.

²⁰⁰ A-L. DURVIAUX, *Précis de droit des marchés et contrats publics*, Brugge, die Keure, 2014, 124-125; C. BOVIS, *Eu public procurement law*, Cheltenham, Elgar, 2007, 49-51; L. WESTHOVENS, *Zakboekje overheidsopdrachten*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2015, 5 en D. D'HOOGHE; S. JOCHEMS, "De gunning van overheidscontracten in het algemeen" in D. D'HOOGHE (ed.), *De gunning van overheidsopdrachten*, Brugge, die Keure, 2009, (3) 15 en S. ARROWSMITH, "The past and future evolution of EC procurement law: from framework to common code?", *PCLJ* 2006, (337) 359.

²⁰¹ C. BOVIS, *Eu public procurement law*, Cheltenham, Elgar, 2007, 50 en S. ARROWSMITH, "The past and future evolution of EC procurement law: from framework to common code?", *PCLJ* 2006, (337) 341 en S. VAN GARSSE, "Nieuwe richtlijn overheidsopdrachten. Codificatie van het Europees aanbestedingsrecht in de klassieke sectoren", *NJW* 2004, (944) 944.

Zoals reeds aangehaald werden er telkens afzonderlijke richtlijnen voor werken, leveringen en diensten uitgevaardigd, die dan ook nog eens continu werden aangepast en vernieuwd. Sinds de richtlijnen van 2004 behoort deze afsplitsing tot het verleden, zowel de overheidsopdrachten voor werken, leveringen als deze voor diensten zijn nu gecumuleerd in één en dezelfde richtlijn. Deze cumulatie in één juridisch document komt zeker de rechtszekerheid, doorzichtigheid en coherentie ten goede. Daarnaast worden er ook een aantal verschillen, die tussen deze categorieën bestonden, weggewerkt. Bovendien wordt aangenomen dat de aanbestedende diensten en de betrokken ondernemingen de geldende regelgeving gemakkelijker zullen kunnen toepassen in de praktijk. Deze eenvormigheid is ook een gevolg van de nieuwe visie van de Europese Unie, want enkel een doorgedreven coördinatie op supranationaal niveau van administratiefrechtelijke bepalingen is in het voordeel van de interne markt.²⁰²

De richtlijnen 2004/17/EG en 2004/18/EG hebben als voorwerp het plaatsen van overheidsopdrachten voor werken, leveringen of diensten in de klassieke of de nutssectoren. Deze richtlijnen worden ook wel de aanbestedingsrichtlijnen genoemd, in tegenstelling tot zijn voorgangers waar eerder de benaming gunningsrichtlijnen aan werd gegeven. Het is dan ook zo dat de Europese regelgever in de meest recente richtlijnen meer regelt dan alleen het gunningstelsel. Er worden al regels voorzien van het moment dat er een intentie is voor het plaatsen van de overheidsopdracht.²⁰³

A. De nutssectoren

De richtlijn 2004/17/EG voorziet in een regeling voor de bijzondere sectoren. Meer bepaald voor de sectoren water- en energievoorziening, vervoer en postdiensten. Opvallend is dat de sector telecommunicatie plaats heeft gemaakt voor de postdiensten. In rechtsoverweging 5 en 8 van de richtlijn is de reden hiervoor te lezen, de communicatiesector is in sterke mate vrij gemaakt, waardoor de mededinging ten volle kan spelen. Het is dan ook niet meer nodig om deze diensten binnen het toepassingsgebied van de bijzondere sectoren te laten vallen. Wel is het aangewezen om de markt van de telecommunicatie te blijven opvolgen en de situatie te herzien als blijkt dat de er toch geen echte mededinging aanwezig is²⁰⁴. Wat betreft de postdiensten is het zo dat de voortschrijdende openstelling voor mededinging voor de markt van postdiensten en het feit dat deze diensten zowel door aanbestedende, overheidsbedrijven als andere ondernemingen via een netwerk worden geleverd, is het aangewezen deze onder te brengen in het soepelere regime van de nutssectoren²⁰⁵. Met andere woorden wilt de Europese regelgever alle aanbieders van postdiensten dezelfde juridische status geven.²⁰⁶

²⁰² C. BOVIS, *Eu public procurement law*, Cheltenham, Elgar, 2007, 50 en L. WESTHOVENS, *Zakboekje overheidsopdrachten*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2015, 5.

²⁰³ D. D'HOOGHE en S. JOCHEMS, "De gunning van overheidscontracten in het algemeen" in D. D'HOOGHE (ed.), *De gunning van overheidsopdrachten*, Brugge, die Keure, 2009, (3) 13-14.

²⁰⁴ Rechtsoverweging 7 van Richtlijn 2004/17/EG.

²⁰⁵ Rechtsoverweging 28 van Richtlijn 2004/17/EG.

²⁰⁶ D. D'HOOGHE en S. JOCHEMS, "De gunning van overheidscontracten in het algemeen" in D. D'HOOGHE (ed.), *De gunning van overheidsopdrachten*, Brugge, die Keure, 2009, (3) 19 en 137-138; P. FLAMME, M-A FLAMME en C. DARDENNE, *Les marchés publics européens et belges. L'irrésistible européanisation du droit de la commande publique*, Brussel, Larcier, 2009, 77 en S. ARROWSMITH, "The past and future evolution of EC procurement law: from framework to common code?", *PCLJ* 2006, (337) 350.

Doordat de communicatiediensten nu buiten het toepassingsgebied van de bijzondere sectoren vallen, is de tendens gezet naar een verdere afschaffing van de nutssectoren. In artikel 30 van de richtlijn is immers een procedure voorzien om te bepalen of een activiteit rechtstreeks aan mededinging is blootgesteld. Wanneer de markt van deze activiteit is vrij gemaakt binnen de lidstaat, zal deze buiten het toepassingsgebied van de richtlijn vallen. Als deze bepaling vaak wordt toegepast, zal de richtlijn bijzondere sectoren uiteindelijk haar bestaansredenen verliezen en uitdoven. Dit zou dan de ultieme eenmaking van de overheidsopdrachtenreglementering als gevolg hebben.²⁰⁷

Verder zijn de aanbestedende diensten in de richtlijn bijzondere sectoren vrij om voor de openbare procedure, de niet-openbare procedure te kiezen of voor een gunning via onderhandelingen te opteren. Wel moet men telkens correct gebruik maken van de bekendmakingsvoorschriften.²⁰⁸

Daarnaast is duidelijk de gewenste eenvormigheid van de Europese regelgever te zien in de bepalingen. Zo zijn de meeste bepalingen van toepassing op overheidsopdrachten van werken, leveringen en diensten. Het gaat dan specifiek over de drempels, procedureregels, regels voor de bekendmaking en de doorzichtigheid.²⁰⁹ Er is wel een apart hoofdstuk voorzien met regelingen voor diensten²¹⁰. Dit is omwille van het feit dat het verschil tussen prioritaire en niet-prioritaire diensten gehandhaafd blijft en daarvoor zijn verschillende bepalingen noodzakelijk.

Tot slot voorziet de nieuwe richtlijn nutssectoren ook in enkele nieuwigheden. Het gaat dan in het bijzonder om e-procurement, een elektronisch platform waar o.a. de bekendmaking van de opdracht kan plaatsvinden. Ook bevat de richtlijn een nieuwe benadering inzake de technische specificaties, is er een systeem van elektronische veilingen enzovoort. Deze vernieuwingen worden ook doorgevoerd in de nieuwe richtlijn die van toepassing is op de klassieke sectoren. Om herhaling te vermijden worden de vernieuwingen dan ook bij de klassieke sectoren besproken.²¹¹

B. De klassieke sectoren

De richtlijn 2004/18/EG, die betrekking heeft op de klassieke sectoren, is in belangrijke mate een codificatie van de vorige regelgeving. Toch heeft de Europese regelgever enorme inspanningen geleverd om zowel de leesbaarheid van de bepalingen als de hanteerbaarheid ervan te verbeteren. Bij deze nieuwe regelgeving gaat het echter niet alleen om een herstructurering. Er worden ook een aantal vernieuwingen ingevoerd, die moeten bijdragen aan de in de richtlijn neergelegde doelstellingen van modernisering en vereenvoudiging.²¹²

²⁰⁷ D. D' HOOGHE en S. JOCHEMS, "De gunning van overheidscontracten in het algemeen" in D. D' HOOGHE (ed.), *De gunning van overheidsopdrachten*, Brugge, die Keure, 2009, (3) 20 en P. FLAMME, M-A FLAMME en C. DARDENNE, *Les marchés publics européens et belges. L'irrésistible européanisation du droit de la commande publique*, Brussel, Larcier, 2009, 12.

²⁰⁸ D. D' HOOGHE en S. JOCHEMS, "De gunning van overheidscontracten in het algemeen" in D. D' HOOGHE (ed.), *De gunning van overheidsopdrachten*, Brugge, die Keure, 2009, (3) 20.

²⁰⁹ Titel II van Richtlijn 2004/17/EG.

²¹⁰ Titel II, hoofdstuk III van Richtlijn 2004/17/EG.

²¹¹ D. D' HOOGHE en S. JOCHEMS, "De gunning van overheidscontracten in het algemeen" in D. D' HOOGHE (ed.), *De gunning van overheidsopdrachten*, Brugge, die Keure, 2009, (3) 21.

²¹² D. D' HOOGHE en S. JOCHEMS, "De gunning van overheidscontracten in het algemeen" in D. D' HOOGHE (ed.), *De gunning van overheidsopdrachten*, Brugge, die Keure, 2009, (3) 16-17.

Een eerste nieuwigheid is dat zowel het non-discriminatiebeginsel, als het transparantiebeginsel nu letterlijk worden neergeschreven in de richtlijn. In artikel 2 is te lezen dat de aanbestedende diensten de ondernemingen op gelijke en niet-discriminerende wijze dienen te behandelen en dat deze transparantie in hun handelen betrachten.

Daarnaast bevat de richtlijn een nieuwe flexibelere procedure, namelijk de concurrentiegerichte dialoog (of gewoonweg concurrentiedialoog). Het betreft hier een procedure waaraan alle ondernemers mogen vragen om eraan deel te nemen en waarbij de aanbestedende dienst een dialoog voert met de tot de procedure geselecteerde kandidaten, ten einde één of meer oplossingen te zoeken die aan de behoeften van de aanbestedende dienst beantwoorden en op grond waarvan de gekozen kandidaten zullen worden uitgenodigd om in te schrijven.²¹³ Deze procedure is in het bijzonder van toepassing op complexe projecten. Om te bepalen of het al dan niet gaat om een complex project, is het noodzakelijk aan te tonen dat de aanbestedende diensten niet in staat zijn om de technische middelen te bepalen waarmee aan hun behoeften of doel kan worden tegemoet gekomen en dat deze tevens niet in staat zijn om de juridische en/of financiële voorwaarden van een project te specificeren.²¹⁴ Dit zijn met andere woorden de twee cumulatieve voorwaarden die verbonden zijn aan de concurrentiedialoog.

Bovendien mag deze procedure enkel gebruikt worden voor zover de toepassing van de openbare of niet-openbare procedures de gunning van dergelijke opdrachten niet mogelijk maakt.²¹⁵ Verder worden er in rechtsoverweging 31 enkele voorbeelden gegeven van zo een complex project, met name grote computernetwerken, de uitvoering van omvangrijke geïntegreerde vervoersinfrastructuurprojecten of projecten met een complexe en gestructureerde financiering waarvan de financiële en juridische onderbouwing niet vooraf kan worden voorgeschreven. Er moet dus altijd zorgvuldig en objectief worden nagegaan of de aanwending van deze procedure wel gerechtvaardigd is, er treedt anders een verstoring van de mededinging op. Het voordeel van de concurrentiegerichte dialoog is dat een zekere mate van flexibiliteit aan de dag wordt gelegd. Er kunnen immers gedurende de dialogen discussies worden gevoerd over alle aspecten van de opdracht, waardoor een adequate oplossing tot stand kan komen. Wel moeten deze dialogen steeds in overeenstemming zijn met de beginselen van transparantie en gelijkheid. Het procedurele verloop van de concurrentiedialoog is neergeschreven in artikel 29 van de richtlijn.²¹⁶

Ook worden in de nieuwe richtlijn enkele flexibelere gunningsmodaliteiten ingevoerd, zo zijn bijvoorbeeld de raamovereenkomsten nu uitdrukkelijk geregeld. In de zin van de richtlijn is een raamovereenkomst de overeenkomst tussen een of meer aanbestedende diensten en een of meer ondernemers met het doel gedurende een bepaalde periode de voorwaarden inzake te plaatsen opdrachten vast te leggen, met name wat betreft de prijs, en in voorkomend geval, de

²¹³ Artikel 1 (11), c Richtlijn 2004/18/EG.

²¹⁴ Tweede alinea van artikel 1 (11), c Richtlijn 2004/18/EG.

²¹⁵ Rechtsoverweging 31 van Richtlijn 2004/18/EG.

²¹⁶ C. BOVIS, *Eu public procurement law*, Cheltenham, Elgar, 2007, 55 ; P. FLAMME, M-A FLAMME en C. DARDENNE, *Les marchés publics européens et belges. L'irrésistible européanisation du droit de la commande publique*, Brussel, Larcier, 2009, 14 en S. VAN GARSSE, "Nieuwe richtlijn overheidsopdrachten. Codificatie van het Europees aanbestedingsrecht in de klassieke sectoren", *NJW* 2004, (944) 947.

beoogde hoeveelheid²¹⁷. Het is volgens de Europese regelgever noodzakelijk om een communautaire definitie vast te stellen omdat er via een raamovereenkomst toch wordt afgeweken van de algemeen geldende bepalingen²¹⁸.

Zoals de benaming al doet vermoeden is het doel van de raamovereenkomst om een kader tot stand te brengen waarin de partijen kunnen manoeuvreren. De ondernemingen worden gekozen op basis van een raamovereenkomst waarin het voorwerp van de overheidsopdracht al is bepaald, maar nog niet alle andere voorwaarden zijn bekend. De voorwaarden zullen pas volledig bekend zijn op het moment dat de overheidsopdracht effectief gegund zal worden. Op dat ogenblik zullen de ondernemingen opnieuw in mededinging worden gesteld met betrekking tot de daarvoor niet gekende voorwaarden. De raamovereenkomst is aldus een overkoepelende overeenkomst die de aanbestedende overheid de mogelijkheid biedt om de hoeveelheden, de prijs en de producten aan te passen.²¹⁹ De te volgen procedure inzake de raamovereenkomst is uitgebreid beschreven in artikel 32 van de richtlijn.

Voorts is het aanwenden van moderne communicatiemiddelen onder de nieuwe richtlijn eenvoudiger en soms zelfs voordeliger. De richtlijn voorziet in een volledige gelijkschakeling van de elektronische met de papieren publicatie van aankondigingen en opdrachtdocumenten.²²⁰ Het is zelfs zo dat wanneer er geopteerd wordt voor de elektronische weg dat een aantal termijnen worden ingekort.²²¹ Daarbij wordt er ook voorzien in elektronische aankoopmechanismen, met name de elektrische veiling en het dynamische aankoopstelsel.²²² In rechtsoverweging 12 van de richtlijn wordt ook duidelijk aangehaald dat de richtlijnen inspelen op de voortdurende ontwikkeling van elektronische systemen en zich in die zin aanpassen. De richtlijn maakt hiervoor gebruik van verschillende technieken, zoals deze hierboven opgesomd, die het dan mogelijk maken de mededinging te verbreden en zorgen dat overheidsbestedingen efficiënter geplaatst kunnen worden, omdat het een besparing van tijd en kosten genereert. Er wordt dus veel aandacht besteed in de richtlijn(en) aan e-procurement, waarbij de Europese regelgever de markt inzake e-commerce en elektronisch communicatieverkeer wilt introduceren in de overheidsopdrachtenreglementering.²²³ Tot slot legt artikel 42 van de richtlijn een aantal regels neer betreffende de communicatiemiddelen.

Wel is het belangrijk om elektronische en dynamische aankoopssystemen te definiëren en hieraan adequate voorschriften te koppelen om er zo zeker van te zijn dat de aanbestedende diensten er wel degelijk ten volle hun voordeel uit kunnen halen²²⁴. Hetzelfde geldt voor de elektronische veilingen²²⁵.

²¹⁷ Artikel 1 (5) Richtlijn 2004/18/EG.

²¹⁸ Rechtsoverweging 11 van Richtlijn 2004/18/EG.

²¹⁹ C. DE KONINCK, *Encyclopedie van het overheidsopdrachtenrecht*, Mechelen, Kluwer, 2010, 385-386.

²²⁰ Rechtsoverweging 35 van Richtlijn 2004/18/EG.

²²¹ Rechtsoverweging 38 van Richtlijn 2004/18/EG.

²²² D. D' HOOGHE en S. JOCHEMS, "De gunning van overheidscontracten in het algemeen" in D. D' HOOGHE (ed.), *De gunning van overheidsopdrachten*, Brugge, die Keure, 2009, (3) 18.

²²³ L. DE VUYST, "De organisatie van de oproep tot mededinging" in D. D' HOOGHE (ed.), *De gunning van overheidsopdrachten*, Brugge, die Keure, 2009, (513) 611.

²²⁴ Rechtsoverweging 13 van Richtlijn 2004/18/EG.

²²⁵ Rechtsoverweging 14 van Richtlijn 2004/18/EG.

Een dynamisch aankoopstelsel wordt dan ook gedefinieerd als een geheel elektronisch proces voor aankopen voor courant gebruik, met algemeen op de markt beschikbare kenmerken die overeenkomen met de behoeften van de aanbestedende dienst, beperkt in de tijd en gedurende de gehele looptijd open staat voor elke ondernemer die voldoet aan de selectiecriteria en die overeenkomstig de eisen van het bestek een indicatieve inschrijving heeft ingediend.²²⁶ In de praktijk zal er door de aanbestedende dienst een lijst worden opgesteld met de reeds geselecteerde inschrijvers die een indicatieve offerte hebben ingediend. Daarna worden deze opengesteld voor nieuwe inschrijvers via elektronische weg waardoor de aanbestedende dienst over een groot scala aan offertes beschikt met als gevolg dat de mededinging optimaal benut kan worden.²²⁷ Het kan dan bijvoorbeeld gaan om de aankoop van werkkledij, voertuigen, schoonmaakdiensten, onderhoudswerkzaamheden, ...²²⁸ In artikel 33 van de richtlijn wordt het verloop van dit proces verder besproken.

Een elektronische veiling is dan weer een herhalend proces langs elektronische weg voor de presentatie van nieuwe, verlaagde prijzen, en/of van nieuwe waarden voor bepaalde elementen van inschrijvingen, dat plaatsvindt na de eerste volledige beoordeling van de inschrijvingen en dat hun klassering op basis van elektronische verwerking mogelijk maakt. Dit proces mag wel niet gebruikt worden wanneer het gaat om een opdracht voor intellectuele prestaties, zoals bijvoorbeeld het ontwerpen van bouwwerken.²²⁹ De elektronische veiling mag echter niet beschouwd worden als een vijfde gunningsprocedure. Het is gewoon een wijze waarop een gunningsprocedure kan plaats vinden, het is eerder een fase tijdens het gunnen van de opdracht. Via een elektronische veiling kan de aanbestedende dienst de inschrijvers dus verzoeken om een nieuwe, lagere prijsofferte te doen om er na pas over te gaan tot de effectieve gunning van de opdracht.²³⁰

Naast deze elektronische vernieuwingen is er nog een andere innovatie terug te vinden in de richtlijn klassieke sectoren, de aankoopcentrales. Een aankoopcentrale is een aanbestedende dienst die voor andere aanbestedende diensten bestemde leveringen en/of diensten verwerft of zelf overheidsopdrachten gunt of raamovereenkomsten sluit met betrekking tot voor aanbestedende diensten bestemde werken, leveringen of diensten.²³¹ Via een aankoopcentrale worden er leveringen en/of diensten gegroepeerd. Door de omvang van de aankopen is het mogelijk de mededinging te verbreden en de overheidsbestellingen efficiënter te plaatsen. Wanneer er immers een grotere bestelling wordt geplaatst kunnen er schaalvoordelen optreden. Bovendien moet er maar één aankoopprocedure worden toegepast. Er moeten wel voorwaarden verbonden worden aan deze manier van aankopen zodat het discriminatiebeginsel wordt nageleefd.²³²

Met betrekking tot de technische specificaties hanteert de richtlijn ook een nieuwe visie. De richtlijn legt vrij gedetailleerde voorschriften op zodat de technische specificaties de vrije mededinging niet zouden verstoren. In artikel 23 van de richtlijn wordt op nauwkeurige wijze aangegeven hoe de

²²⁶ Artikel 1 (6) Richtlijn 2004/18/EG.

²²⁷ C. DE KONINCK, *Encyclopedie van het overheidsopdrachtenrecht*, Mechelen, Kluwer, 2010, 114.

²²⁸ L. WESTHOVENS, *Zakboekje overheidsopdrachten*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2015, 424.

²²⁹ Artikel 1 (7) Richtlijn 2004/18/EG.

²³⁰ C. DE KONINCK, *Encyclopedie van het overheidsopdrachtenrecht*, Mechelen, Kluwer, 2010, 118.

²³¹ Artikel 1(10) Richtlijn 2004/18/EG.

²³² Rechtsoverweging 15 van Richtlijn 2004/18/EG.

technische specificaties vermeld dienen te worden en hoe de aanbestedende diensten er gebruik van kunnen maken. In de vorige richtlijnen was de ultieme doelstelling van de Europese regelgever om tot algemene Europese standaarden te komen. In de nieuwe richtlijnen gaat de Europese regelgever er echter vanuit dat er een diversiteit van technische specificaties aanvaardbaar is van zodra er binnen deze diversiteit een technische oplossing tot uiting komt. Er mag dus ook verwezen worden naar prestatie-eisen en functionele eisen, het moet niet per se naar de Europese norm.²³³

De lidstaten zijn echter wel vrij om al dan niet de bepalingen inzake raamovereenkomsten, aankoopcentrales, dynamische aankoopssystemen, elektronische veilingen en de concurrentiegerichte dialoog te regelen en te implementeren in de Belgische overheidsopdrachtenreglementering.²³⁴ Onze nationale wetgever heeft van deze mogelijkheid gebruikt gemaakt, waardoor de vernieuwingen ook terug te vinden zijn in het Belgische recht. In de volgende afdeling wordt hier verder op ingegaan.

In theorie laten de richtlijnen op het eerste zicht nog veel ruimte voor de lidstaten om bepaalde regels aan te vullen of er al dan niet gebruik van te maken. In de praktijk is dit echter veel minder het geval. Het is zelfs zo dat de procedureregels zeer strikt en gedetailleerd omschreven zijn, waardoor deze de discretionaire bevoegdheid van de nationale wetgever voor een groot deel wordt weggenomen. Ook de flexibiliteit doorheen het gunningstelsel dat gecreëerd moest worden door de vernieuwingen, komt bij de toepassing van de regelgeving toch niet tot uiting. Het is namelijk zo dat de concurrentiegerichte dialoog, het e-procurementsysteem en de raamovereenkomst waaruit de flexibiliteit wordt afgeleid, zelfs het omgekeerde effect blijken te hebben. Dit is omwille van het feit dat deze regelgeving zo gedetailleerd is en geen ruimte laat voor de lidstaat in kwestie. Deze laatste opteert er dan vaak voor om een andere gunningsprocedure te volgen of het proces niet te gebruiken.²³⁵

Afdeling 3. Implementatie in het nationale recht

De wet van 15 juni 2006 betreffende overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten beoogt de integrale omzetting van de aanbestedingsrichtlijnen. Het was de Commissie voor de overheidsopdrachten die voorstelde om een volledig nieuwe basiswet aan te nemen en niet gewoonweg de wet van 24 december 1993 aan te passen. Een nieuw kader is vooral noodzakelijk om een coherente structuur alsook een logische ordening van de wetsbepalingen tot stand te kunnen brengen. De vorige wetgeving zal dan ook na de inwerkingtreding van de wet van 15 juni 2006 opgeheven worden.²³⁶

²³³ S. ARROWSMITH, "EC Regime on Public Procurement" in K. Thai (ed.), *International Handbook of Public Procurement*, London, CRC Press, 2008, (251) 273 en Memorie van toelichting van de wet betreffende overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten, *Parl.St. Kamer*, 2005-06, nr. 2237/001.

²³⁴ Rechtsoverweging 16 van Richtlijn 2004/18/EG.

²³⁵ S. ARROWSMITH, "The past and future evolution of EC procurement law: from framework to common code?", *PCLJ* 2006, (337) 352 en 364.

²³⁶ Memorie van toelichting van de wet betreffende overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten, *Parl.St. Kamer*, 2005-06, nr. 2237/001.

Naast de wet van 15 juni 2006 worden ook enkele bepalingen van de aanbestedingsrichtlijnen geïmplementeerd in onze rechtsorde via de wet van 16 juni 2006 betreffende de gunning, informatie aan kandidaten en inschrijvers en wachttermijn inzake overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten²³⁷. Deze wet heeft een andere insteek, namelijk de rechtsbescherming, en zal daarom kort worden besproken in afdeling 4.

In tegenstelling tot de Europese regelgever voerde onze nationale wetgever al eerder een coördinatie door van de categorieën. Al in de wet van 24 december 1993 zijn zowel de bepalingen opgenomen die betrekking hebben op overheidsopdrachten inzake werken, leveringen als diensten. Zelfs de bijzondere sectoren maakten al van den beginne deel uit van de wet van 24 december 1993. In de wet zijn er wel, afhankelijk van de categorie, telkens andere bepalingen van toepassing. De richtlijn gaat dan toch net dat stapje verder door eenzelfde reeks bepalingen toe te passen op zowel werken, leveringen als diensten. De wet van 15 juni 2006 wordt dan ook in dezelfde lijn als de aanbestedingsrichtlijnen ontworpen, zodat er algemene bepalingen zijn voor zowel werken, leveringen als diensten. Ook in de wet van 15 juni 2006 worden de nutssectoren opgenomen, er is voor deze sectoren geen aparte regelgeving voor handen.

De wet van 15 juni 2006 heeft een overzichtelijke structuur. Er zijn vijf titels met daarin telkens een aantal hoofdstukken. Nadat de algemene bepalingen en de definities aan bod zijn gekomen, is titel II gewijd aan de regelgeving die van toepassing is op de klassieke sectoren. Deze titel begint met enkele principes, waarna het toepassingsgebied wordt afgebakend. De meeste bepalingen hebben echter betrekking op de gunningsprocedure en de uitvoeringsvoorwaarden. De derde en vierde titel zijn dan weer enkel van toepassing op de bijzondere sectoren water, energie, vervoer en de postdiensten. De wet eindigt met enkele slotbepalingen.²³⁸

Onze nationale wetgever heeft er toch voor geopteerd om de nieuwigheden van de richtlijn om te zetten, ook al zijn veel van de in afdeling 2 genoemde nieuwigheden facultatief. De concurrentiedialoog is dan ook als flexibelere gunningsprocedure opgenomen in de wet van 15 juni 2006. In artikel 3, 9° van de nieuwe basiswet wordt in grote mate de communautaire definitie overgenomen. De richtlijn spreekt echter wel over 'ondernemers', terwijl de wet de opsomming aannemer, leverancier of dienstverlener neerschrijft. Dit geldt *mutatis mutandis* voor alle artikelen waarbij de richtlijn 'ondernemer' hanteert, dan maakt onze nationale wetgever 'aannemer, leverancier of dienstverlener' van. In artikel 27 van de wet wordt er wel gebruik van dezelfde cumulatieve voorwaarden als in de richtlijn. Hierbij kan wel de vraag rijzen hoe de concurrentiedialoog zich verhoudt tot de onderhandelingsprocedure. Deze laatste wordt zowel op Europees, als op nationaal niveau aanzien als een uitzonderingsprocedure. De concurrentiedialoog is daarentegen geen uitzonderingsprocedure, wel mag deze beschouwd worden als een zeer specifieke procedure omdat er een aantal voorwaarden aan zijn verbonden. Een antwoord geven op de bovenstaande vraag is niet evident. Het is namelijk zo dat de concurrentiedialoog een aparte procedure is geworden die zweeft tussen enerzijds de onderhandelingsprocedure en anderzijds de

²³⁷ Wet van 16 juni 2006 betreffende de gunning, informatie aan kandidaten en inschrijvers en wachttermijn inzake overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten, *BS* 15 februari 2007.

²³⁸ D' HOOGHE en S. JOCHEMS, "De gunning van overheidscontracten in het algemeen" in D. D' HOOGHE (ed.), *De gunning van overheidsopdrachten*, Brugge, die Keure, 2009, (3) 53-54.

open en beperkte gunningsprocedures. Er is bijgevolg geen hiërarchie tussen de onderhandelingsprocedure en de concurrentiedialoog. De aanbestedende dienst heeft de keuze tussen deze twee procedures, die wezenlijk van elkaar verschillen. Wel heeft de concurrentiedialoog één essentieel voordeel, het is immers zo dat door de gevoerde dialogen er een efficiënte oplossing gecreëerd kan worden, die effectief aan de wensen van de aanbestedende dienst voldoet. Er is weliswaar ook een nadeel aan de concurrentiedialoog verbonden, eens de dialoog is gesloten kan er in beginsel beperkt van worden afgeweken. Er is maar weinig marge voor eventuele aanpassingen en bijstellingen.²³⁹

Het principe van de raamovereenkomst was al voor de aanbestedingsrichtlijnen gekend in België, wel onder andere benamingen zoals bestellings- of stockopdracht. Het begrip 'raamovereenkomst' werd voor het eerst door middel van de artikelen 27 en 41*bis* van de wet van 24 december 1993 ingevoerd, wel enkel ten aanzien van de bijzondere sectoren. In de nieuwe basis wet wordt de toepassing ervan veralgemeend, zodat een raamovereenkomst ook toegepast kan worden in de klassieke sectoren.²⁴⁰ De raamovereenkomst is volgens de memorie van toelichting een soepelere procedure die de aanbestedende dienst kan aanwenden voor het gunnen van een opdracht binnen een korte termijn en tegen de economisch voordeligste voorwaarden van dat ogenblik. Deze procedure biedt de aanbestedende dienst dus de mogelijkheid de hoeveelheden aan te passen aan de tijdsgebonden behoeften en producten te gebruiken die beantwoorden aan de meest recente technologie. De looptijd van een raamovereenkomst is bijgevolg beperkt tot vier jaar.²⁴¹ Artikel 32 van de wet van 15 juni 2006 legt nadere regels op die de aanbestedende dienst in acht moet nemen wanneer deze werkt met een raamovereenkomst. Zo moet de keuze van de partijen gebeuren op basis van dezelfde gunningscriteria, mogen de voorwaarden tijdens de procedure niet wezenlijk veranderd worden en mag er geen misbruik gemaakt worden van deze procedure.

Artikel 10 van de wet van 15 juni 2006 is ook een rechtstreeks gevolg van de nieuwe richtlijn. De nieuwe informatie- en communicatiemiddelen, die elektronisch gebeuren, worden immers gelijkgeschakeld met de papieren variant. Deze moderne communicatiemiddelen moeten wel algemeen beschikbaar zijn en mogen de toegang tot de procedure niet beperken.²⁴²

Het dynamisch aankoopstelsel wordt integraal overgenomen in onze nationale rechtsorde. De begripsomschrijving is dan ook identiek.²⁴³ Wel wordt er in de parlementaire voorbereiding nog maar eens benadrukt dat het dynamisch aankoopstelsel enkel van toepassing is voor courant gebruik. Wat nu precies onder 'courant gebruik' valt, wordt niet verduidelijkt.²⁴⁴ Daarnaast kan een dynamisch aankoopstelsel enkel betrekking hebben op het leveren van goederen of het

²³⁹ S. VAN GARSSE, "Onderafdeling III - Concurrentiedialoog" in VAN GARSSE, S. (ed.), *Artikelsgewijze commentaar wetgeving overheidsopdrachten. Wet van 15 juni 2006*, Brussel, Politeia, 2012, losbl. (210) 218-220.

²⁴⁰ Memorie van toelichting van de wet betreffende overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten, *Parl.St. Kamer*, 2005-06, nr. 2237/001.

²⁴¹ Memorie van toelichting van de wet betreffende overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten, *Parl.St. Kamer*, 2005-06, nr. 2237/001.

²⁴² Memorie van toelichting van de wet betreffende overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten, *Parl.St. Kamer*, 2005-06, nr. 2237/001.

²⁴³ Artikel 3, 13^o wet van 15 juni 2006.

²⁴⁴ Memorie van toelichting van de wet betreffende overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten, *Parl.St. Kamer*, 2005-06, nr. 2237/001.

verrichten van diensten. Van dit systeem kan dus geen gebruik worden gemaakt bij de uitschrijving van een overheidsopdracht voor werken. Als een aanbestedende dienst gebruik maakt van zo een aankoopstelsel dient dit te gebeuren via de open procedure en moeten de elektronische middelen in alle stadia van de opdracht gebruikt worden.²⁴⁵

Ook inzake de elektronische veiling wordt de communautaire definitie gevolgd. Het is eerder een aanvullende procedure die de eigenlijke gunningsprocedure, dat een open, beperkte of onderhandelingsprocedure kan zijn, vooraf gaat. Het is dus eigenlijk de laatste fase voor de effectieve gunning van de opdracht.²⁴⁶ Een elektronische veiling is wel enkel mogelijk voor leveringen en diensten. Net zoals bij het dynamisch aankoopstelsel kan deze modaliteit enkel aangewend worden voor courant gebruik.²⁴⁷

De aankoopcentrales zijn verankerd in de wet van 15 juni 2006 waarbij het ook gaat om een aanbestedende overheid die leveringen of diensten verwerft of zelf overheidsopdrachten gunt of raamovereenkomsten sluit die bestemd zijn voor andere aanbestedende diensten.²⁴⁸ Wanneer dan een aanbestedende overheid beroep doet op zo een aankoopcentrale, dan is deze vrijgesteld van de verplichting om zelf een gunningsprocedure op te starten.²⁴⁹ Dus nadat de aanbestedende dienst een goed heeft aangekocht door middel van een gunningsprocedure, zal het dat goed doorverkopen aan een andere aanbestedende dienst. De doorverkoop op zich is dan niet aanbestedingsplichtig.²⁵⁰ Naast de term aankoopcentrale hanteert de Belgische wetgever ook het begrip opdrachtcentrale, wat dan weer niet voorkomt in de aanbestedingsrichtlijnen. Toch is deze term behouden om de simpele reden dat sommige centrales geen aankopen doen, maar gunnen gewoonweg opdrachten voor rekening van andere aanbestedende overheden. In dat laatste geval kan er beter gesproken worden van opdrachtcentrales in plaats van aankoopcentrales, er worden immers geen aankopen gedaan.²⁵¹

Ook al is 'aankoopcentrale' een nieuw begrip in de aanbestedingsrichtlijnen, toch is dit niet geheel nieuw in ons Belgisch systeem. Het is immers zo dat de taak van een aankoopcentrale in wezen samenvalt met de 'samengevoegde opdracht', die al ingeschreven stond in de wet van 14 juli 1976.²⁵² Ook in andere lidstaten werd nog voor de nieuwe richtlijnen een gelijksoortige procedure ontwikkeld. Dit was ook de Europese regelgever niet ontgaan. Door de invoering van een

²⁴⁵ Artikel 29 wet van 15 juni 2006.

²⁴⁶ Memorie van toelichting van de wet betreffende overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten, *Parl.St. Kamer*, 2005-06, nr. 2237/001.

²⁴⁷ Artikel 30 wet van 15 juni 2006.

²⁴⁸ Artikel 2, 4^o wet van 15 juni 2006.

²⁴⁹ Artikel 15 wet van 15 juni 2006.

²⁵⁰ F. VANDENDRIESSCHE en P. DE KEYSER, "Toepassingsgebied van de wetgeving overheidsopdrachten" in D. D'HOOGHE (ed.), *De gunning van overheidsopdrachten*, Brugge, die Keure, 2009, (79) 128 en D. D'HOOGHE en L. SCHELLEKENS, "De nieuwe wetgeving overheidsopdrachten. Een overzicht van de belangrijkste nieuwigheden", *Themis* 2007, (57) 68.

²⁵¹ Memorie van toelichting van de wet betreffende overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten, *Parl.St. Kamer*, 2005-06, nr. 2237/001.

²⁵² F. VANDENDRIESSCHE en P. DE KEYSER, "Toepassingsgebied van de wetgeving overheidsopdrachten" in D. D'HOOGHE (ed.), *De gunning van overheidsopdrachten*, Brugge, die Keure, 2009, (79) 128.

communautaire begripsomschrijving is het is dan ook de bedoeling om deze procedure binnen de verschillende lidstaten te stromenlijnen.²⁵³

Samengevat is het dus de bedoeling van de wetgever om via de wetten van 15 en 16 juni 2006 een nieuw basis kader inzake overheidsopdrachten te creëren. Dit heeft tot gevolg dat de wet van 15 juni 2006 in de plaats komt van de wet van 24 december 1993, waardoor deze laatste opgeheven dient te worden. Hoewel de wet van 15 juni 2006, samen de wet van 16 juni 2006, de richtlijnen 2004/17/EG en 2004/18/EG integraal omzetten naar Belgisch recht, liet de inwerkingtreding van deze wetten op zich wachten. De wet van 15 juni 2006 werd gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad op 15 februari 2007, en toch is deze niet geheel in werking getreden. Artikel 80 van de wet bepaalt immers dat de er via een koninklijk besluit voor de titels I, II, III en IV en voor iedere bepaling van titel V een datum van inwerkingtreding moet worden bepaald. Slechts enkele bepalingen treden in werking op de dag van hun bekendmaking in het Belgisch Staatsblad.²⁵⁴

In de parlementaire voorbereiding wordt de keuze om de verschillende titels, indien nodig, op andere openblikken in werking treden verantwoord. De inwerkingtreding wordt immers afhankelijk gesteld van de voltooiing van de uitvoeringsmaatregelen.²⁵⁵ Dit zullen in de praktijk koninklijke besluiten zijn. Desalniettemin treden toch enkele bepalingen in werking op de dag van publicatie, 15 februari 2007. Meer concreet gaat het dan om de regeling inzake aankoop- of opdrachtcentrale (artikel 15), de machtiging voor de gewesten om specifieke procedures in te stellen voor opdrachten betreffende ontwerp en bouw van een complex van sociale woningen (artikel 31), een bepaling die de uitsluitingscriteria uitbreid (artikel 77) en tot slot nog de twee bepalingen die deze partiële inwerkingtreding regelen (artikelen 79 en 80).²⁵⁶

Dat de nieuwe basiswet niet in zijn geheel in werking is getreden zou leemtes kunnen creëren, want op welke bepalingen dienen de aanbestedende diensten en de ondernemingen zich te baseren? De wetgever heeft een juridisch vacuüm willen voorkomen en heeft in afwachting van de inwerkingtreding van het nieuwe wettelijk kader een aantal wijzingen aangebracht aan de wet van 24 december 1993. Deze wet is door de partiële inwerkingtreding dan ook nog niet opgeheven en vervangen, waardoor deze van toepassing blijft.²⁵⁷

²⁵³ Memorie van toelichting van de wet betreffende overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten, *Parl.St. Kamer*, 2005-06, nr. 2237/001.

²⁵⁴ D. D' HOOGHE en S. JOCHEMS, "De gunning van overheidscontracten in het algemeen" in D. D' HOOGHE (ed.), *De gunning van overheidsopdrachten*, Brugge, die Keure, 2009, (3) 33 en 54.

²⁵⁵ Memorie van toelichting van de wet betreffende overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten, *Parl.St. Kamer*, 2005-06, nr. 2237/001.

²⁵⁶ D. D' HOOGHE en S. JOCHEMS, "De gunning van overheidscontracten in het algemeen" in D. D' HOOGHE (ed.), *De gunning van overheidsopdrachten*, Brugge, die Keure, 2009, (3) 54 en P. FLAMME, M-A FLAMME en C. DARDENNE, *Les marchés publics européens et belges. L'irrésistible européanisation du droit de la commande publique*, Brussel, Larcier, 2009, 23-24.

²⁵⁷ D. D' HOOGHE en S. JOCHEMS, "De gunning van overheidscontracten in het algemeen" in D. D' HOOGHE (ed.), *De gunning van overheidsopdrachten*, Brugge, die Keure, 2009, (3) 54.

Aan de verplichting om uiterlijk op 31 januari 2006 de nodige wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen in werking te doen treden is door België niet voldaan.²⁵⁸ Om toch maar richtlijnconform te zijn worden er een aantal belangrijke punten in overeenstemming gebracht met de dwingende bepalingen van de richtlijn. Hiervoor wordt dus de wet van 24 december 1993 aangepast door middel van een aantal koninklijke besluiten en een aantal wettelijke bepalingen. In de rechtsleer wordt vaak aan zo een KB de benaming 'nood KB' of 'reparatie KB' gegeven.²⁵⁹

Een eerste nood KB is het koninklijk besluit van 12 januari 2006 tot indiening van nieuwe modellen van aankondiging en tot wijziging van drie koninklijke besluiten tot uitvoering van de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten²⁶⁰. Via dit KB worden er enkele wijzigingen aangebracht aan de koninklijke besluiten van 8 januari 1996, van 10 januari 1996 en van 18 juni 1996. Meer bepaald gaat het dan over de toepasbaarheid van aankondigingsmodellen, het stimuleren van het elektronisch overmaken van gegevens, het verduidelijken dat kandidaten zich onder bepaalde voorwaarden kunnen beroepen op de draagkracht van andere en tot slot de verplichting ten aanzien van de aanbestedende diensten om de weging van de gunningscriteria beter bekend te maken bij opdrachten die de Europese drempelwaarden overschrijden.²⁶¹

Deze aanpassingen volstonden niet voor de Europese Commissie. Het daagde België in 2006 dan ook voor het Europees Hof van Justitie omdat de aanbestedingsrichtlijnen gebrekkig zijn en bepaalde bepalingen zelfs niet waren omgezet in de nationale rechtsorde. Sommige bepalingen zijn echter wel correct omgezet in de wet van 15 juni 2006, maar deze is nog steeds niet in werking getreden. De Belgische Staat haalt aan dat de niet omgezette bepalingen gelezen moeten worden als een loutere toepassing van de algemene beginselen van het overheidsopdrachtenrecht of dat deze impliciet uit de structuur van de wetgeving of uit andere meer algemene bepalingen kon worden afgeleid. Het Hof oordeelde echter dat er rekening moet worden gehouden met de rechtszekerheid en de specificiteit van de door de betrokken bepaling geregelde situatie en deze nopen tot een precieze en duidelijke omzetting. Het Hof van Justitie veroordeelde België met als gevolg dat de onze nationale wetgever zo snel mogelijk alles in het werk moet stellen om de inbreuken te verhelpen.²⁶²

²⁵⁸ Artikel 71 Richtlijn 2004/17/EG en artikel 80 Richtlijn 2004/18/EG.

²⁵⁹ C. DE KONINCK en P. FLAMEY, *Overheidsopdrachten. De Wetten van 15 en 16 juni 2006 houdende omzetting van de Europese Overheidsopdrachtenrichtlijnen. Algemene Inleiding en Tekstgeschiedenis*, Antwerpen, Maklu, 2007, 7.

²⁶⁰ Koninklijk besluit van 12 januari 2006 tot indiening van nieuwe modellen van aankondiging en tot wijziging van drie koninklijke besluiten tot uitvoering van de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten, *BS* 27 januari 2006.

²⁶¹ D. D' HOOGHE en S. JOCHEMS, "De gunning van overheidscontracten in het algemeen" in D. D' HOOGHE (ed.), *De gunning van overheidsopdrachten*, Brugge, die Keure, 2009, (3) 37-83 en C. DE KONINCK en P. FLAMEY, "De wetten van 15 en 16 juni 2006 inzake overheidsopdrachten - Ratio legis en belangrijke nieuwigheden" *RW* 2007-2008, (2) 3-4.

²⁶² HvJ C-287/07, *Commissie t. België*, 2009 en HvJ C-292/07, *Commissie t. België*, 2009.

Het Hof van Justitie haalt ook aan dat particulieren zich ten aanzien van de overheid rechtstreeks kunnen beroepen op de bepalingen van de richtlijn. Voordat er aan een bepaling directe werking kan worden verleend, moeten wel drie cumulatieve voorwaarden vervuld zijn. Zo dient de overheid te hebben verzuimd om de richtlijn om te zetten in nationaal recht, de voorziene implementatie termijn is verstreken en de bepaling waarvan de rechtstreekse werking wordt ingeroepen moet onvoorwaardelijk en voldoende nauwkeurig zijn. Er zal geval per geval moeten worden nagegaan of aan deze voorwaarden is voldaan.²⁶³

Nadat de Commissie haar beroepen tegen België start, werd duidelijk dat de aanpassingen via het koninklijk besluit van 12 januari 2006 niet volstaan. Vandaar dat er op 23 november 2007 een tweede nood KB wordt uitgevaardigd. Het koninklijk besluit van 23 november 2007 tot wijziging van de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten en van sommige koninklijke besluiten tot uitvoering van deze wet²⁶⁴ past wederom een aantal verplichte bepalingen van de aanbestedingsrichtlijnen in de wet van 24 december 1993 en in haar uitvoeringsbesluiten.²⁶⁵

In het eerste hoofdstuk van het koninklijk besluit van 23 november 2007 brengt men in herinnering dat het KB tot doel heeft de bepalingen van de aanbestedingsrichtlijnen te implementeren. Het tweede hoofdstuk brengt vervolgens wijzigingen aan in de wet van 24 december 1993, meer bepaald gaat het over de bepalingen die drempelbedragen overstijgen en de regeling voor de concessies voor openbare werken. Ook worden de definities uit de oudere besluiten die betrekking hebben op de bijzondere sectoren gestroomlijnd met de communautaire definities. In de hoofdstukken die daarop volgen worden de KB's uit 1996 aangepast. In deze hoofdstukken worden voor de opdrachten die de drempelbedragen bereiken de bepalingen uit de richtlijnen die betrekking hebben op de uitsluitingscriteria, de selectiecriteria, het gebruik van de milieuoverwegingen en de technische specificaties overgenomen. Tot slot is artikel 55 het belangrijkste artikel uit de slotbepalingen. Hierin wordt de inwerkingtreding van het besluit gelegd op 1 februari 2008, met als gevolg dat overheidsopdrachten gepubliceerd vanaf deze datum zich moeten conformeren aan de gewijzigde bepalingen.

Ook dit tweede nood KB stemde de Europese Commissie niet tevreden, er volgde immers op 31 januari 2008 een ingebrekestelling van het Koninkrijk België. Door middel van deze ingebrekestelling herhaalt de Commissie nog maar eens de noodzaak om de Belgische overheidsopdrachtenreglementering in overeenstemming te brengen met de Europese richtlijnen. Onze Belgische wetgever reageert hierop via de artikelen 2 tot en met 6 van de wet van 8 juni 2008 houdende diverse bepalingen (II)²⁶⁶. Via deze wet wordt het artikel 21*bis* van de wet van 24 december 1993 geactualiseerd. Dit artikel handelt over de zogenaamde 'standstill'.

²⁶³ C. DE KONINCK en P. FLAMEY, *Overheidsopdrachten. De Wetten van 15 en 16 juni 2006 houdende omzetting van de Europese Overheidsopdrachtenrichtlijnen. Algemene Inleiding en Tekstgeschiedenis*, Antwerpen, Maklu, 2007, 7-8.

²⁶⁴ Koninklijk besluit van 23 november 2007 tot wijziging van de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten en van sommige koninklijke besluiten tot uitvoering van deze wet, *BS* 7 december 2007.

²⁶⁵ D. D' HOOGHE en S. JOCHEMS, "De gunning van overheidscontracten in het algemeen" in D. D' HOOGHE (ed.), *De gunning van overheidsopdrachten*, Brugge, die Keure, 2009, (3) 38.

²⁶⁶ Wet van 8 juni 2008 houdende diverse bepalingen (II), *BS* 16 juni 2008.

Op dit beschermingsmechanisme wordt in de volgende afdeling verder op ingegaan. Daarnaast worden er twee vergelijkbare bepalingen ten aanzien van de bijzondere sectoren ingevoerd, namelijk artikel 41*sexies* en artikel 62*bis*.²⁶⁷

Enkele weken later volgt nog een derde nood KB, namelijk het koninklijk besluit van 31 juli 2008 tot wijziging van sommige koninklijke besluiten tot uitvoering van de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten²⁶⁸. In dit KB worden een resem bepalingen aangepast en ingevoerd. De nieuwe bepalingen gaan in hoofdzaak over de informatie en motiveringsverplichting. Onze nationale wetgever had na deze implementatie de idee dat dan de dwingende bepalingen van de richtlijn allemaal omgezet zullen zijn. Niets is minder waar, er volgt een vierde reparatie KB.

Het koninklijk besluit van 29 september 2009 tot wijziging van de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten en van sommige koninklijke besluiten tot uitvoering van deze wet²⁶⁹. Wederom worden bepalingen van zowel de wet van 24 december 1993, als haar uitvoeringsbesluiten aangepast en nieuwe bepalingen ingevoerd. De wijzigingen hebben voornamelijk betrekking op de prijsvraag voor ontwerpen, de motivering van het proces-verbaal voor de gunning, de abnormale prijs en de onderhandelingsprocedure. Ook werd er van de gelegenheid gebruik gemaakt om alle bepalingen inzake de elektronische gunning van overheidsopdrachten (e-procurement) te actualiseren en nog verder te liberaliseren.²⁷⁰

Ook na deze laatste reparatie bleef de Commissie hameren op het feit dat de wet van 15 juni 2006 nog steeds niet in werking is getreden, waardoor de Belgische overheidsopdrachtenregelgeving niet richtlijnconform is. Dit heeft tot gevolg dat op 10 februari 2010, een vijfde reparatie KB²⁷¹ wordt uitgevaardigd. Dit Koninklijk besluit wijzigt enkel en alleen de uitvoeringsbesluiten. Deze aanpassingen houden in hoofdzaak terminologische wijzigingen in. Daarnaast worden de verwijzingen naar de andere regelgevingen beter op elkaar afgestemd.

Het eindpunt van een resem koninklijke besluiten komt er met het koninklijk besluit van 12 september 2011²⁷². In dit KB is het de bedoeling om de vijfde procedure, namelijk de concurrentiedialoog, op korte termijn in werking te doen treden. De Belgische wetgever mag niet

²⁶⁷ A-L. DURVIAUX, *Précis de droit des marchés et contrats publics*, Brugge, die Keure, 2014, 172-173.

²⁶⁸ Koninklijk besluit van 31 juli 2008 tot wijziging van sommige koninklijke besluiten tot uitvoering van de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten, *BS* 18 augustus 2008.

²⁶⁹ Koninklijk besluit van 29 september 2009 tot wijziging van de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten en van sommige koninklijke besluiten tot uitvoering van deze wet, *BS* 2 oktober 2009.

²⁷⁰ S. VERLINDEN, "Titel I- Algemene bepalingen en definities" in VAN GARSSE, S. (ed.), *Artikelsgewijze commentaar wetgeving overheidsopdrachten. Wet van 15 juni 2006*, Brussel, Politeia, 2012, losbl. (1) 7 en A-L. DURVIAUX, *Précis de droit des marchés et contrats publics*, Brugge, die Keure, 2014, 173.

²⁷¹ Koninklijk besluit van 10 februari 2010 tot wijziging van bepaalde koninklijke besluiten tot uitvoering van de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten, *BS* 16 februari 2010.

²⁷² Koninklijk besluit van 12 september 2011 tot vaststelling, wat de procedure van de concurrentiedialoog betreft, van de inwerkingtreding van de wet overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten van 15 juni 2006 en van de uitvoeringsbepalingen ervan, alsook van de nadere toepassingsregels van die procedure, *BS* 23 september 2011.

wachten op de wet van 15 juni 2006 om de concurrentiedialoog toepasselijk te verklaren. De Europese Commissie heeft immers een inbreukprocedure gestart tegen het Koninkrijk België, waardoor deze bepaling vervroegd in werking moet treden. Dit koninklijk besluit heeft dan ook alleen tot doel een overgangsregeling tot stand te brengen, zodat het juridisch vacuüm verdwijnt. Van zodra de wet van 15 juni 2006 in werking is getreden, zal dit KB zonder voorwerp vallen.²⁷³

De implementatie van de aanbestedingsrichtlijnen in onze nationale rechtsorde is op zijn minst een hobbelig parcours. De wet van 15 juni 2006 moet samen met haar uitvoeringsbesluiten het nieuwe basiskader van onze nationale overheidsopdrachtenreglementering vormen, maar de inwerkingtreding liet op zich wachten. De wetgever heeft onder Europese druk de bestaande regelgeving via vijf reparatie KB's richtlijnconform moeten maken. Uiteindelijk zijn wel alle bepalingen van de richtlijnen 2004/17/EG en 2004/18/EG omgezet in het Belgisch recht. De wet van 24 december 1993 en de daar bijhorende uitvoeringsbesluiten zijn dus in een relatief korte tijdspanne van vier jaar ettelijke malen gewijzigd, waardoor zowel de aanbestedende diensten als de ondernemingen geval per geval dienden na te gaan onder welke versie van de wet/uitvoeringsbesluit hun casus viel. Velen zagen door het bos de bomen niet meer, een geactualiseerde basiswet is dus meer dan gewenst.

Volgens sommige auteurs, zoals D' HOOGHE en SCHELLEKENS, was het allicht niet nodig geweest om een geheel nieuwe wetgeving uit te vaardigen. Ze zijn van mening dat de nieuwe aanbestedingsrichtlijnen geen breuk met het verleden meebrengen. Een tijdige implementatie was mogelijk door gewoonweg wijzigingen aan te brengen aan het bestaande kader, met name de wet van 24 december 1993 en haar uitvoeringsbesluiten.²⁷⁴ De implementatiegeschiedenis van deze richtlijnen is alleszins stof tot nadenken.

Afdeling 4. De wachttermijn

De overheidsopdrachtenreglementering is zeer complex en bevat verschillende aspecten. Om deze scriptie coherent en leesbaar te houden wordt er geopteerd om de rechtsbeschermingsrichtlijnen niet te bespreken. Toch mag er aan één aspect inzake rechtsbescherming niet worden voorbij gegaan, de wachttermijn, ook wel de 'standstill' genoemd.

De wachttermijn is terug te vinden in de nieuwe wet van 16 juni 2006 betreffende de gunning, informatie aan kandidaten en inschrijvers en wachttermijn inzake overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten. De wet van 16 juni 2006 is een korte wet van

²⁷³ Verslag aan de Koning bij het koninklijk besluit van 12 september 2011 tot vaststelling, wat de procedure van de concurrentiedialoog betreft, van de inwerkingtreding van de wet overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten van 15 juni 2006 en van de uitvoeringsbepalingen ervan, alsook van de nadere toepassingsregels van die procedure, *BS* 23 september 2011.

²⁷⁴ D. D' HOOGHE en L. SCHELLEKENS, "De nieuwe wetgeving overheidsopdrachten. Een overzicht van de belangrijkste nieuwigheden", *Themis* 2007, (57) 81.

slechts drie artikelen. De wet omvat enkel en alleen maar bepalingen die betrekking hebben op de wachtermijn, in de rechtsleer wordt dan ook vaak naar deze wet verwezen als de 'standstillwet'²⁷⁵.

In de artikelen 2, § 3 en 3, § 2 van de wet van 16 juni 2006 staat te lezen dat de aanbestedende overheid een wachtermijn respecteert alvorens de opdracht toe te wijzen. Tijdens deze termijn kan de inschrijver die benadeeld is of benadeeld dreigt te worden, de schorsing vorderen van de gunning van de opdracht, zonder dat een moeilijk te herstellen ernstig nadeel is vereist. Wanneer deze vordering vroegtijdig is ingesteld, wordt de wachtermijn verlengd om de afwikkeling van de schorsingsprocedure toe te laten. Indien de schorsingsprocedure na verloop van de verlenging niet is beslecht, kan de toewijzing zonder verwijl gebeuren.

De verplichting van de standstill houdt dus in dat de aanbestedende dienst een wachtermijn van 15 kalenderdagen moet eerbiedigen tussen het nemen van de gunningsbeslissing en het moment van de toewijzing van de overheidsopdracht, dus de eigenlijke contractsluiting. De niet gekozen kandidaat kan dan in tussentijd naar de rechter stappen om een beroep aan te tekenen tegen de gunningsbeslissing. De benadeelden hebben in deze wachtermijn de mogelijkheid om een schorsingsprocedure op te starten. De termijn van vijftien dagen gaat in de dag nadat de gemotiveerde beslissing aan de betrokken kandidaten en inschrijvers is verzonden.²⁷⁶

De vordering kan ingesteld worden bij de gewone rechter in kort geding of via de geëigende spoedprocedure waar de gecoördineerde wetten op de Raad van State in voorzien.²⁷⁷ Enkel wanneer de aanbestedende dienst valt binnen de rechtsmacht van de Raad van State, kan de benadeelde naar dit administratief rechtscollege stappen. Met name wanneer de aanbestedende dienst ook een administratieve overheid is. Welke instantie nu binnen het artikel 14 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State valt, of niet, is voer voor discussie en gaat bijgevolg buiten het opzet van dit onderzoek. De verzoeker heeft dus geen keuze tussen de gewone rechter en de administratieve rechter.²⁷⁸

Volgens de wet van 16 juni 2006 moet er binnen de spoedprocedure voor de Raad van State niet langer voldaan worden aan de voorwaarde van het moeilijk te herstellen ernstig nadeel. De schrapping van deze voorwaarde binnen het schorsingscontentieux is, volgens de memorie van toelichting, een gevolg van de rechtspraak van het Europees Hof van Justitie.²⁷⁹ Het is voldoende dat de benadeelde een belang heeft.²⁸⁰

²⁷⁵ Bijvoorbeeld: C. DE KONINCK en P. FLAMEY, *Overheidsopdrachten. De Wetten van 15 en 16 juni 2006 houdende omzetting van de Europese Overheidsopdrachtenrichtlijnen. Algemene Inleiding en Tekstgeschiedenis*, Antwerpen, Maklu, 2007, 7.

²⁷⁶ C. DE KONINCK, *Encyclopedie van het overheidsopdrachtenrecht*, Mechelen, Kluwer, 2010, 542-544.

²⁷⁷ Artikel 2, § 3, tweede lid wet van 16 juni 2006.

²⁷⁸ C. DE KONINCK en P. FLAMEY, *Overheidsopdrachten. De Wetten van 15 en 16 juni 2006 houdende omzetting van de Europese Overheidsopdrachtenrichtlijnen. Algemene Inleiding en Tekstgeschiedenis*, Antwerpen, Maklu, 2007, 205-206 en D. D'HOOGHE en L. SCHELLEKENS, "De nieuwe wetgeving overheidsopdrachten. Een overzicht van de belangrijkste nieuwigheden", *Themis* 2007, (57) 79.

²⁷⁹ Memorie van toelichting van de wet betreffende overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten, *Parl.St. Kamer*, 2005-06, nr. 2237/001.

²⁸⁰ C. DE KONINCK en P. FLAMEY, *Overheidsopdrachten. De Wetten van 15 en 16 juni 2006 houdende omzetting van de Europese Overheidsopdrachtenrichtlijnen. Algemene Inleiding en Tekstgeschiedenis*, Antwerpen, Maklu, 2007, 216-217.

Als de overheidsopdracht wordt toegewezen voor het verstrijken van de wachttermijn, dan kan de benadeelde inschrijver, binnen de dertig dagen vanaf de datum waarop hij kennis heeft genomen van de toewijzing van de opdracht, de vernietiging van de overeenkomst vragen aan de voorzitter van de bevoegde rechtbank, zetelend in kort geding. De eis dient te worden gericht tegen de aanbestedende dienst en de begunstigde van de opdracht.²⁸¹

Wat opvalt in deze bepaling is dat er enkel verwezen wordt naar de rechter zetelend in kort geding en niet naar de administratieve rechter. Het is namelijk zo dat de Raad van State niet bevoegd is voor de ontbinding van de overeenkomst. De Raad kan enkel een eenzijdige administratieve rechtshandeling van een administratieve overheid schorsen of vernietigen, bijvoorbeeld de gunningsbeslissing. Een overeenkomst is echter geen eenzijdige rechtshandeling.²⁸²

Voor deze wettelijke verankering was het immers zo dat een benadeelde kandidaat vaak niet de mogelijkheid had om op een voor hem efficiënte wijze de vernietiging van de onregelmatige toewijzing te verkrijgen. Het probleem lag voornamelijk in de strikte bevoegdheidsverdeling tussen de burgerlijke en de administratieve rechtscolleges. Er is enerzijds de fase voor de eigenlijke contractsluiting. De benadeelde kan dan tegen de gunningsbeslissing een schorsings- of vernietigingsberoep instellen bij de Raad van State. Anderzijds is er de fase na het sluiten van de overeenkomst. De Raad van State kan in de fase enkel kennis nemen van schorsings- of vernietigingsberoepen met betrekking tot de van de overeenkomst afscheidbare eenzijdige rechtshandelingen (theorie van de *l'acte détachable*).²⁸³ Daarnaast is er de 'Formanova'-rechtspraak²⁸⁴. Uit dit arrest volgt dat eens de overeenkomst is gesloten, het nadeel dat wordt geleden door de niet gekozen inschrijver, met name de definitieve onmogelijkheid om zelf de overheidsopdracht uit te voeren, niet ongedaan gemaakt kan worden door de schorsing van de gunningsbeslissing. De enige uitweg voor deze benadeelde was om de vernietiging van de gunningsbeslissing te vragen aan de Raad van State, om dan op zijn beurt de exceptie van onwettigheid²⁸⁵ in te roepen voor de burgerlijke rechter. Er is echter wel onzekerheid over de slaagkansen van deze procedure. Het addertje onder het gras is immers dat de aanbestedende dienst, eens ze kennis krijgt van de procedure tegen de gunningsbeslissing, overgaat dat contractsluiting. Met als gevolg dat de schorsingsprocedure voor de Raad van State verworpen dient te worden. Er is namelijk niet meer aan de vereiste van een moeilijk te herstellen nadeel voldaan. Deze praktijk wordt het '*fait accompli*' genoemd. De facto ging de aanbestedende dienst zelfs gelijktijdig de opdracht gunnen en het contract sluiten.²⁸⁶

²⁸¹ Artikel 2, § 4 wet van 16 juni 2006.

²⁸² K. WAUTERS, *Rechtsbescherming en overheidsovereenkomsten*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 279.

²⁸³ K. WAUTERS, *Rechtsbescherming en overheidsovereenkomsten*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 270.

²⁸⁴ RvS 15 juni 2000, Formanova, nr. 87.983.

²⁸⁵ Artikel 159 van de Grondwet.

²⁸⁶ P. FLAMME, M-A FLAMME en C. DARDENNE, *Les marchés publics européens et belges. L'irrésistible européanisation du droit de la commande publique*, Brussel, Larcier, 2009, 300; G. LAENEN en J. DEBIEVRE, "Recente ontwikkelingen inzake de standstill bij het gunnen van overheidsopdrachten: een analyse", *RW* 2004-2005, (1001) 1002-1003 en D. D' HOOGHE en L. SCHELLEKENS, "De nieuwe wetgeving overheidsopdrachten. Een overzicht van de belangrijkste nieuwigheden", *Themis* 2007, (57) 78.

De wachtttermijn, zoals geregeld via de wet van 16 juni 2006 vormt, na bovenstaande beschouwing, een degelijk rechtsbeschermingsmechanisme, maar er is één probleem. De wet van 16 juni 2006 is namelijk niet onmiddellijk na de publicatie in werking getreden. De inwerkingtreding werd uitgesteld, omdat zowel de wet van 16 als deze van 15 juni 2006 op dezelfde datum in werking moesten treden. Beide wetten zijn dan ook aan elkaar gelinkt.

Al snel bleek de wet van 16 juni 2006 achterhaald te zijn, want de Europese regelgever vaardigt een jaar later een nieuwe richtlijn uit. Deze richtlijn legt de verplichting van de wachtttermijn formeel vast en verduidelijkt de voorwaarden en de gevolgen ervan. Het gaat hier om Richtlijn 2007/66/EG²⁸⁷, ook wel de rechtsbeschermingsrichtlijn genoemd. In deze richtlijn wordt bepaald dat de aanbestedende diensten een opschortende termijn van 10 à 15 dagen in acht moeten nemen, afhankelijk van de wijze waarop het gunningsbesluit wordt bekendgemaakt. De aanbestedende overheid kan niet overgaan tot de sluiting van de overeenkomst, indien er binnen deze wachtttermijn een beroep tot schorsing wordt ingesteld.²⁸⁸

In de zesde rechtsoverweging van de richtlijn is de noodzaak van een wachtttermijn te lezen. De opschortende termijn moet de betrokken inschrijvers immers voldoende tijd bieden om het besluit tot gunning van een opdracht te onderzoeken en te beoordelen of het aangewezen is een beroepsprocedure in te leiden. Zodoende kan er een doeltreffend beroep worden ingesteld²⁸⁹.

Daarnaast wordt er in de nieuwe rechtsbeschermingsrichtlijn een doeltreffend sanctiemechanisme voorzien. De onwettige overeenkomst wordt dan, volgens artikel 2*quinquies* van de richtlijn, onverbindend verklaard. De gevolgen van deze onverbindendheid moet geregeld worden door de nationale wetgevers (Cf. *infra*).

De rechtsbeschermingsrichtlijn van 2007 moet ook geïmplementeerd worden in de onze nationale rechtsorde. Om richtlijnconform te zijn kiest de Belgische wetgever ervoor om een nieuw boek in te voegen in de basiswet van 24 december 1993.²⁹⁰ Zoals in de vorige afdeling is gebleken, verkeert onze Belgische overheidsopdrachtenreglementering in een overgangsfase. De nieuwe rechtsbeschermingsregeling wordt dus in de oude basiswet ingevoegd omdat de wetten van 15 en 16 juni op dat moment nog niet in werking zijn getreden.²⁹¹

²⁸⁷ Richtlijn 2007/66/EG van het Europees Parlement en de Raad van 11 december 2007 tot wijziging van de Richtlijnen 89/665/EEG en 92/13/EEG van de Raad met betrekking tot de verhoging van de doeltreffendheid van de beroepsprocedures inzake het plaatsen van overheidsopdrachten, *Pb. L.* 20 december 2007.

²⁸⁸ D. D'HOOGHE en S. JOCHEMS, "De gunning van overheidscontracten in het algemeen" in D. D'HOOGHE (ed.), *De gunning van overheidsopdrachten*, Brugge, die Keure, 2009, (3) 23-24 en V. DOR en C. DE KONINCK, *Les recours juridiques en matière de marchés publics. La directive 2007/66/CE et l'introduction d'un livre IIbis dans la loi du 24 décembre 1993. Première approche - Jurisprudence européenne*, Waterloo, Kluwer, 2010, 2.

²⁸⁹ Rechtsoverweging 8 bij de richtlijn 2007/66/EG.

²⁹⁰ V. DOR en C. DE KONINCK, *Les recours juridiques en matière de marchés publics. La directive 2007/66/CE et l'introduction d'un livre IIbis dans la loi du 24 décembre 1993. Première approche - Jurisprudence européenne*, Waterloo, Kluwer, 2010, 3.

²⁹¹ S. BUSSCHER, "Vernietiging ongerechtvaardigde vertraging omzetting richtlijnen overheidsopdrachten" *TBO* 2012, (63) 63.

De wet van 23 december 2009 tot invoeging van een nieuw boek betreffende de motivering, de informatie en de rechtsmiddelen in de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten²⁹² voegt dus het nieuwe boek *Ibis* "motivering, informatie en rechtsmiddelen inzake overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten in. Meer bepaald gaat het dan om de artikelen 65/1 tot en met 65/34 van de wet van 24 december 1993.

De wachtttermijn is terug te vinden in de artikelen 65/11 tot 65/13 van de wet van 24 december 1993. Deze artikelen verschillen niet wezenlijk van deze neergeschreven in de wet van 16 juni 2006. De wachtttermijn bedraagt ook hier 15 dagen. Indien de er een schorsingsprocedure is opgestart, mag de aanbestedende dienst de overeenkomst niet sluiten.²⁹³ De sanctie voor het niet respecteren van de wachtttermijn, de onverbindendverklaring, is neergeschreven in artikel 65/17 van bovenvermelde basiswet. Het is aan de verhaalinstantie om te beslissen wat het specifieke gevolg is van deze onverbindendverklaring. Inzake overheidsopdrachten zullen alle contractuele verbintenissen met terugwerkende kracht vernietigd worden^{294, 295}.

Zoals in de volgende afdeling zal blijken, heeft de Belgische wetgever eindelijk uitvoering gegeven aan de wet van 15 juni 2006, door middel van een uitvoeringsbesluit. Tijdens de voorbereiding ervan zag de wetgever de noodzaak om ook de regels inzake rechtsbescherming te actualiseren. Boek *Ibis* van de wet van 24 december 1993 wordt dus op haar beurt vervangen door de wet betreffende de motivering, informatie en rechtsmiddelen inzake overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten van 17 juni 2013²⁹⁶.

In artikel 11 van de wet van 17 juni 2013 wordt de wachtttermijn geregeld. Deze bepaling wordt aanzien als een scharnierbepaling in het raam van de effectieve rechtsbescherming. De wet van 17 juni 2013 wijzigt de standstill regeling niet essentieel. De aanbestedende dienst is nog steeds verplicht om een wachtttermijn van vijftien kalenderdagen te respecteren, voordat er een overeenkomst tot stand kan komen. Een inschrijver heeft ook onder de nieuwe wet de mogelijkheid om een vordering tot schorsing in te stellen²⁹⁷. Dit kan bij de Raad van State, wanneer het gaat om een administratieve overheid, of bij de kortgeding rechter. Eens de vordering is ingediend mag de overeenkomst niet gesloten worden totdat de verhaalinstantie een uitspraak heeft gedaan. De sanctie op het niet naleven van de wachtttermijn blijft de onverbindendverklaring.²⁹⁸

²⁹² Wet van 23 december 2009 tot invoeging van een nieuw boek betreffende de motivering, de informatie en de rechtsmiddelen in de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten *BS* 28 december 2009.

²⁹³ Artikel 65/11 wet van 24 december 1993.

²⁹⁴ Artikel 65/19 wet van 24 december 1993.

²⁹⁵ V. DOR en C. DE KONINCK, *Les recours juridiques en matière de marchés publics. La directive 2007/66/CE et l'introduction d'un livre Ibis dans la loi du 24 décembre 1993. Première approche - Jurisprudence européenne*, Waterloo, Kluwer, 2010, 52-53, 66-67.

²⁹⁶ Wet van 17 juni 2013 betreffende de motivering, de informatie en de rechtsmiddelen inzake overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten, *BS* 21 juni 2013.

²⁹⁷ Artikel 15 wet 17 juni 2013.

²⁹⁸ K. WAUTERS, "Afdeling 4 – Wachtttermijn" in VAN GARSSE, S. (ed.), *Artikelsgewijze commentaar wetgeving overheidsopdrachten. Wet overheidsopdrachten van 17 juni 2013*, Brussel, Politeia, 2014, losbl. (30) 32, 35, 37-38 en A-L. DURVIAUX, *Précis de droit des marchés et contrats publics*, Brugge, die Keure, 2014, 701.

Het meest frappante aan de standstillregeling is dat de wet van 17 juni 2013 is uitgevaardigd nog voor de wet van 16 juni 2006 toepasbaar werd. Met als gevolg dat de wet van 16 juni 2006 wordt afgeschaft voordat deze ooit in werking is getreden. Deze is immers compleet achterhaald door de nieuwe rechtsbeschermingsregeling uit de wet van 17 juni 2013.²⁹⁹

Afdeling 5. Het wetgevend kader komt tot stand

Even recapituleren, uit afdeling 4 is gebleken dat onze nationale overheidsopdrachtenreglementering zich lange tijd in een overgangssituatie bevond. Zolang de wet van 15 juni 2006 nog niet in werking is getreden, blijft de wet van 24 december 1993 en haar uitvoeringsbesluiten, de KB's van 8 januari 1996, 10 januari 1996 en van 18 juni 1996 van toepassing. Het nieuwe wettelijke kader kan pas in werking treden nadat er een of meerdere koninklijke besluiten worden uitgevaardigd die mee uitvoering geven aan de nieuwe basis wet van 15 juni 2006. Onze nationale wetgever kiest immers voor een normering op twee niveaus, via een wet en uitvoeringsbesluiten.³⁰⁰

Op 15 juli 2011 komt dan het eerste, langverwachte, uitvoeringsbesluit van de wet van 15 juni 2006 tot stand, met name het Koninklijk besluit van 15 juli 2011 plaatsing overheidsopdrachten klassieke sectoren³⁰¹. Het is een uitgebreid besluit van maar liefst 163 artikelen en in totaal zestien bijlagen. Dit is noodzakelijk om op een systematische en duidelijke wijze de plaatsing van overheidsopdrachten te laten verlopen.³⁰²

Het KB van 15 juli 2011, hierna KB Plaatsing, heeft enkel betrekking op de klassieke sectoren. Het besluit heeft tot doel uitvoering te geven aan de wet van 15 juni 2006. Het KB plaatsing bevat specifieke voorschriften met betrekking tot het plaatsen van overheidsopdrachten (voorheen noemde men dit het gunnen van overheidsopdrachten).³⁰³ Het gaat buiten het opzet van dit onderzoek om elke bepaling van dit KB uitvoerig te bespreken, er zal zodoende slechts ingezoomd worden op bepaalde artikelen.

Dit besluit volgt in grote mate dezelfde structuur als de aanbestedingsrichtlijnen. Er wordt geen onderscheiden regelgeving gehanteerd voor de verschillende categorieën. Er is in beginsel één en dezelfde reglementering van toepassing, als het nu gaat om een overheidsopdracht voor werken, leveringen of diensten. Bovendien zijn de bepalingen chronologisch neergeschreven.

²⁹⁹ K. WAUTERS, "Afdeling 4 – Wachttermijn" in VAN GARSSE, S. (ed.), *Artikelsgewijze commentaar wetgeving overheidsopdrachten. Wet overheidsopdrachten van 17 juni 2013*, Brussel, Politeia, 2014, losbl. (30) 34.

³⁰⁰ LEMMENS, K., "Stand van zaken omzetting Europese Richtlijnen overheidsopdrachten naar Belgisch recht", *TBO* 2012, 13-15.

³⁰¹ Koninklijk besluit van 15 juli 2011 plaatsing overheidsopdrachten klassieke sectoren, *BS* 9 augustus 2011.

³⁰² Verslag aan de Koning bij het koninklijk besluit van 15 juli 2011 plaatsing overheidsopdrachten klassieke sectoren, *BS* 9 augustus 2011.

³⁰³ C. DE KONINCK, P. FLAMEY en J. BOSQUET, *De plaatsing van overheidsopdrachten. Artikelsgewijze commentaar van het Koninklijk Besluit van 15 juli 2011 houdende de plaatsing van overheidsopdrachten in de klassieke sectoren*, Mechelen, Kluwer, 2013, 3-4.

Bovendien is de structuur logisch en coherent want deze volgt de stappen die moeten worden doorlopen in de gunningsprocedure.³⁰⁴

Net zoals de wet van 15 juni 2006 bevat het KB plaatsing enkele nieuwigheden. Vooreerst gaat men de terminologie verduidelijken en gelijkstromen binnen de overheidsopdrachtenreglementering. Daarnaast worden er een aantal nieuwe procedures en rechtsfiguren neergeschreven. Het gaat dan in eerste instantie om een verdere uitwerking van de concurrentiedialoog³⁰⁵, het dynamisch aankoopstelsel³⁰⁶, de elektronische veiling³⁰⁷ en de raamovereenkomst³⁰⁸. Deze figuren werden al uitvoerig besproken in de tweede en derde afdeling van dit hoofdstuk, waardoor er nu niet dieper wordt op ingegaan.³⁰⁹

Een nieuwe rechtsfiguur is de marktverkenning. Via de marktverkenning wordt het mogelijk dat de aanbestedende diensten de evolutie van de producten en technieken op de markt kunnen volgen, zodat zij niet met producten worden opgezadeld die bij de levering ervan reeds technologisch achterhaald blijken te zijn.³¹⁰ De aanbestedende dienst moet wel voor het aanvatten van de gunningsprocedure de markt verkennen, die marktverkenning mag echter leiden niet tot een verhindering of een vertekening van de mededinging.³¹¹

Via het verkennen van de markt wordt er gepeild naar de interesse van de markt voor een welbepaalde overheidsopdracht. Ook kan de beschikbaarheid van bepaalde middelen op de markt worden nagegaan. De markt op voorhand verkennen is dus zeker nuttig bij complexe overheidsopdrachten, of wanneer de aanbestedende dienst op zoek is naar innovatieve procedés en ideeën. Ook visies en suggesties van de private sector kunnen een hulpmiddel zijn voor de aanbestedende dienst. De marktverkenning mag echter niet leiden tot vooronderhandelingen met bepaalde ondernemingen, ook mogen deze geen voordeel verkrijgen. Dit kan bijvoorbeeld het geval zijn indien de technische specificaties van de overheidsopdracht een techniek zou vermelden die specifiek betrekking heeft op een bepaalde onderneming. De marktverkenning heeft tot slot ook niet tot doel om concrete ondernemingen te selecteren.³¹²

³⁰⁴ C. DE KONINCK, P. FLAMEY en J. BOSQUET, *De plaatsing van overheidsopdrachten. Artikelsgewijze commentaar van het Koninklijk Besluit van 15 juli 2011 houdende de plaatsing van overheidsopdrachten in de klassieke sectoren*, Mechelen, Kluwer, 2013, 7-9 en SCHUTYSER, B., "De weg naar de hel is geplaveid met goede voornemens, een kritische analyse van de nieuwe regels inzake overheidsopdrachten", *T.Gem.* 2012, (3) 11.

³⁰⁵ Artikelen 111 tot 114 van het KB plaatsing.

³⁰⁶ Artikelen 125 tot 129 van het KB plaatsing.

³⁰⁷ Artikelen 130 tot 135 van het KB plaatsing.

³⁰⁸ Artikel 136 tot 138 van het KB plaatsing.

³⁰⁹ C. DE KONINCK, P. FLAMEY en J. BOSQUET, *De plaatsing van overheidsopdrachten. Artikelsgewijze commentaar van het Koninklijk Besluit van 15 juli 2011 houdende de plaatsing van overheidsopdrachten in de klassieke sectoren*, Mechelen, Kluwer, 2013, 11 en 14.

³¹⁰ C. DE KONINCK, P. FLAMEY en J. BOSQUET, *De plaatsing van overheidsopdrachten. Artikelsgewijze commentaar van het Koninklijk Besluit van 15 juli 2011 houdende de plaatsing van overheidsopdrachten in de klassieke sectoren*, Mechelen, Kluwer, 2013, 83.

³¹¹ Artikel 5 van het KB plaatsing en C. DE KONINCK, P. FLAMEY en J. BOSQUET, "Het plaatsen van overheidsopdrachten na het Koninklijk Besluit van 15 juli 2011" *RW* 2011-2012, (766) 769.

³¹² C. DE KONINCK, P. FLAMEY en J. BOSQUET, *De plaatsing van overheidsopdrachten. Artikelsgewijze commentaar van het Koninklijk Besluit van 15 juli 2011 houdende de plaatsing van overheidsopdrachten in de klassieke sectoren*, Mechelen, Kluwer, 2013, 14-15 en 113; J. DE STAERCKE, "Overheidsopdrachten" in K. DEKETELAERE, M. SCHOUPS en A.L. VERBEKE (eds.), *Handboek bouwrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2013, (206) 237 en A. VANDEBURIE, "Les contrats publics et la concurrence" in WAUTERS, K. (ed.), *Contrats publics*, Limal, Anthemis, 2014, (137) 153.

Het laatste artikel van het KB plaatsing, artikel 162, bepaalt dat de inwerkingtreding van elk van de bepalingen van het besluit door de Koning wordt bepaald. Dit gebeurde via het KB van 2 juni 2013 (Cf. *infra*).

Nu dat de inwerkingtreding van de wet van 15 juni 2006, omwille van bovenstaand uitvoeringsbesluit, in zicht is moeten er wel enkele bepalingen van de basiswet op punt worden gezet. Er worden dan ook, op 5 augustus 2011, twee wetten³¹³ uitgevaardigd die wijzigingen aanbrengen in de basiswet van 15 juni 2006. Deze wijzigingen zijn voornamelijk terminologische aanpassingen. Daarnaast worden ook de wijzigingen die plaatsvonden in de wet van 24 december 1993 doorgetrokken naar de nieuwe wet. De bedoeling hiervan is om de overgang van de huidige regelgeving, naar de toekomstige wetgeving zo vlot als mogelijk te laten verlopen. De tweede wet van 5 augustus 2011 heeft enkel en alleen tot doel om artikel 80 van de wet van 15 juni 2006 aan te passen, zodat de Koning kan bepalen wanneer deze in werking treedt.³¹⁴

Nadat het uitvoeringsbesluit met betrekking tot de klassieke sectoren vorm kreeg, is het de beurt aan de bijzondere sectoren. Via het koninklijk besluit van 16 juli 2012 plaatsing overheidsopdrachten speciale sectoren³¹⁵ wordt er verder uitvoering geven aan de bepalingen van de wet van 15 juni 2006 die handelen over de bijzondere sectoren. Het KB omvat negen hoofdstukken die voornamelijk de gunningsprocedures verder uitwerken. Ook voor de nutssectoren worden de vernieuwing in dit KB dieper uitgewerkt. Zo kunnen de aanbestedende diensten met betrekking tot de speciale sectoren ook de markt verkennen, moderne communicatiemiddelen toepassen, raamovereenkomsten sluiten, een concurrentiedialoog starten, enzovoort.³¹⁶

Tot slot is er, net zoals dit het geval is bij de wet van 24 december 1993, nog een derde KB uitgevaardigd. Het koninklijk besluit van 24 juni 2013 betreffende de mededinging in het raam van de Europese Unie van bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten in de sectoren water, energie, vervoer en postdiensten³¹⁷ is wederom een KB dat enkel van toepassing is op de bijzondere sectoren. Het besluit bevat in grote mate dezelfde bepalingen als dat van 16 juli 2012, maar heeft wel betrekking op een ander toepassingsgebied.³¹⁸

Nu er eindelijk uitvoering is gegeven aan de wet van 15 juni 2006 via drie nieuwe koninklijke besluiten wordt het tijd dat het nieuwe wettelijk kader in werking treedt. Via het koninklijk besluit van 2 juni 2013 tot bepaling van de datum van inwerkingtreding van de wet overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten van 15 juni 2006 en van de

³¹³ Wet van 5 augustus 2011 tot wijziging van de wet overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten van 15 juni 2006, *BS* 29 augustus 2011 en wet van 5 augustus 2011 tot wijziging van artikel 80 van de wet overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten van 15 juni 2006, *BS* 29 augustus 2011.

³¹⁴ Memorie van toelichting van de wet tot wijziging van de wet overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten van 15 juni 2006 en van de wet tot wijziging van artikel 80 van de wet overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten van 15 juni 2006, *Parl. St. Kamer*, 2010-11, nr. 1590/001 en 1591/001.

³¹⁵ Koninklijk besluit van 16 juli 2012 plaatsing overheidsopdrachten speciale sectoren, *BS* 11 februari 2013.

³¹⁶ S. VAN GARSSE, "Kroniek Overheidsopdrachten", *TBP* 2014, (454) 457.

³¹⁷ Koninklijk besluit van 24 juni 2013 betreffende de mededinging in het raam van de Europese Unie van bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten in de sectoren water, energie, vervoer en postdiensten, *BS* 27 juni 2013.

³¹⁸ S. VAN GARSSE, "Kroniek Overheidsopdrachten", *TBP* 2014, (454) 457.

koninklijke uitvoeringsbesluiten ervan³¹⁹, wordt de inwerkingtreding vastgelegd op 1 juli 2013. De vorige regelgeving blijft wel van toepassing op de overheidsopdrachten die voor 1 juli 2013 in het publicatieblad van de Europese Unie of het Bulletin der Aanbestedingen werden bekendgemaakt.³²⁰

Na een lange en moeizame implementatieperiode van negen jaar, is het nieuwe basiskader inzake overheidsopdrachten eindelijk in werking getreden. De wet van 24 december 1993 wordt opgeheven en de uitvoeringsbesluiten worden vervangen. Hieronder een schematisch overzicht van de huidige overheidsopdrachtenreglementering.

Overzicht³²¹:

- Wet van 15 juni 2006 overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten
 - o ter vervanging van de Wet van 24 december 1993
- Wet van 17 juni 2013 betreffende de motivering, de informatie en de rechtsmiddelen inzake overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten
 - o ter vervanging van Boek IIbis van de Wet van 24 december 1993
- Koninklijk besluit van 15 juli 2011 plaatsing overheidsopdrachten klassieke sectoren
 - o ter vervanging van het koninklijk besluit betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten en de concessies voor openbare werken van 8 januari 1996
- Koninklijk besluit van 16 juli 2012 plaatsing overheidsopdrachten speciale sectoren
 - o ter vervanging van het koninklijk besluit betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten in de sectoren water, energie, vervoer en postdiensten van 10 januari 1996
- Koninklijk besluit van 24 juni 2013 betreffende de mededinging in het raam van de Europese Unie van bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten in de sectoren water, energie, vervoer en postdiensten
 - o ter vervanging van het koninklijk besluit van 18 juni 1996 betreffende de mededinging in het raam van de Europese Gemeenschap van sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten in de sectoren water, energie, vervoer en telecommunicatie

³¹⁹ Koninklijk Besluit van 2 juni 2013 tot bepaling van de datum van inwerkingtreding van de wet overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten van 15 juni 2006 en van de koninklijke uitvoeringsbesluiten ervan, *BS* 5 juni 2013.

³²⁰ A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME en J. VANDE LANOTTE, *Overzicht van het Belgisch administratief recht*, Mechelen, Kluwer, 2014, 183.

³²¹ S. VAN GARSSE, "Kroniek Overheidsopdrachten", *TBP* 2014, (454) 455.

HOOFDSTUK VIII: DE VIJFDE GENERATIE EUROPESE RICHTLIJNEN

Afdeling 1. Een nieuwe set richtlijnen

Na de richtlijnen van 2004 is het, volgens de Europese instellingen, even tijd voor stabiliteit en rechtszekerheid. Het is dan ook wachten tot 2011 vooraleer de Europese Commissie de volgende stappen zet naar de actualisering van de aanbestedingsrichtlijnen. De Commissie maakt wederom gebruik van een groen boek om haar gedachten te kunnen reflecteren.³²²

In het groenboek "betreffende de modernisering van het EU-beleid inzake overheidsopdrachten. Naar een meer efficiënte Europese aanbestedingsmarkt" van 27 januari 2011³²³ wordt toegelicht dat het huidige regelgevend kader moet worden gemoderniseerd. Gelet op de steeds veranderende politieke, sociale en economische context moeten de bestaande instrumenten en methoden beter op de realiteit worden afgestemd. Ook worden er een aantal complementaire doelstellingen vooropgesteld. Zo moet de efficiëntie van de overheidsbestedingen vergroot worden. Daarnaast moet de inkoper in staat zijn om beter gebruik te kunnen maken van overheidsopdrachten om gemeenschappelijke maatschappelijke doelen te bereiken, zoals milieubescherming. En tot slot moet een verdere ontwikkeling van het EU-recht inzake overheidsopdrachten ervoor zorgen dat een aantal belangrijke problemen worden aangepakt, die tot dusver niet afdoende zijn geregeld, zoals de bestrijding van corruptie.³²⁴

In navolging van dit groenboek en de reacties erop heeft de Commissie in december 2011 drie nieuwe ontwerprichtlijnen aan het Europees Parlement en de Raad voorgelegd. Deze voorstellen werden op 15 januari 2014 goedgekeurd door het Europees Parlement en op 11 februari door de Raad. De uiteindelijke richtlijnen verschenen op 28 maart 2014 in het Publicatieblad van de Europese Unie en zijn in werking getreden op 18 april 2014.³²⁵

Het gaat meer bepaald om de volgende richtlijnen: Richtlijn 2014/23/EU van het Europees Parlement en de Raad van 26 februari 2014 betreffende het plaatsen van concessie-overeenkomsten³²⁶, Richtlijn 2014/24/EU van het Europees Parlement en de Raad van 26 februari 2014 betreffende het plaatsen van overheidsopdrachten en tot intrekking van Richtlijn 2004/18/EG³²⁷ en tot slot Richtlijn 2014/25/EU van het Europees Parlement en de Raad van 26

³²² P. HEIJNSBROEK, *Grond voor gelijkheid: Gelijke kansen op werken bij gronduitgifte door de overheid*, Den Haag, Instituut voor Bouwrecht, 2013, 61.

³²³ Groenboek "betreffende de modernisering van het EU-beleid inzake overheidsopdrachten. Naar een meer efficiënte Europese aanbestedingsmarkt" van 27 januari 2011, COM(2011) 15 def.

³²⁴ Groenboek 2011, 5-6 en S. VERLINDEN, "Titel I- Algemene bepalingen en definities" in VAN GARSSE, S. (ed.), *Artikelsgewijze commentaar wetgeving overheidsopdrachten. Wet van 15 juni 2006*, Brussel, Politeia, 2012, losbl. (1) 10.

³²⁵ P. HEIJNSBROEK, *Grond voor gelijkheid: Gelijke kansen op werken bij gronduitgifte door de overheid*, Den Haag, Instituut voor Bouwrecht, 2013, 62; A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME en J. VANDE LANOTTE, *Overzicht van het Belgisch administratief recht*, Mechelen, Kluwer, 2014, 184-185 en Y. MARIQUE, "Modifications en cours d'exécution des contrats publics" in WAUTERS, K. (ed.), *Contrats publics*, Limal, Anthemis, 2014, (67) 88.

³²⁶ Richtlijn 2014/23/EU van het Europees Parlement en de Raad van 26 februari 2014 betreffende het plaatsen van concessieovereenkomsten, *Pb. L.* 28 maart 2014.

³²⁷ Richtlijn 2014/24/EU van het Europees Parlement en de Raad van 26 februari 2014 betreffende het plaatsen van overheidsopdrachten en tot intrekking van Richtlijn 2004/18/EG, *Pb. L.* 28 maart 2014.

februari 2014 betreffende het plaatsen van opdrachten in de sectoren water- en energievoorziening, vervoer en postdiensten en houdende intrekking van Richtlijn 2004/17/EG³²⁸.

De nieuwe richtlijnen inzake overheidsopdrachten kaderen in de "Europa 2020-Strategie" van de Europese Commissie. De overheidsopdrachten nemen in dit tienjarenplan een belangrijke plaats in. Het zijn immers marktinstrumenten om een slimme, duurzame en inclusieve groei te bereiken en tegelijkertijd overheidsmiddelen zo efficiënt mogelijk te besteden.³²⁹

Voor het eerst werd er in een afzonderlijke richtlijn die betrekking heeft op de concessieovereenkomsten voorzien. Op deze richtlijn zal echter niet verder worden ingegaan. De laatste twee hebben namelijk de grootste waarde omdat deze in de plaats komen van de aanbestedingsrichtlijnen van 2004. De Europese regelgever opteert er dus opnieuw voor om voor de klassieke en de bijzondere sectoren een afzonderlijke richtlijn uit te vaardigen.³³⁰

Een belangrijke wijziging in de nieuwe richtlijnen is dat het onderscheid tussen prioritaire diensten (categorie A) en niet-prioritaire diensten (categorie B) wordt afgeschaft. Dit heeft tot gevolg dat een aantal diensten die onder de vorige richtlijn vielen onder de B categorie, nu worden weggetrokken uit het soepelere regime. Daarnaast worden bepaalde diensten, zoals een advocaat die zijn cliënt bijstaat in een bemiddelingsprocedure, uitgesloten van het toepassingsgebied van de richtlijn³³¹. Dit vloeit voort uit het *intuitu personae* karakter van de dienst en de vertrouwensband die ermee gepaard gaat.³³²

Verder in de richtlijnen wordt ook de rechtspraak van het Europees Hof van Justitie opgenomen, met name het Teckal-arrest en de rechtspraak met betrekking tot de mogelijkheid tot samenwerking tussen aanbestedende diensten^{333 334}.

Daarnaast worden er voor bepaalde sociale en andere specifieke diensten voorzien in een soepeler aanbestedingsregime. Het gaat in het bijzonder om diensten aan personen, zoals onderwijs en gezondheidszorg. De Europese regelgever gaat ervanuit dat er weinig belangstelling uit andere lidstaten is om deze diensten te vervullen, zeker als deze diensten zich onder een welbepaalde financiële drempel bevinden. Het soepelere aanbestedingsregime is neergelegd in artikel 74 en volgende van de Richtlijn 2014/24/EU.³³⁵

³²⁸ Richtlijn 2014/25/EU van het Europees Parlement en de Raad van 26 februari 2014 betreffende het plaatsen van opdrachten in de sectoren water- en energievoorziening, vervoer en postdiensten en houdende intrekking van Richtlijn 2004/17/EG, *Pb. L.* 28 maart 2014.

³²⁹ C. DE KONINCK en P. FLAMEY, "De richtlijn Overheidsopdrachten Klassieke Sectoren 2014/24/EU. Een vooruitblik op -alweer- een nieuwe overheidsopdrachtenwet!", *RW* 2014-2015, (1282) 1282.

³³⁰ K. LEMMENS en J. DE LEYN, "De wetgeving overheidsopdrachten in beweging: terugblik en vooruitblik", *TBO* 2015, (25) 27.

³³¹ Artikel 10 Richtlijn 2014/24/EU.

³³² C. DE KONINCK en P. FLAMEY, "De richtlijn Overheidsopdrachten Klassieke Sectoren 2014/24/EU. Een vooruitblik op -alweer- een nieuwe overheidsopdrachtenwet!", *RW* 2014-2015, (1282) 1283-1284.

³³³ Beide bepalingen zijn terug te vinden in artikel 12 Richtlijn 2014/24/EU.

³³⁴ C. DE KONINCK en P. FLAMEY, "De richtlijn Overheidsopdrachten Klassieke Sectoren 2014/24/EU. Een vooruitblik op -alweer- een nieuwe overheidsopdrachtenwet!", *RW* 2014-2015, (1282) 1284 en 1288.

³³⁵ C. DE KONINCK en P. FLAMEY, "De richtlijn Overheidsopdrachten Klassieke Sectoren 2014/24/EU. Een vooruitblik op -alweer- een nieuwe overheidsopdrachtenwet!", *RW* 2014-2015, (1282) 1289.

Binnen het gunningsstel vinden er ook een aantal wijzigingen plaats. Zo wordt het de mogelijkheid om gebruik te maken van de onderhandelingsprocedure sterk uitgebreid³³⁶. Ook de toepassingsmogelijkheden van de concurrentiegerichte dialoog nemen toe. De toepassing van de concurrentiedialoog is namelijk niet langer beperkt tot 'complexe opdrachten'³³⁷. Bovendien wordt er in artikel 31 van de richtlijn 2014/24/EU een nieuwe gunningsprocedure geïntroduceerd, het innovatiepartnerschap. Deze procedure is gericht op de ontwikkeling van innovatieve producten, diensten of werken en de daaropvolgende aankoop van de daaruit voortvloeiende resultaten, mits deze voldoen aan de prestatieniveaus die tussen de aanbestedende diensten en de deelnemers zijn afgesproken en onder de opgelegde maximumkosten blijven.³³⁸ Tot slot wordt de procedure van het dynamisch aankoopstelsel vereenvoudigd³³⁹.

De stimulatie van de elektronische middelen wordt ook in de nieuwe richtlijnen verder gezet. Meer zelfs, voor alle overheidsopdrachten die de Europese drempels bereiken, moeten de lidstaten uiterlijk tegen 18 oktober 2018 ervoor zorgen dat alle communicatie en informatie-uitwisseling gebeurt op elektronische wijze. Via het zogenaamde E-procurement worden de aanbestedingsprocedures op aanzienlijke wijze vereenvoudigd en worden zowel de efficiëntie als de transparantie verbeterd. Ook worden de informatie- en transactiekosten op deze wijze beperkt.³⁴⁰

Eén van de hoofddoelstellingen van de nieuwe richtlijnen is het bevorderen van de deelname van KMO's aan overheidsopdrachten. Om deze doelstelling te bereiken worden er enkele aanpassingen doorgevoerd in vergelijking met de vorige aanbestedingsrichtlijnen. Het strekt daarbij tot aanbeveling op opdrachten in te delen in percelen³⁴¹, ook wordt er in de nieuwe richtlijn rekening gehouden met de beperktere financiële draagkracht van de KMO's³⁴². Tot slot wil de Europese regelgever, via het Uniform Europees Aanbestedingsdocument, de administratieve belasting van de ondernemingen verminderen^{343, 344}.

De nieuwe lading richtlijnen brengen heel wat wijzigingen en uitbreidingen te weeg. De Europese regelgever gaat immers op een nog gedetailleerde wijze bepalingen uitvaardigen. Deze nieuwe aanbestedingsrichtlijnen kaderen dan ook volledig in de regeldrang van de Europese Unie. Ik verwacht de komende jaren alleszins nog meer regelgevend initiatief op gebied van de overheidsopdrachten.

³³⁶ Artikel 29 Richtlijn 2014/24/EU.

³³⁷ Artikel 26 Richtlijn 2014/24/EU.

³³⁸ C. DE KONINCK en P. FLAMEY, "De richtlijn Overheidsopdrachten Klassieke Sectoren 2014/24/EU. Een vooruitblik op –alweer– een nieuwe overheidsopdrachtenwet!", *RW* 2014-2015, (1282) 1292.

³³⁹ Artikel 34 Richtlijn 2014/24/EU.

³⁴⁰ C. DE KONINCK en P. FLAMEY, "De richtlijn Overheidsopdrachten Klassieke Sectoren 2014/24/EU. Een vooruitblik op –alweer– een nieuwe overheidsopdrachtenwet!", *RW* 2014-2015, (1282) 1293 en L. WESTHOVENS, *Zakboekje* overheidsopdrachten, Mechelen, Wolters Kluwer, 2015, 11.

³⁴¹ Artikel 46 Richtlijn 2014/24/EU.

³⁴² Artikel 58 Richtlijn 2014/24/EU.

³⁴³ Artikel 59 Richtlijn 2014/24/EU.

³⁴⁴ C. DE KONINCK en P. FLAMEY, "De richtlijn Overheidsopdrachten Klassieke Sectoren 2014/24/EU. Een vooruitblik op –alweer– een nieuwe overheidsopdrachtenwet!", *RW* 2014-2015, (1282) 1294-1295.

Afdeling 2. Implementatie in het nationale recht

Ook al is het nieuwe nationale basiskader pas in werking getreden op 1 juli 2013, toch kondigt er zich, omwille van de pas uitgevaardigde richtlijnen, nieuwe regelgeving aan. Er dringt zich, na een implementatieperiode van negen jaar, opnieuw een wetgevend initiatief op.

De implementatietermijn van de nieuwe richtlijnen van 2014 is vastgesteld op 24 maanden.³⁴⁵ Concreet betekent dit dat de federale wetgever deze richtlijnen uiterlijk tegen 18 april 2016 moet omzetten in Belgische regelgeving.³⁴⁶

In de beleidsverklaring³⁴⁷ van onze Eerste Minister, CHARLES MICHEL, van 14 november 2014 is er ook een passage die handelt over de omzetting van de eerder vermelde richtlijnen. Hij verklaart dat de wetsontwerpen inzake overheidsopdrachten, die de omzetting van de nieuwe richtlijnen beogen, zullen worden ingediend nog voor het parlementair verlov van 2015.

Verder in de beleidsverklaring wordt nog aangehaald dat bij de redactie van de verwachte wetsontwerpen bijzondere aandacht zal worden besteed aan de volgende doelstellingen van het regeerakkoord die in lijn liggen met de doelstellingen van de nieuwe richtlijnen: administratieve vereenvoudiging, eenvoudigere toegang en openstelling van de opdrachten voor KMO's, simulatie van elektronische gunning en facturatie, strijd tegen sociale dumping en oneerlijke concurrentie, innoverende aanbestedingen en tot slot is duurzame ontwikkeling ook een speerpunt.

Eerder dit jaar werd er door parlementslid GILKINET, een parlementaire vraag gesteld aan de Eerste Minister³⁴⁸. Er werd in deze vraag gepeild naar de omzetting van de richtlijnen inzake overheidsopdrachten. Nog maar eens werd door de vraagsteller benadrukt dat de richtlijn snel moet worden omgezet. De Eerste Minister begon zijn antwoord door te stellen dat de Federale Overheidsdienst Kanselarij van de Eerste minister momenteel belast is met de omzetting in het Belgisch recht van de richtlijnen die betrekking hebben op het plaatsen van overheidsopdrachten. Voor deze omzettingsoefening wordt er rechtstreeks samengewerkt met de Commissie overheidsopdrachten. In december 2014 vond binnen deze commissie al een vergadering plaats, verder in het jaar 2015 zullen er nog plaatsvinden. De volledige omzettingsoefening omvat ofwel de aanneming of de wijziging van verschillende wetten en koninklijke besluiten. Het wetsontwerp zou reeds eind mei 2014 worden ingediend bij het Parlement. Het is daarbij de bedoeling dat de commissie overheidsopdrachten haar eindadvies zou uitbrengen over het wetsontwerp in maart 2015, zodat begin april 2015 het ter goedkeuring aan de Ministerraad kan worden voorgelegd en vervolgens voor advies aan de Raad van State kan worden overgemaakt.

³⁴⁵ Artikel 51(1) Richtlijn 2014/23/EU, artikel 90(1) Richtlijn 2014/24/EU en artikel 106(1) Richtlijn 2014/25/EU.

³⁴⁶ A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME en J. VANDE LANOTTE, *Overzicht van het Belgisch administratief recht*, Mechelen, Kluwer, 2014, 185.

³⁴⁷ Beleidsverklaring van de Eerste Minister, *Hand. Kamer 2014-2015*, 14 november 2014, nr. 0020/015.

³⁴⁸ *Vr. en Antw. Kamer*, 21 januari 2015, nr 0018, (Vr. G. GILKINET).

Tot op heden, 15 mei 2015, zijn er echter geen initiatieven bekend. Het is niet duidelijk of de Commissie overheidsopdrachten haar advies heeft overgemaakt of in welke fase van het legislatieve proces het ontwerp zich bevindt. Het is zelf de vraag of er überhaupt een wetsontwerp tot stand is gebracht, vermits er nergens documentatie of communicatie over te vinden is. Of de goede voornemens om de implementatie af te ronden voor het parlementair verlot zullen worden behouden valt af te wachten. Het is dus een beetje koffiedik kijken wanneer de nieuwe overheidsopdrachtenreglementering tot stand zal komen, wordt alleszins vervolgd!

Afdeling 3. Een toekomstvisie

Nu de volledige implementatie van de Europese richtlijnen achter de rug is, wil ik graag even het licht werpen op de toekomst. Onze nationale wetgever staat voor een moeilijke opdracht, namelijk de drie nieuwe richtlijnen omzetten naar Belgisch recht. Er moet ten allen tijde vermeden worden dat we weer in een complexe en onzekere overgangssituatie terechtkomen. Er dient vanaf het begin te worden voorzien in duidelijkheid en stabiliteit. De wetgever moet voor het wetgevend proces van start gaat alle gedachte ordenen en kiezen voor rechtszekerheid.

Het is echter wel zo, dat alle dwingende bepalingen van de richtlijnen omgezet moeten worden, maar er is steeds ruimte voor de lidstaten om aanvullende bepalingen vast te stellen. België kent een lange traditie van (over)reguleren. Elke kans werd aangegrepen om verder te gaan dan de Europese vereisten. Of dit steeds de juiste keuze is voer voor discussie.

De wetgever zal dus op voorhand een keuze moeten maken, dereguleren, verder reguleren dan nodig of de regulering beperken tot de omzetting van de richtlijnen. Naar mijn mening is de combinatie van dereguleren en zich beperken tot dwingende bepalingen van de richtlijnen de beste optie. De Europese regelgever vaardigt immers steeds vaker nieuwe regelgeving uit en daarin worden de bepalingen ook steeds gedetailleerder. Bovendien is er op Europees niveau een eigen visie inzake overheidsopdrachten gecreëerd die niet volledig gelijk loopt met de Belgische traditie. Deze andere insteek kan op termijn voor problemen zorgen.

Onze nationale wetgever zou beter de Belgische traditie verlaten, zodat niet alles tot in de puntjes wordt uitgeschreven. Verwacht wordt dat op Europees niveau ook de bepalingen, die nu ingevuld kunnen worden door de lidstaten, zelf gaat regelen. Het is dan een maat te veel om bij de implementatie van de richtlijnen van 2014 verder te reguleren dan voorgeschreven door de richtlijnen. Inzake overheidsopdrachten is er nood aan soepelheid en geen gefixeerde bepalingen.

CONCLUSIE

De overheidsopdrachtenregelgeving is één van de meest complexe materies uit het publiekrecht. De Europese invloed is hier grotendeels de oorzaak van. Het is namelijk zo dat onze nationale bepalingen de laatste decennia gelezen moeten worden in het licht van de Europese richtlijnen.

Na een historische analyse van onze nationale overheidsopdrachtenreglementering werd duidelijk dat onze regelgeving een enorme evolutie heeft doorstaan. In de wet van 15 mei 1946 waren maar twee bepalingen aan overheidsopdrachten gewijd. Onze huidige reglementering daarentegen bestaat uit een basiswet en maar liefst drie uitvoeringsbesluiten. Daarnaast is er ook wetgeving die handelt over de rechtsbescherming inzake overheidsopdrachten.

De ratio achter onze nationale reglementering inzake overheidsopdrachten is het rationeel gebruik van de overheidsmiddelen en een eerlijke en open concurrentie tussen de ondernemingen. Vanuit de Europese Unie is er een andere drijfveer, namelijk de interne markt. De Europese regelgever wil, via het uitvaardigen van richtlijnen, een geïntegreerde markt tot stand brengen. Enkel via een geharmoniseerde overheidsopdrachtenreglementering kan er een gunstig mededingingsregime tot stand komen.

Met deze gedachte vaardigt de Europese regelgever steeds vaker regelgeving uit. De eerste liberalisatie- en coördinatie-richtlijnen, uit begin jaren '70, moesten de nationale stelsels op elkaar afstemmen. De wet van 14 juli 1976 zet de eerste generatie richtlijnen om, samen met twee implementatiebesluiten. Door de beperkte impact van deze richtlijnen, waren er geen problemen.

Na deze eerste Europese richtlijnen is er een nieuw regelgevend initiatief nodig om de interne markt te voltooiën, de Europese regelgever vaardigt dan opnieuw een lading richtlijnen uit. Deze bevatten regels inzake overheidsopdrachten voor werken en leveringen. Deze richtlijnen worden toepasbaar in de nationale rechtsorde door middel van twee KB's. Onze nationale wetgever koos er dus voor om de wet van 14 juli 1976 niet aan te passen aan de nieuwe Europese regelgeving. Dit heeft tot gevolg dat de wet niet richtlijnconform is en dus achterhaald. Eén van de nieuwe richtlijnen uit de jaren '90 heeft voor het eerst betrekking op de nutssectoren. Ook deze omzetting liep niet zonder slag of stoot. Het heeft maar liefst vier jaar geduurd, voordat deze bepalingen toepassing vonden in onze nationale rechtsorde.

Volgens de Europese regelgever blijft er één onvolkomenheid, de dienstensector. Via een nieuwe richtlijn van 1992 wordt ook deze sector deze gereguleerd. Ook werd de vorige regelgeving geactualiseerd en verbeterd, waardoor er op 14 juni 1993 een nieuwe set richtlijnen verschijnt. De basiswet van 24 december 1993 zet deze nieuwe en vernieuwde richtlijnen echter niet integraal om. Enkel de richtlijn die betrekking heeft op diensten wordt geïntegreerd in het nieuwe nationale kader. De wet van 24 december 1993 is, nog voor ze in werking treedt, compleet achterhaald. Er is dus de noodzaak om de wet binnen afzienbare tijd in overeenstemming te brengen met de richtlijnen.

Onze nationale wetgever maakt hiervoor een eerste maal gebruik van koninklijke besluiten, naast een wet, om de overheidsopdrachtenreglementering te regelen. Hierdoor ontstaat echter een gefragmenteerde wetgeving. Dit komt de rechtszekerheid en de praktische toepasbaarheid van de regelgeving niet ten goede. Via koninklijke besluiten van 8 januari, 10 januari en 18 juni 1996 is ons wettelijk kader eindelijk in overeenstemming gebracht met de Europese richtlijnen.

In 2004 komt de Europese regelgever op de proppen met twee nieuwe richtlijnen. Via twee nieuwe wetten van 15 en 16 juni 2006, gaat de wetgever deze richtlijnen trachten om te zetten. Er is echter één probleem, voordat de wetten in werking kunnen treden moeten er uitvoeringsbesluiten worden opgesteld en deze laten op zich wachten. In tussentijd wordt België op de vingers getikt door de Europese Commissie, waardoor de implementatie van de dwingende bepalingen van de richtlijnen snel moet volgen.

De implementatie verliep echter moeizaam, de Belgische wetgever vaardigt in totaal maar liefst vijf reparatie KB's en één noodwet uit om onze regelgeving toch richtlijnconform te krijgen. Deze besluiten brengen echter geen wijzigingen aan in de beoogde nieuwe basiswet van 2006. Nee, de oude wet van 24 december 1993 wordt stapsgewijs aangepast. Een, naar mijn mening, absurde situatie. Wanneer uiteindelijk alle richtlijnen zijn omgezet in de wet van 1993, begint onze wetgever aan de actualisatie van de wet van 15 juni 2006. De wet van 16 juni 2006 zal zelfs nooit in werking treden. Deze is compleet achterhaald nadat er, in 2007, een nieuwe richtlijn rechtsbescherming werd uitgevaardigd.

In de periode van 2011-2013 komen – eindelijk - de uitvoeringsbesluiten tot stand. Op 1 juli 2013 treedt het nieuwe basiskader inzake overheidsopdrachten in werking, maar liefst negen jaar nadat de richtlijnen werden uitgevaardigd. In tussentijd werd er dus gebruik gemaakt van een complexe overgangssituatie. Het wetgevend proces was continu in beweging, waardoor het voor de aanbestedende diensten en de ondernemingen vaak niet duidelijk is, welke regelgeving ze moeten hanteren. De overheidsopdrachtenreglementering was dus lange tijd in de praktijk moeilijk toepasbaar.

Ons recent vernieuwd systeem blijkt al opnieuw achterhaald te zijn. De Europese Unie vaardigde in 2014 immers opnieuw drie nieuwe richtlijnen uit. Deze houden weer een groot aantal wijzigingen en uitbreidingen in. Het valt af te wachten hoe onze nationale wetgever hiermee om gaat.

De rechtsonderhorige wordt dus, door de Europese regelgeving, op permanente wijze geconfronteerd met regelgeving die op korte termijn na de inwerkingtreding ervan achterhaald is. Door de opeenvolging van wetten en reparatiebesluiten moet de bestaande regelgeving in overeenstemming worden gebracht met Europese bepalingen.

Er is momenteel nood aan juridische stabiliteit via een stabiel wettelijk kader. Het is dan ook aangewezen dat de laatste Europese richtlijnen op een afdoende en coherente wijze worden omgezet. En dit binnen de voorziene implementatietermijn, zodat onze regelgeving niet weer achterhaald wordt en er wettelijke rechtszekerheid tot stand komt.

BIBLIOGRAFIE

1. Wetgeving

Verdrag betreffende de Europese Unie van 7 februari 1992, *Pb. C.* 6 juli 2010.

Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie van 25 maart 1957, *Pb. C.* 6 juli 2010.

De Europese Eenheidsakte van 28 februari 1986, *Pb. L.* 29 juni 1987.

Richtlijn 64/427/ EEG van de Raad van 7 juli 1964 betreffende de overgangsmaatregelen op het gebied van de anders dan in loondienst verrichte werkzaamheden van de be- en verwerkende nijverheid behorende tot de klassen 23 tot en met 40 van I.S.I.C. (Industrie en Ambacht), *Pb. L.* 23 juli 1964.

Richtlijn 64/428/ EEG van de Raad van 7 juli 1964 betreffende de verwezenlijking van de vrijheid van vestiging en het vrij verrichten van diensten voor anders dan in loondienst verrichte werkzaamheden op het gebied van de winning van delfstoffen (I.S.I.C.-klassen 11 tot en met 19), *Pb. L.* 23 juli 1964.

Richtlijn 64/429/ EEG van de Raad van 7 juli 1964 betreffende de verwezenlijking van de vrijheid van vestiging en het vrij verrichten van diensten voor anders dan in loondienst verrichte werkzaamheden van de be- en verwerkende nijverheid behorende tot de klassen 23 tot en met 40 van de I.S.I.C. (Industrie en Ambacht) , *Pb. L.* 23 juli 1964.

Richtlijn 70/32/EEG van de Commissie van 17 december 1969 betreffende leveringen aan de Staat, aan zijn territoriale lichamen en aan andere publiekrechtelijke rechtspersonen, *Pb. L.* 19 januari 1970.

Richtlijn 71/304/EEG van de Raad van 26 juli 1971 betreffende de opheffing van de beperkingen van diensten op het gebied van overheidsopdrachten voor de uitvoering van werken en van de gunning van overheidsopdrachten voor de uitvoering van werken door bemiddeling van agentschappen of filialen, *Pb. L.* 16 augustus 1971.

Richtlijn 71/305/EEG van de Raad van 26 juli 1971 betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor de uitvoering van werken, *Pb. L.* 16 augustus 1971.

Richtlijn 72/277/EEG van de Raad van 26 juli 1972 betreffende de voorschriften voor de bekendmaking in het Publikatieblad van de Europese Gemeenschappen van de aankondigingen van overheidsopdrachten en concessies voor de uitvoering van werken, *Pb. L.* 3 augustus 1972.

Richtlijn 77/62/EEG van de Raad van 21 december 1976 betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor leveringen, *Pb. L.* 13 januari 1977.

Richtlijn 88/295/EEG van de Raad van 22 maart 1988 tot wijziging Richtlijn 77/62/EEG betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor leveringen, alsmede tot intrekking van sommige bepalingen van Richtlijn 80/767/EEG, *Pb. L.* 20 mei 1988.

Richtlijn 89/440/EEG van de Raad van 18 juli 1989 tot wijziging van Richtlijn 71/305/EEG betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor de uitvoering van werken, *Pb. L.* 21 juli 1989.

Richtlijn 90/531/EEG van de Raad van 17 september 1990 betreffende de procedures voor het plaatsen van opdrachten in de sectoren water- en energievoorziening, vervoer en telecommunicatie, *Pb. L.* 29 oktober 1990.

Richtlijn 92/50/EEG van de Raad van 18 juni 1992 betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor dienstverlening, *Pb. L.* 24 juli 1992.

Richtlijn 93/36/EEG van de Raad van 14 juni 1993 betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor leveringen, *Pb. L.* 9 augustus 1993.

Richtlijn 93/37/EEG van de Raad van 14 juni 1993 betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor de uitvoering van werken, *Pb. L.* 9 augustus 1993.

Richtlijn 93/38/EEG van de Raad van 14 juni 1993 houdende coördinatie van de procedures voor het plaatsen van opdrachten in de sectoren water- en energievoorziening, vervoer en telecommunicatie, *Pb. L.* 9 augustus 1993.

Richtlijn 2004/17/EG van het Europees Parlement en de Raad van 31 maart 2004 houdende coördinatie van de procedures voor het plaatsen van opdrachten in de sectoren water- en energievoorziening, vervoer en postdiensten, *Pb. L.* 30 april 2004.

Richtlijn 2004/18/EG van het Europees Parlement en de Raad van 31 maart 2004 betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor werken, leveringen en diensten, *Pb. L.* 30 april 2004.

Richtlijn 2007/66/EG van het Europees Parlement en de Raad van 11 december 2007 tot wijziging van de Richtlijnen 89/665/EEG en 92/13/EEG van de Raad met betrekking tot de verhoging van de doeltreffendheid van de beroepsprocedures inzake het plaatsen van overheidsopdrachten, *Pb. L.* 20 december 2007.

Richtlijn 2014/23/EU van het Europees Parlement en de Raad van 26 februari 2014 betreffende het plaatsen van concessieovereenkomsten, *Pb. L.* 28 maart 2014.

Richtlijn 2014/24/EU van het Europees Parlement en de Raad van 26 februari 2014 betreffende het plaatsen van overheidsopdrachten en tot intrekking van Richtlijn 2004/18/EG, *Pb. L.* 28 maart 2014.

Richtlijn 2014/25/EU van het Europees Parlement en de Raad van 26 februari 2014 betreffende het plaatsen van opdrachten in de sectoren water- en energievoorziening, vervoer en postdiensten en houdende intrekking van Richtlijn 2004/17/EG, *Pb. L.* 28 maart 2014.

Groenboek "De overheidsopdrachten in de EU: beschouwingen over een toekomstig beleid" van 27 november 1996, COM(1996) 583 def.

Groenboek "betreffende de modernisering van het EU-beleid inzake overheidsopdrachten. Naar een meer efficiënte Europese aanbestedingsmarkt" van 27 januari 2011, COM(2011) 15 def.

Mededeling van de Commissie aan de Raad betreffende de overheidsopdrachten voor leveringen van 14 december 1984, COM(84).

Mededeling van de Commissie aan de Raad betreffende de overheidsopdrachten in de Europese Unie van 11 maart 1998, COM(1998) 143 final.

Wet van 15 mei 1846 op de Rijkscomptabiliteit, *BS* 19 mei 1846.

Wet van 4 maart 1963 betreffende het sluiten van overeenkomsten voor rekening van de staat, *BS* 3 april 1963.

Wet van 20 juli 1973 betreffende de maatregelen ter uitvoering van de internationale verdragen en besluiten inzake overheidsopdrachten voor werken, leveringen en diensten, *BS* 23 augustus 1973.

Wet van 14 juli 1976 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten, *BS* 28 augustus 1976.

Wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten, *BS* 22 januari 1994, err. *BS* 25 februari 1997.

Wet van 15 juni 2006 overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten, *BS* 15 februari 2007.

Wet van 16 juni 2006 betreffende de gunning, informatie aan kandidaten en inschrijvers en wachttermijn inzake overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten, *BS* 15 februari 2007.

Wet van 8 juni 2008 houdende diverse bepalingen (II), *BS* 16 juni 2008.

Wet van 23 december 2009 tot invoeging van een nieuw boek betreffende de motivering, de informatie en de rechtsmiddelen in de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten *BS* 28 december 2009.

Wet van 5 augustus 2011 tot wijziging van de wet overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten van 15 juni 2006, *BS* 29 augustus 2011.

Wet van 5 augustus 2011 tot wijziging van artikel 80 van de wet overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten van 15 juni 2006, *BS* 29 augustus 2011.

Wet van 17 juni 2013 betreffende de motivering, de informatie en de rechtsmiddelen inzake overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten, *BS* 21 juni 2013.

Koninklijk besluit van 14 oktober 1964 betreffende het sluiten van overeenkomsten voor rekening van de Staat, *BS* 17 oktober 1964.

Koninklijk besluit van 22 april 1977 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten, *BS* 26 juli 1977.

Koninklijk besluit van 22 april 1977 betreffende de mededinging inzake bepaalde overheidsopdrachten van werken in het kader van de Europese Gemeenschappen, *BS* 26 juli 1977.

Koninklijk besluit van 28 december 1978 betreffende de mededinging inzake bepaalde overheidsopdrachten van leveringen in het kader van de Europese Gemeenschappen, *BS* 30 december 1978.

Koninklijk besluit van 8 december 1988 betreffende de mededinging inzake bepaalde overheidsopdrachten van leveringen in het raam van de Europese gemeenschappen, *BS* 17 december 1988.

Koninklijk besluit van 1 augustus 1990 betreffende de mededinging inzake bepaalde overheidsopdrachten voor de uitvoering van werken in het raam van de Europese Gemeenschappen, *BS* 10 augustus 1990.

Koninklijk besluit van 8 januari 1996 betreffende de overheidsopdrachten voor aannemingen van werken, leveringen en diensten en de concessies voor openbare werken, *BS* 26 januari 1996, err. *BS* 25 februari 1997.

Koninklijk besluit van 10 januari 1996 tot wijziging van titel IV van boek I van de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten, *BS* 26 januari 1996.

Koninklijk besluit van 10 januari 1996 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten in de sectoren water, energie, vervoer en telecommunicatie, *BS* 26 januari 1996, err. *BS* 25 februari 1997.

Koninklijk besluit van 18 juni 1996 betreffende de mededinging in het raam van de Europese Gemeenschap van sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten in de sectoren water, energie, vervoer en telecommunicatie, *BS* 25 juni 1996.

Koninklijk besluit van 29 januari 1997 tot bepaling van de datum van inwerkingtreding van sommige bepalingen van de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten en van hun uitvoeringsmaatregelen, *BS* 13 februari 1997, err. *BS* 25 februari 1997.

Koninklijk besluit van 12 januari 2006 tot indiening van nieuwe modellen van aankondiging en tot wijziging van drie koninklijke besluiten tot uitvoering van de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten, *BS* 27 januari 2006.

Koninklijk besluit van 23 november 2007 tot wijziging van de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten en van sommige koninklijke besluiten tot uitvoering van deze wet, *BS* 7 december 2007.

Koninklijk besluit van 31 juli 2008 tot wijziging van sommige koninklijke besluiten tot uitvoering van de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten, *BS* 18 augustus 2008.

Koninklijk besluit van 29 september 2009 tot wijziging van de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten en van sommige koninklijke besluiten tot uitvoering van deze wet, *BS* 2 oktober 2009.

Koninklijk besluit van 10 februari 2010 tot wijziging van bepaalde koninklijke besluiten tot uitvoering van de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten, *BS* 16 februari 2010.

Koninklijk besluit van 12 september 2011 tot vaststelling, wat de procedure van de concurrentiedialoog betreft, van de inwerkingtreding van de wet overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten van 15 juni 2006 en van de uitvoeringsbepalingen ervan, alsook van de nadere toepassingsregels van die procedure, *BS* 23 september 2011.

Koninklijk besluit van 15 juli 2011 plaatsing overheidsopdrachten klassieke sectoren, *BS* 9 augustus 2011.

Koninklijk besluit van 16 juli 2012 plaatsing overheidsopdrachten speciale sectoren, *BS* 11 februari 2013.

Koninklijk Besluit van 2 juni 2013 tot bepaling van de datum van inwerkingtreding van de wet overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten van 15 juni 2006 en van de koninklijke uitvoeringsbesluiten ervan, *BS* 5 juni 2013.

Koninklijk besluit van 24 juni 2013 betreffende de mededinging in het raam van de Europese Unie van bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten in de sectoren water, energie, vervoer en postdiensten, *BS* 27 juni 2013.

Memorie van toelichting van de wet betreffende het gunnen van overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten, *Parl.St. Senaat*, 1975-76, nr. 723.

Memorie van toelichting van de wet betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten, *Parl.St. Senaat*, 1992-93, nr. 656-1.

Memorie van toelichting van de wet betreffende overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten, *Parl.St. Kamer*, 2005-06, nr. 2237/001.

Memorie van toelichting van de wet tot wijziging van de wet overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten van 15 juni 2006 en van de wet tot wijziging van artikel 80 van de wet overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten van 15 juni 2006, *Parl.St. Kamer*, 2010-11, nr. 1590/001 en 1591/001.

Algemeen programma voor de opheffing van de beperkingen van het vrij verrichten van diensten van 18 december 1961, *Pb. EG* 15 januari 1962.

Algemeen programma voor de opheffing van de beperkingen van de vrijheid van vestiging van 18 december 1961, *Pb. EG* 15 januari 1962.

Beleidsverklaring van de Eerste Minister, *Hand. Kamer* 2014-2015, 14 november 2014, nr. 0020/015.

Vr. en Antw. Kamer, 21 januari 2015, nr 0018, (Vr. G. GILKINET).

2. Rechtspraak

HvJ C-380/98, *The Queen t. H.M. Treasury*, 2000.

HvJ C-399/98, *Ordine degli Architetti delle Province di Milano e Lodi*, 2001.

HvJ C-287/07, *Commissie t. België*, 2009.

HvJ C-292/07, *Commissie t. België*, 2009.

RvS 13 oktober 1992, *Nv Egta Contractors*, nr. 40.734.

RvS 15 juni 2000, *Formanova*, nr. 87.983.

RvS 3 juli 2012, *JC Decaux t. Stad Hasselt*, nr. 220.141.

3. Rechtsleer

3.1 Boeken

BACHE, I., GEORGE, S. en BULMER, S., *Politics in the European Union*, Oxford, Oxford University Press, 2011, 616 p.

BARENTS, R. en BRINKHORTST, L.J., *Grondlijnen van Europees recht*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2006, 646 p.

BOVIS, C., *Eu public procurement law*, Cheltenham, Elgar, 2007, 488 p.

D' HOOGHE, D., *De gunning van overheidscontracten en overheidsopdrachten*, Brugge, die Keure, 1997, 694 p.

D' HOOGHE, D. (ed.), *De gunning van overheidsopdrachten*, Brugge, die Keure, 2009, 1011 p.

D' HOOGHE, D., DUJARDIN, J. en SCHELLEKENS, L., *Codex overheidsopdrachten 2013-2014*, Brugge, die Keure, 2013, 457 p.

DE KONINCK, C., *Overheidsopdrachtenrecht (klassieke sectoren). Boek I. Algemene Inleiding. Gunning van Overheidsopdrachten*, Antwerpen, Maklu, 2002, 317 p.

DE KONINCK, C., *Encyclopedie van het overheidsopdrachtenrecht*, Mechelen, Kluwer, 2010, 665 p.

DE KONINCK, C. en FLAMEY, P., *Overheidsopdrachten. De Wetten van 15 en 16 juni 2006 houdende omzetting van de Europese Overheidsopdrachtenrichtlijnen. Algemene Inleiding en Tekstgeschiedenis*, Antwerpen, Maklu, 2007, 563 p.

DE KONINCK, C., FLAMEY, P., THIEL, P. en DEMEULENAERE, B. (eds.), *Jaarboek overheidsopdrachten 2008-2009*, Brussel, EBP, 2009, 939 p.

DE KONINCK, C., FLAMEY, P. en BOSQUET, J., *De plaatsing van overheidsopdrachten. Artikelsgewijze commentaar van het Koninklijk Besluit van 15 juli 2011 houdende de plaatsing van overheidsopdrachten in de klassieke sectoren*, Mechelen, Kluwer, 2013, 1039 p.

DEKETELAERE, K., SCHOUPS, M. en VERBEKE, A.L. (eds.), *Handboek bouwrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2013, 1673 p.

DOR, V. en DE KONINCK, C., *Les recours juridiques en matière de marchés publics. La directive 2007/66/CE et l'introduction d'un livre IIbis dans la loi du 24 décembre 1993. Première approche - Jurisprudence européenne*, Waterloo, Kluwer, 2010, 324 p.

DUJARDIN, J. en D'HOOGHE, D., *Overheidsopdrachten: wetgeving en reglementering: gecoördineerde teksten van toepassing vanaf 1 mei 1997*, Brugge, die Keure, 1997, 247 p.

DURVIAUX, A-L., *Logique de marché et marché public en droit communautaire. Analyse critique d'un système*, Brussel, Larcier, 2006, 617 p.

DURVIAUX, A-L., *Précis de droit des marchés et contrats publics*, Brugge, die Keure, 2014, 794 p.

FLAMME, M-A., MATHEÏ, P. en FLAMME, P. (eds.), *Praktische commentaar bij de reglementering van de overheidsopdrachten*, Brussel, Nationale Conferentie van het Bouwbedrijf, 1986, 1368 p.

FLAMME, M-A, MATHEÏ, P. en FLAMME, P. (eds.), *Praktische commentaar bij de reglementering van de overheidsopdrachten*, IA, Brussel, Nationale Conferentie van het Bouwbedrijf, 1997, 1510 p.

FLAMME P, FLAMME, M-A en DARDENNE, C., *Les marchés publics européens et belges. L'irrésistible européanisation du droit de la commande publique*, Brussel, Larcier, 2009, 362 p.

HEIJNSBROEK, P., *Grond voor gelijkheid: Gelijke kansen op werken bij gronduitgifte door de overheid*, Den Haag, Instituut voor Bouwrecht, 2013, 471 p.

MAST, M., DUJARDIN, J., VAN DAMME, M. en VANDE LANOTTE, J., *Overzicht van het Belgisch administratief recht*, Mechelen, Kluwer, 2012, 1375 p.

MAST, M., DUJARDIN, J., VAN DAMME, M. en VANDE LANOTTE, J., *Overzicht van het Belgisch administratief recht*, Mechelen, Kluwer, 2014, 1459 p.

NIHOUL, P., *La nouvelle loi sur les marchés publics : loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services. Extraits significatifs des travaux préparatoires*, Diegem, Kluwer, 1994, 121 p.

THAI, K. (ed.), *International Handbook of Public Procurement*, London, CRC Press, 2008, 840 p.

TREPTE, P., *Public procurement in the EU: a practitioner's guide*, Oxford, Oxford University Press, 2007, 704 p.

VAN GARSSE, S. (ed.), *Artikelsgewijze commentaar wetgeving overheidsopdrachten. Wet van 15 juni 2006*, Brussel, Politeia, losbl.

VAN GARSSE, S. (ed.), *Artikelsgewijze commentaar wetgeving overheidsopdrachten. Wet overheidsopdrachten van 17 juni 2013*, Brussel, Politeia, losbl.

VAN NIEUWENHUYSE, K., *De klauw van een pappieren leeuw. Een politieke geschiedenis van de krant De Standaard (1947-1976)*, Leuven, Acco, 2005, 390 p.

VERBEKE, P., *Overheidsopdrachten voor beginners*, Brugge, die Keure, 2013, 255 p.

WESTHOVENS, L., *Zakboekje overheidsopdrachten*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2015, 884 p.

WAUTERS, K., *Rechtsbescherming en overheidsovereenkomsten*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 393 p.

WAUTERS, K. (ed.), *Contrats publics*, Limal, Anthemis, 2014, 196 p.

WAUTERS, K., DELVAUX, B. en VANHEUSDEN, B. (eds.), *Invloed van het EU-recht op het Belgische bestuursrecht*, Brugge, die Keure, 2014, 319 p.

3.2 Bijdragen in tijdschriften

ARROWSMITH, S., "The past and future evolution of EC procurement law: from framework to common code?", *PCLJ* 2006, 337-384.

BUSSCHER, S., "Vernietiging ongerechtvaardigde vertraging omzetting richtlijnen overheidsopdrachten" *TBO* 2012, 63-66.

D' HOOGHE, D. en SCHELLEKENS L., "De nieuwe wetgeving overheidsopdrachten. Een overzicht van de belangrijkste nieuwigheden", *Themis* 2007, 57-82.

DE KONINCK, C. en FLAMEY, P., "De wetten van 15 en 16 juni 2006 inzake overheidsopdrachten - Ratio legis en belangrijke nieuwigheden" *RW* 2007-2008, 2-19.

DE KONINCK, C., FLAMEY, P. en BOSQUET, J., "Het plaatsen van overheidsopdrachten na het Koninklijk Besluit van 15 juli 2011" *RW* 2011-2012, 766-783.

DE KONINCK, C. en FLAMEY, P. "De richtlijn Overheidsopdrachten Klassieke Sectoren 2014/24/EU. Een vooruitblik op –alweer- een nieuwe overheidsopdrachtenwet!", *RW* 2014-2015, 1282-1303.

GORDON, H., RIMMER, S. en ARROWSMITH, S., "The economic impact of the European Union Regime on Public Procurement: Lessons for the WTO", *The World Economy* 1998, 159-187.

LAENEN, G. en DEBIEVRE, J., "Recente ontwikkelingen inzake de standstill bij het gunnen van overheidsopdrachten: een analyse", *RW* 2004-2005, 1001-1014.

LEMMENS, K., "Stand van zaken omzetting Europese Richtlijnen overheidsopdrachten naar Belgisch recht", *TBO* 2012, 13-15.

LEMMENS, K. en DE LEYN, J., "De wetgeving overheidsopdrachten in beweging: terugblik en vooruitblik", *TBO* 2015, 25-27.

SCHUTYSER, B., "De weg naar de hel is geplaveid met goede voornemens, een kritische analyse van de nieuwe regels inzake overheidsopdrachten", *T.Gem.* 2012, 3-26.

VAN GARSSE, S., "Nieuwe richtlijn overheidsopdrachten. Codificatie van het Europees aanbestedingsrecht in de klassieke sectoren", *NJW* 2004, 944-945.

VAN GARSSE, S., "Kroniek Overheidsopdrachten", *TBP* 2014, 454-459.

Auteursrechtelijke overeenkomst

Ik/wij verlenen het wereldwijde auteursrecht voor de ingediende eindverhandeling:

Overheidsopdrachtenregelgeving: elke regelgeving is steeds achterhaald

Richting: **master in de rechten-overheid en recht**

Jaar: **2015**

in alle mogelijke mediaformaten, - bestaande en in de toekomst te ontwikkelen - , aan de Universiteit Hasselt.

Niet tegenstaand deze toekenning van het auteursrecht aan de Universiteit Hasselt behoud ik als auteur het recht om de eindverhandeling, - in zijn geheel of gedeeltelijk -, vrij te reproduceren, (her)publiceren of distribueren zonder de toelating te moeten verkrijgen van de Universiteit Hasselt.

Ik bevestig dat de eindverhandeling mijn origineel werk is, en dat ik het recht heb om de rechten te verlenen die in deze overeenkomst worden beschreven. Ik verklaar tevens dat de eindverhandeling, naar mijn weten, het auteursrecht van anderen niet overtreedt.

Ik verklaar tevens dat ik voor het materiaal in de eindverhandeling dat beschermd wordt door het auteursrecht, de nodige toelatingen heb verkregen zodat ik deze ook aan de Universiteit Hasselt kan overdragen en dat dit duidelijk in de tekst en inhoud van de eindverhandeling werd genotificeerd.

Universiteit Hasselt zal mij als auteur(s) van de eindverhandeling identificeren en zal geen wijzigingen aanbrengen aan de eindverhandeling, uitgezonderd deze toegelaten door deze overeenkomst.

Voor akkoord,

Jordens, Tessa

Datum: **15/05/2015**