

CHAMBRE DES REPRÉSENTANTS
DE BELGIQUE

27 avril 2006

PROJET DE LOI

**relatif aux marchés publics
et à certains marchés de travaux,
de fournitures et de services**

RAPPORT COMPLÉMENTAIRE

FAIT AU NOM DE LA COMMISSION
DES FINANCES ET DU BUDGET
PAR
MME **Anne-Marie BAEKE**

SOMMAIRE

I. Exposé introductif	3
II. Discussion générale et votes	4

Documents précédents :

Doc 51 **2237/ (2005/2006)** :

- 001 : Projet de loi.
- 002 : Amendements.
- 003 : Rapport.
- 004 : Texte adopté par la commission.
- 005 : Amendement.
- 006 : Rapport complémentaire.
- 007 : Texte corrigé par la commission.
- 008 : Amendements.
- 009 : Avis du Conseil d'État.

Voir aussi:

- 011 : Texte adopté par la commission (art. 78 de la Constitution)
- 012 : Texte adopté par la commission (art. 77 de la Constitution)

BELGISCHE KAMER VAN
VOLKSVERTEGENWOORDIGERS

27 april 2006

WETSONTWERP

**overheidsopdrachten
en bepaalde opdrachten voor werken,
leveringen en diensten**

AANVULLEND VERSLAG

NAMENS DE COMMISSIE VOOR
DE FINANCIËN EN DE BEGROTING
UITGEBRACHT DOOR
MEVROUW **Anne-Marie BAEKE**

INHOUD

I. Inleiding	3
II. Algemene bespreking en stemmingen	4

Voorgaande documenten :

Doc 51 **2237/ (2005/2006)** :

- 001 : Wetsontwerp.
- 002 : Amendementen.
- 003 : Verslag.
- 004 : Tekst aangenomen door de commissie.
- 005 : Amendement.
- 006 : Aanvullend verslag.
- 007 : Artikel gewijzigd door de commissie.
- 008 : Amendementen.
- 009 : Advies van de Raad van State.

Zie ook:

- 011: Tekst aangenomen door de commissie (art. 78 van de Grondwet).
- 012: Tekst aangenomen door de commissie (art. 77 van de Grondwet).

**Composition de la commission à la date du dépôt du rapport /
Samenstelling van de commissie op datum van indiening van het verslag:**

Président/Voorzitter : François-Xavier de Donnea

A. — Membres titulaires/Vaste leden :

VLD Alfons Borginon, Bart Tommelein, Luk Van Biesen
PS Jacques Chabot, Eric Massin, Alain Mathot
MR François-Xavier de Donnea, Luc Gustin,
 Marie-Christine Marghem
sp.a-spirit Anne-Marie Baeke, Annemie Roppe, Dirk Van der
 Maelen
CD&V Hendrik Bogaert, Carl Devlies
Vlaams Belang Marleen Govaerts, Hagen Goyvaerts
cdH Jean-Jacques Viseur

B. — Membres suppléants/Plaatsvervangers :

Willy Cortois, Hendrik Daems, Stef Goris, Annemie Turtelboom,
Thierry Giet, Karine Lalieux, Marie-Claire Lambert, André Perpète
François Bellot, Alain Courtois, Denis Ducarme, Olivier Maingain

Cemal Cavdarli, Maya Detiège, David Geerts, Karine Jiroflée

Greta D'hondt, Herman Van Rompuy, Trees Pieters
Guy D'haeseleer, Bart Laeremans, Bert Schoofs
Joseph Arens, David Lavaux

C. — Membre sans voix délibérative/ Niet-stemgerechtigd lid :

ECOLO Jean-Marc Nollet

<p>cdH : Centre démocrate Humaniste CD&V : Christen-Democratisch en Vlaams ECOLO : Ecologistes Confédérés pour l'organisation de luttes originales FN : Front National MR : Mouvement Réformateur N-VA : Nieuw - Vlaamse Alliantie PS : Parti socialiste sp.a - spirit : Socialistische Partij Anders - Sociaal progressief internationaal, regionalistisch integraal democratisch toekomstgericht. Vlaams Belang : Vlaams Belang VLD : Vlaamse Liberalen en Democraten</p>	<p>Abréviations dans la numérotation des publications :</p> <p>DOC 51 0000/000 : Document parlementaire de la 51e législature, suivi du n° de base et du n° consécutif QRVA : Questions et Réponses écrites CRIV : Version Provisoire du Compte Rendu intégral (couverture verte) CRABV : Compte Rendu Analytique (couverture bleue) CRIV : Compte Rendu Intégral, avec, à gauche, le compte rendu intégral et, à droite, le compte rendu analytique traduit des interventions (avec les annexes) (PLEN: couverture blanche; COM: couverture saumon) PLEN : Séance plénière COM : Réunion de commission MOT : Motions déposées en conclusion d'interpellations (papier beige)</p>	<p>Afkortingen bij de nummering van de publicaties :</p> <p>DOC 51 0000/000 : Parlementair document van de 51e zittingsperiode + basisnummer en volgnummer QRVA : Schriftelijke Vragen en Antwoorden CRIV : Voorlopige versie van het Integraal Verslag (groene kaft) CRABV : Beknopt Verslag (blauwe kaft) CRIV : Integraal Verslag, met links het definitieve integraal verslag en rechts het vertaald beknopt verslag van de toespraken (met de bijlagen) (PLEN: witte kaft; COM: zalmkleurige kaft) PLEN : Plenum COM : Commissievergadering MOT : Moties tot besluit van interpellaties (beigekleurig papier)</p>
<p>Publications officielles éditées par la Chambre des représentants Commandes : Place de la Nation 2 1008 Bruxelles Tél. : 02/ 549 81 60 Fax : 02/549 82 74 www.laChambre.be</p>	<p>Officiële publicaties, uitgegeven door de Kamer van volksvertegenwoordigers</p> <p align="right">Bestellingen : Natieplein 2 1008 Brussel Tel. : 02/ 549 81 60 Fax : 02/549 82 74 www.deKamer.be e-mail : publicaties@deKamer.be</p>	

MESDAMES, MESSIEURS,

I.— PROCÉDURE

Le 16 mars 2006, la séance plénière de la Chambre des représentants a décidé de renvoyer (une nouvelle fois) le projet de loi à l'examen en Commission des Finances et du Budget, afin qu'elle examine deux amendements présentés par M. Wathelet et consorts (DOC 51 2237/008).

Le premier amendement (n° 13) propose d'insérer dans l'article 2, alinéa 1^{er}, 1°, un point f rédigé comme suit:

«f. les institutions universitaires de droit privé pour ceux de leurs marchés qui sont subventionnés par les pouvoirs publics;».

Le second amendement (n° 14 – amendement en ordre subsidiaire) tend à insérer, dans l'article 2, alinéa 1^{er}, 1°, d, troisième tiret, les mots «*Les personnes de droit privé remplissant cette condition ne sont cependant réputées pouvoirs adjudicateurs que pour ceux de leurs marchés subventionnés par les pouvoirs publics*» après les mots «*soit l'activité est financée majoritairement par les autorités ou organismes mentionnés au 1°, a b, ou c*».

Votre Commission a examiné ces amendements (DOC 51 2237/008) au texte qu'elle a corrigé (DOC 51 2237/007) au cours de ses réunions du 21 mars 2006 et du 19 avril 2006.

Elle a également pris connaissance de la décision de la commission parlementaire de concertation du 30 mars 2006 de scinder le projet de loi conformément à la qualification prévue à l'article 1^{er} adopté par la commission (DOC 51 2237/7).

Bien qu'aucun amendement n'ait été formellement présenté en la matière, la commission a donc décidé de scinder le projet de loi en deux projets de loi distincts; le premier de ces projets de loi contient uniquement des dispositions réglant des matières visées à l'article 78 de la Constitution, le second uniquement des dispositions réglant des matières visées à l'article 77 de la Constitution (sur la base de la répartition prévue à l'article 1^{er} modifié du projet de loi).

DAMES EN HEREN,

I. — PROCEDURE

Op 16 maart 2006 heeft de plenaire vergadering van de Kamer van volksvertegenwoordigers beslist onderhavig wetsontwerp (nogmaals) terug te zenden naar de Commissie voor de Financiën en de Begroting. Dat is gebeurd met het oog op de bespreking van twee amendementen ingediend door de heer Wathelet c.s. (DOC 51 2237/008)

In het eerste amendement (nr. 13) wordt voorgesteld in artikel 2, eerste lid, 1°, een punt f in te voegen, luidende:

«f; de privaatrechtelijke universitaire instellingen, voor die opdrachten welke gesubsidieerd worden door de overheid;».

Het tweede amendement (nr. 14 – amendement in bijkomende orde) strekt er toe in artikel 2, eerste lid, 1°, d), derde gedachtestreepje, na de woorden «*ofwel de werkzaamheden in hoofdzaak gefinancierd worden door de overheden of instellingen vermeld in 1), a, b of c;*» de woorden «*de privaatrechtelijke personen die aan die voorwaarde voldoen, worden evenwel alleen als aanbestedende overheid beschouwd voor hun opdrachten die door de overheden worden gesubsidieerd*» in te voegen.

Uw Commissie heeft deze amendementen (DOC 51 2237/008) op de door haar verbeterde tekst (DOC 51 2237/007) besproken tijdens haar vergaderingen van 21 maart 2006 en 19 april 2006.

Zij heeft tevens kennis genomen van de beslissing van de parlementaire overlegcommissie van 30 maart 2006 om het wetsontwerp te splitsen conform de kwalificatie vervat in het door de commissie aangenomen artikel 1 (DOC 51 2237/7).

Hoewel ter zake formeel geen amendement werd ingediend, heeft de commissie dus beslist het wetsontwerp te splitsen in twee afzonderlijke wetsontwerpen; het eerste van die wetsontwerpen bevat dan louter bepalingen die aangelegenheden regelen als bedoeld in artikel 78 van de Grondwet, het tweede louter bepalingen die aangelegenheden regelen als bedoeld in artikel 77 van de Grondwet (op grond van de indeling die het gewijzigde artikel 1 van het wetsontwerp in uitzicht stelt).

Votre commission a pris cette décision de scission, pour autant :

1. que le rapporteur rédige un seul rapport sur la discussion de toutes les dispositions du projet de loi déposé par le gouvernement;
2. que les membres de la commission votent une seule fois sur l'ensemble du projet de loi, étant entendu que ce vote devra être considéré comme un vote sur les deux (nouveaux) projets de loi;
3. que deux textes adoptés par la commission soient rédigés et soumis à la séance plénière comme deux projets de loi distincts. Il y aura deux articles 1ers pour ces deux projets de loi qui auront chacun un intitulé distinct.

II.— DISCUSSION GÉNÉRALE ET VOTES

M. Melchior Wathelet (cdH) s'excuse pour la présentation tardive de ses amendements. Le problème qu'il veut soulever par ce biais est le suivant: les institutions universitaires de droit privé, les bibliothèques privées, les hôpitaux universitaires et les autres établissements hospitaliers bénéficiant d'un financement public majoritaire doivent-ils également être soumis à la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services pour les activités qu'ils réalisent en tant que personnes privées à l'aide de leur patrimoine privé ? Il lui semble en effet tout à fait illogique que des universités ou des hôpitaux, qui sont subventionnés par l'autorité pour une partie de leurs activités, soient dans tous les cas soumis à la loi du 24 décembre 1993, donc également lorsqu'ils concluent sur le marché privé un contrat d'entreprise de travaux à charge de leur patrimoine privé (acquis par le biais de donations privées). Il considère que lorsqu'une université, par exemple, exploite un parking ou met des appartements en location, elle ne devrait pas être soumise à cette loi.

M. Wathelet rappelle à cet égard que la loi du 24 décembre 1993 ne s'appliquait pas aux universités et que la définition contenue dans la directive européenne 2004/18 est précisément la même que celle qui est contenue dans la loi du 24 décembre 1993. À ce niveau, rien n'a donc changé.

Le gouvernement propose néanmoins de modifier cette définition parce que la Cour européenne de Jus-

Uw commissie heeft die beslissing tot splitsing genomen, mits:

1. de rapporteur één verslag zal uitbrengen over de bespreking van alle bepalingen van het door de regering ingediende wetsontwerp;
2. de commissieleden één stemming houden over het gehele wetsontwerp, met dien verstande dat die stemming moet worden beschouwd als een stemming over beide (nieuwe) wetsontwerpen;
3. twee door de commissie aangenomen teksten zullen worden opgesteld, die aan de plenaire vergadering zullen worden bezorgd als twee afzonderlijke wetsontwerpen. Er komen twee artikelen 1 voor die beide wetsontwerpen, die elk een apart opschrift zullen meekrijgen.

II. — ALGEMENE BESPREKING EN STEMMINGEN

De heer Melchior Wathelet (cdH) verontschuldigt zich voor het feit dat zijn amendementen laattijdig werden ingediend. Het probleem dat hij langs deze weg wil aankaarten is het volgende: moeten privaatrechtelijke universitaire instellingen, privé-bibliotheken, universitaire ziekenhuizen en andere ziekenhuisinstellingen, die hoofdzakelijk door de overheid worden gefinancierd, ook voor die activiteiten die zij als privé-personen met behulp van hun privé-vermogen ontplooiën, worden onderworpen aan de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten. Het lijkt hem immers totaal onlogisch dat universiteiten of ziekenhuizen, die voor een deel van hun activiteiten door de overheid worden betoelaagd in alle gevallen aan de wet van 24 december 1993 zouden worden onderworpen, dus ook wanneer zij ten laste van hun privé-vermogen (verkregen via private schenkingen) op de private markt een contract voor aanneming van werken sluiten. Wanneer een universiteit bijvoorbeeld een parking uitbaat of appartementen verhuurt dan zou zij volgens hem niet aan die wet moeten worden onderworpen.

De heer Wathelet herinnert er in dat verband aan dat de wet van 24 december 1993 niet van toepassing was op de universiteiten en dat de in de Europese Richtlijn van 2004/18 ingeschreven definitie precies dezelfde is als die van de wet van 24 december 1993. Op dat vlak is er dus niets veranderd.

Toch stelt de regering nu een wijziging van die definitie voor omdat het Europese Hof van Justitie in een ar-

tice a déclaré dans un arrêt (se rapportant à l'Université de Cambridge) qu'à partir du moment où une entreprise ou une institution est subsidiée par les pouvoirs publics à concurrence d'au moins 50 % de son fonctionnement, elle doit être soumise à la loi relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services.

L'intervenant ne conteste nullement que l'université de Cambridge ainsi que les universités belges doivent être considérées comme des pouvoirs adjudicateurs au sens de la directive européenne de 2004. Il fait cependant remarquer que cet arrêt de la Cour européenne de Justice ne précise pas de quels marchés il doit s'agir.

M. Wathelet estime que les marchés entièrement privés ne relèvent pas du champ d'application de la loi du 24 décembre 1993. Lorsqu'une université octroie un marché entièrement privé (par exemple pour l'aménagement d'un parking), elle doit donc, pour ce marché, être assimilée à une entreprise purement privée et elle ne relève donc pas du champ d'application de cette loi, même si elle est subventionnée pour d'autres marchés à hauteur de plus de 50 pour cent.

La «ratio legis» de la loi du 24 décembre 1993 consistait en effet à éviter que les pouvoirs publics puissent se soustraire au champ d'application de cette loi en créant des entités subsidiées par leurs soins. Selon l'intervenant, il n'est jamais entré dans les intentions du législateur belge ou européen de soumettre les universités à cette loi aussi pour les marchés pour lesquels elles ne sont pas subventionnées.

Par le biais de ses amendements, il souhaite obtenir que, pour les marchés purement privés pour lesquels elles ne reçoivent pas de subsides, les universités relèvent de la même législation que les autres acteurs de ces marchés privés. Pourquoi une université qui désire exploiter un parking et ne reçoit pas de subventions à cet effet, devrait-elle remplir davantage de formalités qu'une entreprise privée concurrente?

M. Vincent Van Quickenborne, secrétaire d'État à la Simplification administrative, signale qu'outre l'arrêt concernant l'université de Cambridge, il existe encore d'autres arrêts de la Cour européenne de Justice qui vont dans le même sens.

rest (met betrekking tot de universiteit van Cambridge) heeft gesteld dat zodra een onderneming of instelling ten belope van minstens 50 procent van haar werking door de overheid wordt betoelaagd, zij onder de toepassing van de wet op de overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor leveringen en diensten dient te vallen.

Het lid betwist geenszins dat de universiteit van Cambridge en ook de Belgische universiteiten moeten worden beschouwd als aanbestedende overheden in de zin van de Europese richtlijn van 2004. Hij merkt evenwel op dat in dat arrest van het Europese Hof van Justitie niet wordt gepreciseerd om welke opdrachten het moet gaan.

De heer Wathelet is van oordeel dat de volledig private opdrachten niet onder de toepassing van de wet van 24 december 1993 vallen. Wanneer een universiteit dus dergelijke volledig private opdracht (bijvoorbeeld voor de aanleg van een parking) verleent, moet zij voor die opdracht met een zuiver private onderneming worden gelijkgesteld en valt zij bijgevolg niet onder de toepassing van die wet, ook al wordt zij voor andere opdrachten betoelaagd ten belope van meer dan 50 procent.

De «ratio legis» van de wet van 24 december 1993 bestond er immers in te voorkomen dat de overheid zich via de oprichting van door haar gesubsidieerde entiteiten aan de toepassing van die wet zou kunnen onttrekken. Het is nooit de bedoeling geweest van de Belgische of de Europese wetgever, aldus de spreker, dat de universiteiten ook voor opdrachten waarvoor ze niet worden betoelaagd aan die wet zouden worden onderworpen.

Via zijn amendementen wil hij bekomen dat de universiteiten voor zuiver private opdrachten, waarvoor ze geen subsidies ontvangen, onder dezelfde wetgeving zouden vallen als de andere actoren op die private markten. Waarom zou een universiteit die een parking wil uitbaten en daarvoor geen subsidies ontvangt, meer formaliteiten moeten vervullen dan een concurrerende private onderneming?

De heer Vincent Van Quickenborne, staatssecretaris voor Administratieve Vereenvoudiging, geeft aan dat er naast het arrest betreffende de universiteit van Cambridge nog andere arresten zijn van het Europese Hof van Justitie die in dezelfde richting gaan.

La Cour de Justice a notamment rappelé dans ses arrêts Mannesmann du 15 janvier 1998 (C-44/96) et Connemara du 17 décembre 1998 (C-306/97) qu'à partir du moment où une entité rencontre les critères de la définition de «l'organisme de droit public», tous ses marchés, quelle qu'en soit la nature, tombent dans le champ d'application.

Par exemple l'arrêt Mannesmann: une imprimerie nationale transformée en entité économique propre, possédant la qualité de commerçant au sens du Code de commerce et pouvant travailler indifféremment pour le secteur public (pour les publications officielles) ou des clients privés.

Un autre exemple: l'arrêt Connemara: un office soumis à la loi sur les sociétés, ayant pour objet d'exercer des activités de sylviculture et des activités annexes sur une base commerciale et, conformément aux pratiques établies dans ce secteur, de créer et d'entretenir une industrie forestière tout en étant par ailleurs chargé, à titre accessoire, d'aménager des installations d'intérêt général dans des parcs nationaux.

De ces arrêts, le secrétaire d'État déduit que, même lorsqu'il s'agit de marchés de nature purement privée, ces entités relèvent du champ d'application de la loi. La *ratio legis* de la loi du 24 décembre 1993 est que toute entité pouvant être influencée dans le cadre de sa politique d'achat par les autorités publiques (notamment par le biais d'un financement à hauteur de 50% au moins) doit procéder à une mise en concurrence pour ses achats.

Les universités libres sont désormais des «organismes de droit public» au sens des directives européennes. Cette notion est interprétée par la Cour de Justice dans un sens fonctionnel et large, la forme publique ou privée de l'entité n'ayant aucune importance.

En 1993, c'est en séance plénière qu'un amendement a été présenté en dernière minute. A l'époque, la notion «d'organisme de droit public» au sens des directives n'était pas encore affinée, on raisonnait encore en termes public/privé, de sorte que le Gouvernement avait accepté l'amendement. Ce n'est désormais plus possible pour les raisons évoquées ci-avant.

Le secrétaire d'État souligne que la jurisprudence de la Cour de Justice fait partie de l'acquis communautaire pour les directives «marchés publics». Les directives antérieures 92/50/CEE «services», 93/36/CEE «fournitures» et 93/37/CEE «travaux» contiennent une définition identique de l'organisme de droit public que les nouvelles directives 2004/17/CE et 2004/18/CE trans-

Het Hof van Justitie heeft er onder meer in zijn arresten Mannesmann van 15 januari 1998 (C-44/96) en Connemara van 17 december 1998 (C-306/97) aan herinnerd dat zodra een instelling voldoet aan de criteria vervat in de definitie van «publiekrechtelijk instelling», al haar opdrachten, ongeacht de aard ervan, binnen de toepassingsfeer vallen.

Nemen we bijvoorbeeld het arrest-Mannesmann: het gaat om een in een eigen economische instelling omgezette nationale drukkerij, die de hoedanigheid van handelaar bezit in de zin van het Wetboek van koop-handel en die zowel voor de overheid (voor officiële publicaties) als voor privéklanten kan werken.

Een ander voorbeeld is het arrest-Connemara: een vennootschap (de *Forestry Board*) die tot doel heeft de bosbouw en daarmee verwante activiteiten op commerciële basis uit te oefenen en overeenkomstig de in deze sector gevestigde gebruiken een bosbouwwezen tot stand te brengen en te beheren en, bijkomend, belast is met de exploitatie van inrichtingen van algemeen nut in nationale parken.

De staatssecretaris leidt uit die arresten af dat die entiteiten ook wanneer het om opdrachten van zuiver private aard gaat, onder de toepassing vallen van de wet. De «*ratio legis*» van de wet van 24 december 1993 is dat elke entiteit die bij haar aankooppolitiek door de overheid kan worden beïnvloed (o.m. via een financiering ten belope van minstens 50 procent) bij haar aankopen een beroep moet doen op de mededinging.

De vrije universiteiten zijn voortaan «publiekrechtelijke instellingen» in de zin van de Europese richtlijnen. Dat begrip wordt door het Hof van Justitie functioneel en in ruime zin uitgelegd, waarbij de openbare of particuliere vorm van de instelling geen enkel belang heeft.

In 1993 werd op de valreep nog een amendement in plenum ingediend. Destijds was het begrip «publiekrechtelijke instelling» in de zin van de Europese richtlijnen nog niet nader gepreciseerd, men dacht toen nog in termen van publiek/privé, zodat de regering het amendement aanvaardde. Voortaan is dat niet langer mogelijk om de hierboven uiteengezette redenen.

De staatssecretaris beklemtoont dat de rechtspraak van het Hof van Justitie onderdeel is van het communautair acquis wat de richtlijnen «overheidsopdrachten» betreft. De vroegere Richtlijnen 92/50/EEG «diensten», 93/36/EEG «leveringen» en 93/37/EEG «werken» bevatten een identieke definitie van publiekrechtelijke instelling als de nieuwe Richtlijnen 2004/17/

posées par le projet de loi. Cette définition n'a jamais été remise en cause. Il est dès lors évident qu'un texte inchangé n'entraînera pas de modification de la jurisprudence constante de la Cour !

L'exposé des motifs (DOC 51 2237/001, p. 9) énumère du reste un certain nombre d'arrêts, dont il ressort que la Cour de justice a affiné sa définition de la notion d'«organisme de droit public». Même les marchés purement privés d'universités, qui sont financées à plus de 50% par les pouvoirs publics, relèvent de la législation sur les marchés publics. Seules les véritables écoles privées, qui sont financées pour moins de 50% par les pouvoirs publics, ne sont pas soumises à la loi du 24 décembre 1993.

Le secrétaire d'État craint dès lors que l'adoption des amendements de M. Wathelet par le parlement belge ne soit mal perçue par les autorités européennes.

M. Carl Devlies (CD&V) estime que le parlement belge n'est pas tenu de reprendre servilement la jurisprudence européenne. Il fait observer qu'en outre, le projet de loi à l'examen n'est pas de nature à promouvoir la simplification administrative à laquelle le secrétaire d'État prétend œuvrer. C'est ainsi qu'il entraîne des complications administratives complémentaires pour de nombreux organismes, entravant une gestion efficace des hôpitaux universitaires, par exemple.

Il y a tout d'abord le coût: il faudra quasiment doubler l'effectif du service achats, sans avoir, en contrepartie, aucune plus-value sociale. Une forte pression financière exercée sur les hôpitaux amène ceux-ci à mettre en place un processus décisionnel rapide et efficace, qui tient compte de l'évolution rapide de la législation (notamment le recours à des consultants, les transformations réalisées rapidement en fonction d'une modification d'activité, la «sous-traitance» aisée d'activités). L'intervenant estime que soumettre les hôpitaux universitaires à la législation relative aux marchés publics, ainsi que le propose le projet de loi à l'examen, aurait pour effet de ralentir sensiblement des dizaines de petites actions et décisions de management qui sont indispensables dans le cadre d'une situation en perpétuelle évolution.

L'achat de certains services ou certaines infrastructures est tellement spécialisé, en particulier dans le contexte universitaire, que les cahiers de charges formels tiennent insuffisamment compte d'opportunités se présentant dans le cadre d'achats liés à la recherche et à

EG en 2004/18/EG die door het wetsontwerp worden omgezet. Die definitie is nooit opnieuw ter discussie gesteld. Het spreekt bijgevolg vanzelf dat een tekst waaraan niets is veranderd niet zal leiden tot enige wijziging in de vaste rechtspraak van het Hof !

In de memorie van toelichting (DOC 51 2237/001, blz. 9) worden overigens een aantal arresten opgesomd, waaruit blijkt dat het Hof van Justitie zijn omschrijving van het begrip «publiekrechtelijke instelling» heeft verfijnd. Zelfs zuiver private opdrachten van universiteiten, die voor meer dan 50 procent door de overheid worden gefinancierd, vallen onder de wetgeving op de overheidsopdrachten. Alleen de echte private scholen, die door de overheid voor minder dan 50 procent worden gefinancierd, zijn niet onderworpen aan de wet van 24 december 1993.

De staatssecretaris vreest dan ook dat de goedkeuring door het Belgisch parlement van de amendementen van de heer Wathelet door de Europese autoriteiten slecht zou worden onthaald.

De heer Carl Devlies (CD&V) is van oordeel dat het Belgisch parlement niet verplicht is om de Europese rechtsspraak slaafs over te nemen. Hij merkt op dat het voorliggende wetsontwerp daarenboven niet bevorderlijk is voor de administratieve vereenvoudiging die de staatssecretaris beweert na te streven. Voor heel wat instellingen houdt zij bijkomende administratieve complicaties in die een efficiënt beheer van, bijvoorbeeld de universitaire ziekenhuizen bemoeilijken.

Eerst en vooral is er de kostprijs: het aantal personeelsleden van de aankoopdienst zal bijna moeten verdubbelen, zonder dat daar enige maatschappelijke meerwaarde tegenover staat. Een sterke financiële druk op de ziekenhuizen resulteert in een snelle en slagvaardige besluitvorming, die inspeelt op de snel evoluerende wetgeving (o.a. het inhuren van consultants, snel doorgevoerde verbouwingen in functie van een gewijzigde activiteit, vlotte «outsourcing» van activiteiten). Het onderwerpen van de universitaire ziekenhuizen aan de wetgeving inzake overheidsopdrachten, zoals voorgesteld in het voorliggende wetsontwerp, zou volgens het lid een enorm vertragend effect hebben op de tientallen kleinere managementacties en –beslissingen die in het kader van een snel wijzigende situatie noodzakelijk zijn.

De aankoop van bepaalde diensten of infrastructuur is, zeker in de universitaire context, dermate gespecialiseerd dat formele lastenboeken onvoldoende rekening houden met opportuniteiten n.a.v. aankopen die verband houden met wetenschappelijk onderzoek en innovatie

l'innovation scientifiques et dans le cadre de la collaboration avec des entreprises privées (par exemple, l'achat et le développement commun d'appareillages hautement spécialisés, avec validation et essais par les hôpitaux universitaires).

L'intervenant admet que le caractère objectif de tels achats doit faire l'objet d'un contrôle. Selon lui, ce contrôle pourrait très bien être effectué par le biais d'un audit interne bien conçu, éventuellement complété par un audit externe. Les grands travaux de construction, tels ceux actuellement subsidiés par le *Vlaams Infrastructuurfonds voor Persoonsgebonden Aangelegenheden* (VIPA) ne posent pas problème: ils relèvent du champ d'application de la législation relative aux marchés publics.

M. Devlies conclut que le projet de loi à l'examen ne va nullement dans le sens d'une simplification administrative. Le gouvernement en a-t-il tenu compte?

Le membre se rallie également à l'argumentation de M. Wathelet. L'amendement n° 13 reprend le texte de l'article 4, § 2, 9°, de la loi existante du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics. Cet article 4, § 2, 9°, a cependant créé une exception qui n'était pas prévue par la directive européenne. En effet, depuis le célèbre arrêt Cambridge du 3 octobre 2000 de la Cour de justice, il est considéré que la réglementation belge en question n'est pas une transposition correcte des directives européennes. De plus, l'exposé des motifs du projet de loi renvoie à cet arrêt et à d'autres arrêts, précisément dans le but de transposer le champ d'application des directives d'une manière correcte dans le projet de loi en s'appuyant sur la jurisprudence de la Cour de justice. Le simple renvoi au texte de loi existant lui semble donc être une justification insuffisante. Il estime en outre que l'amendement n° 14 de M. Wathelet (en ordre subsidiaire) devrait toutefois être complété par une disposition visant à ajouter les mêmes mots (*«Les personnes de droit privé remplissant cette condition ... subventionnés par les pouvoirs publics»*) à la condition selon laquelle la gestion doit être soumise au contrôle de ces autorités ou organismes, sans quoi l'amendement n'a aucun sens. Un arrêt de la Cour européenne de Justice du 27 février 2003, déclarant clairement qu'un contrôle existe, notamment lorsque l'autorité désigne un ou des commissaires auprès des organismes visés, est d'ailleurs cité dans l'exposé des motifs (DOC 51 2237/001, p. 12). M. Devlies fait observer qu'un commissaire du gouvernement siège dans les institutions universitaires libres flamandes. Par ce seul fait, ces institutions sont, en vertu du projet de loi à l'examen et de la directive européenne de 2004, soumises à la législation sur

en gebeuren in het kader van de samenwerking met private firma's (bijvoorbeeld de aankoop en gemeenschappelijke ontwikkeling van hooggespecialiseerde apparatuur, met validatie en testen door de universitaire ziekenhuizen).

De spreker geeft toe dat er controle moet zijn op het objectief karakter van dergelijke aankopen. Die kan volgens hem best gebeuren door een goed uitgebouwde interne audit, eventueel aangevuld met een externe audit. Grote bouwwerken, zoals die welke nu reeds door het Vlaams Infrastructuurfonds voor Persoonsgebonden Aangelegenheden (VIPA) worden gesubsidieerd stellen geen probleem: zij vallen onder de wetgeving inzake overheidsopdrachten.

De heer Devlies concludeert dat het voorliggende wetsontwerp geenszins een stap is in de richting van een administratieve vereenvoudiging. Heeft de regering daar rekening mee gehouden?

Het lid sluit zich ook aan bij het betoog van de heer Wathelet. Amendement nr. 13 herhaalt de tekst van artikel 4, § 2, 9° van de bestaande wet van 24 december 1993 op de overheidsopdrachten. Dit artikel 4 § 2, 9° installeerde echter een uitzondering die door de Europese Richtlijn niet voorzien was. Immers sinds het befaamde Cambridgearrest van het Hof van Justitie van 3 oktober 2000 wordt aangenomen dat de betreffende Belgische regelgeving geen correcte omzetting is van de Europese richtlijnen. Bovendien wordt in de Memorie van Toelichting bij het wetsontwerp verwezen naar dit arrest en naar andere arresten, net met de bedoeling het toepassingsgebied van de richtlijnen aan de hand van de rechtspraak van het Hof van Justitie op een korrekte manier in het wetsontwerp te implementeren. De eenvoudige verwijzing naar de bestaande wettekst lijkt hem dan ook een onvoldoende verantwoording. Volgens hem moet daarnaast amendement nr. 14 (in bijkomende orde) echter worden aangevuld met dezelfde woorden (*«de privaatrechtelijke personen die aan die voorwaarde voldoen moeten...worden gesubsidieerd»*) bij de voorwaarde dat het beheer onderworpen is aan het toezicht van die overheden of instellingen, zoniet heeft het amendement geen zin. In de memorie van toelichting (DOC 51 2237/001, blz. 12) wordt immers een arrest van het Europees Hof van Justitie van 27 februari 2003 geciteerd, dat duidelijk stelt dat er sprake is van toezicht met name wanneer de overheid een of meer commissarissen aanwijst bij de betrokken instellingen. In de Vlaamse vrije universitaire instellingen, aldus de heer Devlies, zetelt een regeringscommissaris. Alleen al door dat feit zijn die instellingen volgens het voorliggende wetsontwerp en volgens de

les marchés publics. L'amendement de M. Wathelet, qui a été cosigné par l'intervenant (et que celui-ci continue d'ailleurs à soutenir), doit donc, selon lui, encore être affiné.

M. Bart Tommelein (VLD) constate que le projet de loi est actuellement examiné pour la troisième fois par la commission. Le 16 mars 2006, il a été renvoyé en commission par l'assemblée plénière (pour la deuxième fois consécutive), à la condition expresse que son examen soit immédiatement poursuivi. Cela ressort clairement des annales parlementaires.

M. Melchior Wathelet (cdH) se rallie à la remarque de M. Devlies sur les contraintes administratives que l'adoption du projet de loi à l'examen risquerait encore de multiplier.

Il partage également sa crainte que les universités et les hôpitaux universitaires (en raison des charges supplémentaires imposées par la modification législative proposée) soient discriminés par rapport aux entreprises privées, non subventionnées, opérant sur les mêmes marchés (privés).

Il conteste également l'affirmation du secrétaire d'État selon laquelle la philosophie de la législation européenne serait modifiée à la suite des arrêts de la Cour européenne de Justice cités par lui. Ainsi, l'arrêt Connemara cité par le secrétaire d'État concernait précisément des activités pour lesquelles l'organisme en question avait été subventionné par l'autorité. Il est évident que, pour de telles activités, la législation sur les marchés publics doit s'appliquer.

En revanche, l'amendement de M. Wathelet concerne des activités pour lesquelles l'institution universitaire en question n'est pas subventionnée et qui ne présentent guère, voire pas de lien avec sa mission initiale (par exemple, une université qui gère un parking). Or, ce sont souvent ces missions-là qui permettent aux institutions universitaires bien gérées de réaliser des investissements sur fonds propres. Il renvoie à cet égard à l'intervention de M. Hervé Hasquin au cours de la séance plénière du 16 mars 2006 (CRIV 51 PLEN 197, p. 27).

Mme Marie Nagy (Ecolo) a cosigné l'amendement de M. Wathelet. Elle souscrit également à ses observations et à celles de M. Devlies. La réponse du secrétaire d'État ne la satisfait pas. Comment explique-t-il en effet que la Cour européenne de Justice n'ait jusqu'à présent émis aucune objection quant à la manière dont

Europese richtlijn van 2004 onderworpen aan de wetgeving inzake overheidsopdrachten. Het amendement van de heer Wathelet, dat door de spreker mede werd ondertekend (en dat hij overigens blijft steunen) moet volgens hem dus nog verder worden verfijnd.

De heer Bart Tommelein (VLD) stelt vast dat het wetsontwerp thans voor de derde keer door de Commissie wordt besproken. Het werd op 16 maart 2006 door de plenaire vergadering (voor de tweede keer op rij) naar de commissie teruggezonden onder de uitdrukkelijke voorwaarde dat de behandeling ervan onverwijld wordt voortgezet. Dat blijkt duidelijk uit de parlementaire handelingen.

De heer Melchior Wathelet (cdH) sluit zich aan bij de opmerking van de heer Devlies over de administratieve rompslomp, die door de goedkeuring van het voorliggende wetsontwerp nog dreigt toe te nemen.

Hij deelt ook diens vrees dat de universiteiten en universitaire ziekenhuizen (ingevolge de via de voorgestelde wetswijziging opgelegde bijkomende lasten) zullen worden gediscrimineerd t.o.v. niet gesubsidieerde, private ondernemingen die op dezelfde (private) markten actief zijn.

Hij betwist ook de bewering van de staatssecretaris dat de filosofie van de Europese wetgeving ingevolge de door hem vermelde arresten van het Europese Hof van Justitie zou zijn gewijzigd. Zo betrof het door de staatssecretaris vermelde arrest Connemara precies activiteiten waarvoor de betrokken instelling door de overheid werd betoelaagd. Het is duidelijk dat voor dergelijke activiteiten de wetgeving inzake overheidsopdrachten van toepassing moet zijn.

Het amendement van de heer Wathelet betreft daarentegen activiteiten waarvoor de betrokken universitaire instelling niet wordt gesubsidieerd en die weinig of niets van doen hebben met hun oorspronkelijke opdracht (vb. een universiteit die een parking beheert). Nochtans zijn het vaak die opdrachten die de goed bestuurde universitaire instellingen toelaten om investeringen met eigen middelen te doen. Hij verwijst in dat verband naar de interventie van de heer Hervé Hasquin tijdens de plenaire vergadering van 16 maart 2006 (CRIV 51 PLEN 197, blz. 27).

Mevrouw Marie Nagy (Ecolo) heeft het amendement van de heer Wathelet mede ondertekend. Zij sluit zich ook aan bij diens opmerkingen en bij die van de heer Devlies. Het antwoord van de staatssecretaris voldoet haar niet. Hoe verklaart hij immers dat het Europese Hof van Justitie tot nu toe geen graten zag in de manier

la loi du 24 décembre 1993 est interprétée dans notre pays?

Le gouvernement belge a d'ailleurs également voix au chapitre sur le plan européen. Pourquoi ne peut-il pas prévenir les instances européennes des problèmes importants posés par la nouvelle jurisprudence européenne pour nos institutions universitaires?

Mme Nagy propose que la commission organise une audition sur cette problématique en invitant des représentants des universités. La législation en matière de marchés publics est une bonne chose en soi. Toutefois, rien n'indique que les universités auraient abusé, dans le passé, de la possibilité qui leur était offerte de déroger à ces règles.

M. Eric Massin (PS) soutient les amendements de M. Wathelet, mais il estime que le texte doit être affiné. L'ajout proposé dans l'amendement n° 13 des «institutions universitaires de droit privé pour ceux de leurs marchés qui sont subventionnés par les pouvoirs publics» doit, selon lui, aller de pair avec le remplacement, dans l'article 2, alinéa 1^{er}, 1°, d), troisième tiret, premier point, des mots «...autorités ou organismes mentionnés au 1°, a b, ou c» par les mots «...autorités ou organismes mentionnés au 1°, a b, ou c, à l'exception des autorités ou organismes visés au point f». M. Massin estime que, dans le cas contraire, ces institutions continueront à relever du champ d'application de la loi.

L'amendement n° 14 lui semble faire double emploi avec l'article 13 du projet de loi, qui prévoit que le Roi peut rendre les dispositions de la présente loi ou certaines d'entre elles applicables aux personnes de droit privé ne répondant pas aux conditions de l'article 2, 1°, d), et qui passent des marchés de travaux ou de services subventionnés par les pouvoirs adjudicateurs visés à l'article 12.

Selon lui, il convient d'inscrire dans l'article 2 du projet de loi que les institutions universitaires de droit privé ne relèvent pas du champ d'application de la loi en tant que pouvoirs adjudicateurs.

M. Massin demande aussi ce que l'on entend précisément par les mots «marchés subventionnés par les pouvoirs publics» dans l'amendement n° 13. S'agit-il de marchés entièrement subsidiés (à 100 pour cent) par les pouvoirs publics, ou bien la limite de 50 pour cent s'applique-t-elle également en la matière?

M. Melchior Wathelet (cdH) renvoie au seuil des 50 pour cent utilisé comme critère dans les arrêts de la Cour européenne de Justice.

waarop de wet van 24 december 1993 in ons land wordt geïnterpreteerd?

Ook de Belgische regering heeft overigens een stem in het Europese kapittel. Waarom kan zij de Europese instanties niet wijzen op de zware problemen die de nieuwe Europese rechtspraak voor onze universitaire instellingen stelt?

Mevrouw Nagy stelt voor dat de commissie over deze problematiek een hoorzitting zou organiseren met vertegenwoordigers van de universiteiten. De wetgeving inzake overheidsopdrachten is op zich een goede zaak. Er zijn echter geen aanwijzingen dat de universiteiten in het verleden misbruik zouden hebben gemaakt van de hen verleende mogelijkheid om van die regels af te wijken.

De heer Eric Massin (PS) steunt de amendementen van de heer Wathelet, maar is van oordeel dat de tekst ervan moet worden verfijnd. De in amendement nr. 13 voorgestelde toevoeging van «de privaatrechtelijke universitaire instellingen, voor die opdrachten welke gesubsidieerd worden door de overheid» moet volgens hem gepaard gaan met het vervangen in artikel 2, eerste lid, 1°, d) derde gedachtestreepje, eerste punt, van de woorden «...overheden of instellingen vermeld in 1°, a, b of c» door de woorden «overheden of instellingen vermeld in 1), a, b of c, met uitzondering van die bedoeld in punt f». Zoniet, aldus de heer Massin, blijven die instelling onder de toepassing van de wet vallen.

Amendement nr. 14 lijkt hem dan weer een overlapping met artikel 13 van het wetsontwerp, dat bepaalt dat de Koning de bepalingen van deze wet of sommige ervan toepasselijk kan maken op de privaatrechtelijke personen die niet voldoen aan de voorwaarden van artikel 2, 1°, d), en die opdrachten voor werken en diensten gunnen die gesubsidieerd worden door de in artikel 12 bedoelde aanbestedende overheden.

Volgens hem moet in artikel 2 van het wetsontwerp worden ingeschreven dat de privaatrechtelijke universitaire instellingen als aanbestedende overheden niet onder de toepassing van de wet vallen.

De heer Massin vraagt ook wat in amendement nr. 13 precies wordt verstaan onder «opdrachten gesubsidieerd door de overheid». Worden daarmee opdrachten bedoeld die volledig (voor 100 procent) door de overheid worden gesubsidieerd of geldt ook hier de grens van 50 procent?

De heer Melchior Wathelet (cdH) verwijst naar de grens van 50 procent die in de arresten van het Europese Hof van Justitie als criterium wordt gehanteerd.

M. Eric Massin (PS) propose de présenter au Conseil d'État les amendements de M. Wathelet pour avis.

M. Dirk Van der Maelen (sp.a-spirit) s'étonne que certains membres de la Commission donnent l'impression que notre pays ne doive pas tenir compte dans sa législation de la jurisprudence de la Cour européenne de Justice.

Il estime que la philosophie de la réglementation européenne est double : d'une part, veiller à ce que la concurrence soit la plus importante possible de sorte que les investissements publics puissent s'effectuer aux prix les plus bas possible et d'autre part permettre à des entreprises des autres pays européens intéressés de participer à l'adjudication.

Par conséquent, l'augmentation des obligations administratives lui semble être un mal nécessaire qui doit être envisagé pour lutter contre le risque que les institutions largement subventionnées par les autorités ne cherchent à se soustraire à l'application de la législation sur les marchés publics en « rectifiant » leurs marchés vers des institutions et organisations non-subventionnées. Les leçons du passé montrent qu'une mauvaise application de leurs moyens propres par ces institutions débouche finalement sur le fait que le déficit doit être comblé par les pouvoirs publics.

L'intervenant demande au secrétaire d'État quels seraient les risques si le Parlement belge approuvait une nouvelle loi qui déroge à la réglementation européenne telle qu'elle est interprétée par la Cour européenne de Justice. Cette nouvelle loi doit d'ailleurs être communiquée aux instances européennes. Notre pays risque-t-il, dans ce cas, d'être pointé du doigt par les instances européennes ?

Ne risque-t-on pas, lorsque par exemple, une institution universitaire, conformément à cette nouvelle loi, attribue un marché et qu'une des entreprises candidates s'adresse par la suite au juge belge, que ce juge adresse ensuite une question préjudicielle à la Cour européenne de Justice ?

M. Van der Maelen estime qu'il faut s'efforcer, dans le cadre de la jurisprudence de la Cour européenne de Justice, d'élaborer la solution qui limite autant que possible la charge administrative supplémentaire. Il se rallie aussi à la proposition de M. Massin visant à soumettre les amendements de M. Wathelet pour avis au Conseil d'État.

De heer Eric Massin (PS) stelt voor om de amendementen van de heer Wathelet voor advies voor te leggen aan de Raad van State.

De heer Dirk Van der Maelen (sp.a-spirit) verbaast zich erover dat sommige commissieleden de indruk wekken dat ons land in zijn wetgeving geen rekening hoeft te houden met de rechtspraak van het Europese Hof van Justitie.

De filosofie van de Europese regelgeving is volgens hem dubbel: enerzijds zorgen voor zoveel mogelijk concurrentie, zodat publieke investeringen tegen de laagst mogelijke prijs kunnen geschieden en anderzijds mededinging door gegadigden uit ander Europese landen mogelijk maken.

Dat daardoor de administratieve verplichtingen toenemen lijkt hem een noodzakelijk kwaad, dat moet worden afgewogen tegen het risico dat door de overheid ruim gesubsidieerde instellingen zouden pogen zich aan de toepassing van de wetgeving inzake overheidsopdrachten te onttrekken door hun opdrachten door te schuiven naar met hen verbonden niet-gesubsidieerde instellingen en organisaties. Het verleden leert dat een foute besteding door die instellingen van hun eigen private middelen uiteindelijk uitmondt in het bijpassen van het tekort door de overheid.

Graag vernam de spreker van de staatssecretaris wat de risico's zijn indien het Belgisch parlement een nieuwe wet zou goedkeuren die afwijkt van de Europese regelgeving zoals die door die het Europese Hof van Justitie wordt geïnterpreteerd. Die nieuwe wet moet immers aan de Europese instanties worden gemeld. Dreigt ons land in dat geval door de Europese instanties op de vingers te worden getikt?

Bestaat niet het risico dat, wanneer bijvoorbeeld een universitaire instelling conform die nieuwe wet een opdracht verleent en een van de gegadigde ondernemingen achteraf naar de Belgische rechter stapt, die rechter vervolgens een prejudiciële vraag zal richten aan het Europese Hof van Justitie?

De heer Van der Maelen is van oordeel dat binnen de krijtlijnen van de rechtspraak van het Europese Hof van Justitie moet worden gestreefd naar de oplossing die de bijkomende administratieve last zoveel mogelijk beperkt. Hij sluit zich ook aan bij het voorstel van de heer Massin om de amendementen van de heer Wathelet voor advies voor te leggen aan de Raad van State.

M. Melchior Wathelet (CdH) est d'un tout autre avis que *M. Van der Maelen*. Ses amendements n'impliquent pas de dérogation à la réglementation européenne. Les arrêts précités de la Cour européenne de justice (p.ex. l'arrêt Mannesmann) concernaient, selon lui, des activités économiques qui avaient bel et bien été subventionnées en partie par les pouvoirs publics. Ses amendements portent par contre exclusivement sur des activités économiques non subventionnées qui sont financées à l'aide de moyens propres et qui ne relèveraient donc pas du champ d'application de la législation en matière de marchés publics. Selon lui, la Cour européenne de justice ne s'est pas (encore) prononcée à ce sujet.

Il est disposé à affiner ces amendements du point de vue technique. L'objectif est et reste que les établissements universitaires ne fassent pas, dans de tels cas, l'objet d'une discrimination par rapport à leurs concurrents du secteur privé. L'orateur soutient aussi la proposition de *M. Massin* visant à soumettre ses amendements pour avis au Conseil d'Etat.

M. Carl Devlies (CD&V) indique qu'il faut s'efforcer d'élaborer une solution dans le cadre de laquelle, d'une part, la réglementation européenne est respectée, mais, d'autre part, la gestion efficace des établissements universitaires n'est pas non plus compromise. Ces derniers ne peuvent être soumis à des règles plus strictes que les entreprises privées qu'ils doivent concurrencer. Il soutient lui aussi la proposition de *M. Massin* visant à soumettre les amendements de *M. Wathelet* pour avis au Conseil d'Etat.

M. Bart Tommelein (VLD) rappelle une nouvelle fois les accords passés à l'unanimité lors de la séance plénière du 16 mars 2006.

Le secrétaire d'Etat rappelle que la commission a déjà rejeté, au cours de sa réunion du 22 février 2006, un amendement (n° 7 – DOC 51 2237/2) de *M. Devlies*, qui tendait à éviter que les hôpitaux publics relèvent désormais du champ d'application de la loi. Même si les amendements actuellement présentés par *M. Wathelet* n'ont pas trait aux hôpitaux publics, mais aux universités, leur portée est identique.

Les instances européennes estiment que cette législation s'applique à tous les organismes de droit public (y compris les universités et les hôpitaux), quelle que soit la forme selon laquelle ils ont été créés. Un organisme doit être considéré comme un organisme de droit public à partir du moment où il répond à des besoins d'intérêt général et où ses activités sont financées par les pouvoirs publics à concurrence de plus de 50 pour cent.

De heer Melchior Wathelet (CdH) verschilt grondig van mening met de heer *Van der Maelen*. Zijn amendementen houden geen afwijking van de Europese regelgeving in. De bovengenoemde arresten van het Europese Hof van Justitie (bv. het arrest Mannesmann) hadden volgens hem betrekking op economische activiteiten die wel degelijk door de overheid gedeeltelijk waren betoelaagd. Zijn amendementen daarentegen slaan uitsluitend op niet-gesubsidieerde economische activiteiten die met eigen middelen worden gefinancierd en die dus niet onder de toepassing van de wetgeving inzake overheidsopdrachten zouden vallen. Volgens hem heeft het Europese Hof van Justitie zich daarover (nog) niet uitgesproken.

Hij is graag bereid die amendementen technisch te verfijnen. De bedoeling is en blijft echter dat universitaire instellingen in dergelijke gevallen niet zouden worden gediscrimineerd t.o.v. hun concurrenten uit de privésector. De spreker steunt ook het voorstel van de heer *Massin* om zijn amendementen voor advies voor te leggen aan de Raad van State.

De heer Carl Devlies (CD&V) geeft aan dat moet gestreefd worden naar een oplossing waarbij enerzijds de Europese regelgeving wordt nageleefd maar anderzijds ook het efficiënt beheer van de universitaire instellingen niet in het gedrang komt. Deze laatste mogen niet aan strengere regels worden onderworpen dan de private ondernemingen waarmee zij moeten concurreren. Ook hij steunt het voorstel van de heer *Massin* om de amendementen van de heer *Wathelet* voor advies voor te leggen aan de Raad van State.

De heer Bart Tommelein (VLD) herinnert andermaal aan de tijdens de plenaire vergadering van 16 maart 2006 bij eenparigheid gemaakte afspraken.

De staatssecretaris herinnert eraan dat de commissie tijdens haar vergadering van 22 februari 2006 reeds een amendement (nr. 7 – DOC 51 2237/2) van de heer *Devlies*, waarmee deze wou voorkomen dat openbare ziekenhuizen voortaan onder de toepassing van de wet zouden vallen, heeft verworpen. De thans door de heer *Wathelet* voorgestelde amendementen betreffen weliswaar niet de openbare ziekenhuizen, maar de universiteiten. Toch is de strekking ervan gelijklopend.

De Europese instanties zijn van oordeel dat die wetgeving geldt voor alle publiekrechtelijke instellingen (met inbegrip van universiteiten en ziekenhuizen) ongeacht de vorm waarin zij zijn opgericht. Instellingen moeten als publiekrechtelijke instellingen worden beschouwd van zodra zij voorzien in behoeften van algemeen belang en hun werkzaamheden voor meer dan 50 procent door de overheid worden gefinancierd.

Le projet de loi à l'examen devra de toute façon être notifié aux autorités européennes après son adoption. Si les amendements de M. Wathelet sont adoptés, le secrétaire d'État s'attend à une réaction négative de la part de l'Europe.

Une discrimination n'est possible qu'entre des situations comparables. Les universités sont des institutions qui sont subsidiées par les pouvoirs publics (avec l'argent des contribuables) pour la majeure partie de leurs activités. On ne peut donc les comparer à des entreprises privées. Les universités publiques (par exemple Gand et Liège) sont d'ailleurs de toute façon soumises à la loi. Les amendements de M. Wathelet risquent précisément de discriminer ces universités par rapport aux institutions universitaires de droit privé.

Le secrétaire d'État admet que la réglementation européenne et le souci des instances européennes de préserver la libre concurrence s'opposent, dans certains cas, aux tentatives de simplification administrative du gouvernement belge. Cela lui semble toutefois inévitable. D'ailleurs, comme l'a fait remarquer, à juste titre, M. Van der Maelen, il n'est pas non plus sans danger de soustraire les institutions universitaires à l'application de la loi sur les marchés publics. Le secrétaire d'État n'est pas opposé à un nouvel avis du Conseil d'État. Il souligne cependant que le Conseil d'État a déjà rendu un avis sur le projet de loi à l'examen (DOC 51 2237/001, pp. 132-146), pour lequel le gouvernement a demandé l'urgence.

Il indique ensuite que l'arrêt Mannesmann du 15 janvier 1998 (C-44/96) offre bel et bien une solution aux problèmes soulevés par M. Wathelet. Cet arrêt portait sur la transformation de l'imprimerie nationale autrichienne en une société commerciale, autorisée à conclure des contrats à la fois avec les pouvoirs publics (impression de publications officielles) et des clients privés (impression de journaux et magazines). Cette imprimerie disposait donc également de revenus ne provenant pas des pouvoirs publics et elle estimait, à tort, ne pas être soumise, pour cette partie de ses activités, à la législation européenne relative aux marchés publics. En réponse à une question préjudicielle posée par un tribunal autrichien, la Cour européenne de justice a décidé qu'à partir du moment où une partie des activités de l'imprimerie relève de l'intérêt général, celle-ci était soumise aux règles européennes relatives aux marchés publics pour l'ensemble de ses activités.

Dans l'arrêt Connemara, la Cour a encore été plus claire. Dans ce cas, les activités d'intérêt général de l'organisme concerné étaient très limitées, ne représentant que quelques pour cent du chiffre d'affaires. La Cour

Het voorliggende wetsontwerp moet na zijn aanneming hoe dan ook aan de Europese autoriteiten worden genotificeerd. Indien de amendementen van de heer Wathelet zouden worden aangenomen, verwacht de staatssecretaris een negatieve reactie van Europa.

Discriminatie is enkel mogelijk tussen vergelijkbare situaties. Universiteiten zijn instellingen die voor de meerderheid van hun activiteiten door de overheid (met belastinggeld) worden gesubsidieerd. Je kan die niet zomaar vergelijken met private ondernemingen. De publieke universiteiten (bv. Gent en Luik) zijn trouwens hoe dan ook aan de wet onderworpen. De amendementen van de heer Wathelet dreigen precies die universiteiten te discrimineren t.o.v. de privaatrechtelijke universitaire instellingen.

De staatssecretaris geeft toe dat de Europese regelgeving en de bezorgdheid van de Europese instanties voor vrije concurrentie in sommige gevallen ingaan tegen het streven van de Belgische regering naar administratieve vereenvoudiging. Dat lijkt hem echter onvermijdelijk. Het vrijstellen van de universitaire instellingen van de toepassing van de wet op de overheidsopdrachten is overigens ook niet zonder gevaar, zoals de heer Van der Maelen terecht heeft opgemerkt. De staatssecretaris is niet gekant tegen een nieuw advies van de Raad van State. Hij wijst er wel op dat de Raad van State reeds een advies heeft uitgebracht over dit wetsontwerp (DOC 51 2237/001, blz. 132-146) waarvoor de regering de spoedbehandeling heeft gevraagd.

Vervolgens geeft hij aan dat het arrest Mannesmann van 15 januari 1998 (C-44/96) wel degelijk een antwoord biedt op de door de heer Wathelet opgeworpen problemen. Dat arrest betrof de omvorming van de Oostenrijkse nationale drukkerij in een handelsvennootschap, die zowel met de overheid (drukken van officiële publicaties) als met private klanten (drukken van kranten en tijdschriften) contracten kon sluiten. Die drukkerij had dus ook inkomsten die niet van de overheid afkomstig waren en zij ging er ten onrechte van uit dat ze voor dat gedeelte van haar activiteiten niet onderworpen was aan de Europese regelgeving inzake overheidsopdrachten. Ingevolge een prejudiciële vraag van een Oostenrijkse rechtbank heeft het Europese Hof van Justitie beslist dat van zodra een gedeelte van de activiteiten van de drukkerij van algemeen belang was, zij voor het geheel van haar activiteiten aan de Europese regels inzake overheidsopdrachten was onderworpen.

In het arrest Connemara was het Hof nog duidelijker. Daar waren de activiteiten van algemeen belang van de betrokken instelling zeer beperkt van omvang. Ze waren immers slechts goed voor enkele procenten van

a néanmoins décidé que les directives européennes n'établissent aucune distinction sur ce plan et que l'organisme était soumis, dans son ensemble, à la réglementation européenne.

Cette problématique a été mise sur le tapis par le représentant du secrétaire d'État en commission des Marchés publics, le 20 mars 2006. Sans être insensible aux problèmes évoqués par M. Wathelet en ce qui concerne les fonds propres des universités découlant de dons faits par des personnes ou des entreprises privées, il estime néanmoins qu'une dérogation n'est pas possible tant qu'il s'agit d'une seule et même personne morale. Mais cela pourrait éventuellement se faire par le biais de fondations privées, qui ne répondent pas aux critères énumérés à l'article 2 du projet de loi.

Répondant à Mme Nagy, il précise que, par le passé, notre pays a simplement eu la chance qu'aucune question préjudicielle n'ait été posée à ce sujet à la Cour européenne de justice (la doctrine a, quant à elle, abordé la question). Cette chance ne sera toutefois pas éternelle et, au fil du temps, la Commission est également devenue plus sévère dans ses appréciations.

Dans le projet de loi à l'examen, le gouvernement est cependant parvenu à obtenir quelques assouplissements par rapport à la directive européenne. À cet égard, le secrétaire d'État renvoie notamment à l'article 26, § 2, du projet de loi.

M. Melchior Wathelet (cdH) souscrit à cette dernière observation. Il fait toutefois observer qu'un appel obligatoire à la concurrence publique – aussi justifié puisse-t-il être en vue d'accroître la transparence – entraîne dans certains cas (lorsque seule une entreprise entre en ligne de compte) pour les établissements universitaires des frais inutiles, qui, en définitive, seront aussi supportés, par le biais des subventions, par le contribuable.

Dans l'arrêt Mannesmann, il s'agissait selon lui d'une activité (l'imprimerie) qui était la même que celle pour laquelle l'établissement avait été subventionné par les pouvoirs publics. Cette activité relevait donc clairement du champ d'application de la directive européenne de 2004.

Ses amendements visent par contre la situation dans laquelle une université exerce à l'aide de moyens propres une activité qui n'a absolument rien à voir avec sa vocation en tant qu'université.

Peut-être le secrétaire d'État pourrait-il recueillir l'avis des instances européennes sur ces amendements? Une

het zakencijfer. Toch heeft het Hof beslist dat de Europese richtlijnen op dat vlak geen enkel onderscheid maken en dat de instelling als geheel onderworpen was aan de Europese regelgeving.

Deze problematiek werd door de vertegenwoordiger van de staatssecretaris op 20 maart 2006 aangekaart in de Commissie Overheidsopdrachten. Deze is weliswaar niet ongevoelig voor de door de heer Wathelet opgeworpen problemen met betrekking tot eigen middelen van de universiteiten die voortvloeien uit schenkingen van private personen of ondernemingen, maar meent toch dat een afwijkend regime niet mogelijk is zolang het om een en dezelfde rechtspersoon blijft gaan. Dat zou eventueel wel kunnen via private stichtingen, die niet aan de in artikel 2 van het wetsontwerp opgesomde criteria beantwoorden.

Aan mevrouw Nagy antwoordt hij dat ons land in het verleden gewoonweg geluk heeft gehad dat over die materie geen prejudiciële vragen (in de rechtsleer is dat probleem wel aangekaart) aan het Europese Hof van Justitie zijn gesteld. Dat geluk zal echter niet eindelijk blijven duren en de Europese Commissie is gaandeweg ook strenger geworden in haar beoordeling.

In het kader van het voorliggende wetsontwerp is de regering er wel in geslaagd op sommige punten een versoepeling t.o.v. de Europese richtlijn te bekomen. De staatssecretaris verwijst daarbij onder meer naar artikel 26, § 2, van het wetsontwerp.

Met die laatste opmerking is de heer Melchior Wathelet (cdH) het eens. Hij merkt echter op dat een verplicht beroep op de openbare mededinging – hoe gerechtvaardigd ook met het oog op een grotere transparantie – in sommige gevallen (wanneer slechts één onderneming in aanmerking komt) voor de universitaire instellingen nutteloze kosten met zich brengt die uiteindelijk via de subsidies eveneens door de belastingbetaler zullen worden gedragen.

In het arrest Mannesmann ging het volgens hem om een activiteit (drukken) die dezelfde was als die waarvoor de instelling door de overheid werd gesubsidieerd. Die activiteit viel dus duidelijk onder de toepassing van de Europese richtlijn van 2004.

Zijn amendementen daarentegen beogen de situatie waarin een universiteit met eigen middelen een activiteit uitoefent die niets, maar dan ook niets, te maken heeft met haar roeping als universiteit.

Misschien kan de staatssecretaris over die amendementen het advies van de Europese instanties inwin-

solution pourrait alors être apportée sur la base de cet avis aux problèmes existants (éventuellement par le biais des fondations universitaires), de manière à ce que le risque de contestations devant la Cour européenne de justice s'amenuise.

Mme Karine Lalieux (PS) fait observer que ce n'est pas le parlement, mais le gouvernement qui est responsable du fait que le projet de loi a été déposé tardivement. Elle soutient, conjointement avec *Mme Nagy (ECOLO)*, la proposition de M. Massin visant à demander l'avis du Conseil d'État par l'intermédiaire du président de la Chambre.

La commission décide ensuite, par 9 voix et 2 absentions, de demander au président de la Chambre, en application de l'article 98, 2, du Règlement de la Chambre, de demander l'avis du Conseil d'État d'urgence (dans un délai ne dépassant pas cinq jours ouvrables) sur les amendements n^{os} 13 et 14 de M. Wathelet et consorts (DOC 51 2237/008).

M. Carl Devlies (CD&V) demande si les paiements INAMI sont pris en compte en tant qu'aide dans le calcul du financement majoritaire (tel qu'il est défini à l'article 2 du projet de loi).

Le secrétaire d'État répond par l'affirmative, en tout cas pour ce qui concerne les investissements immobiliers et mobiliers.

*
* *

La commission a pris connaissance de l'avis du Conseil d'État au cours de la réunion du 19 avril 2006 (DOC 51 2237/009).

Le secrétaire d'État signale que le Conseil d'État formule des réserves concernant les amendements de M. Wathelet sur deux points.

Tout d'abord, le Conseil d'État déclare que la distinction faite dans l'amendement n^o 13 entre les institutions universitaires de droit privé et les autres institutions de droit privé doit, au regard du principe constitutionnel d'égalité et de non-discrimination, reposer sur des motifs objectifs et raisonnablement justifiés et se trouver dans un rapport de proportionnalité avec l'objectif poursuivi.

En outre, le Conseil d'État estime que l'amendement n^o 13 n'est compatible avec la réglementation européenne que s'il s'agit d'une disposition complétant l'article 2, 1^o, d, du projet de loi et qui, par conséquent, n'y déroge pas.

nen? Op basis van dat advies kan dan een oplossing voor de bestaande problemen (eventueel via de universitaire stichtingen) worden uitgewerkt, zodat het risico op betwistingen voor het Europese Hof van Justitie vermindert.

Mevrouw Karine Lalieux (PS) merkt op dat niet het parlement maar de regering verantwoordelijk is voor het feit dat het wetsontwerp laattijdig is ingediend. Samen met mevrouw Nagy (ECOLO) steunt zij het voorstel van de heer Massin om via de Kamervoorzitter het advies te vragen van de Raad van State.

De commissie beslist vervolgens met 9 stemmen en twee onthoudingen om, bij toepassing van artikel 98, 2 van het Kamerreglement aan de Kamervoorzitter te vragen dringend advies (binnen een termijn van ten hoogste vijf werkdagen) van de Raad van State in te winnen over de amendementen nrs 13 en 14 van de heer Wathelet c.s. (DOC 51 2237/008).

De heer Carl Devlies (CD&V) vraagt of RIZIV-betalingen meegerekend worden als steun bij de berekening van hoofdzakelijke financiering (als omschreven in artikel 2 van het wetsontwerp)

De staatssecretaris antwoordt bevestigend, in elk geval voor wat betreft de onroerende en roerende investeringen.

*
* *

Tijdens de vergadering van 19 april 2006 heeft de commissie kennis genomen van het advies van de Raad van State (DOC 51 2237/009).

De staatssecretaris geeft aan dat de Raad van State op twee punten bedenkingen maakt bij de amendementen van de heer Wathelet.

Eerst en vooral stelt de Raad dat het in amendement nr. 13 gemaakte onderscheid tussen de privaatrechtelijke universitaire instellingen en andere privaatrechtelijke instellingen in het licht van het grondwettelijke beginsel van de gelijkheid en de niet-discriminatie op objectieve en in redelijkheid verantwoorde motieven dient te berusten en in evenredige verhouding dient te staan tot het doel dat ermee wordt nagestreefd.

Daarenboven is de Raad van oordeel dat amendement nr. 13 slechts verenigbaar met de Europese regelgeving is indien het zou gaan om een bepaling die complementair is ten aanzien van artikel 2, 1^o, d, van het wetsontwerp en er bijgevolg geen afbreuk aan doet.

Le secrétaire d'État considère que ce n'est toutefois manifestement pas le cas. Les auteurs de l'amendement ne veulent pas élargir le champ d'application de la loi, mais veulent au contraire le limiter. Le Conseil d'État estime que dans ce cas, l'amendement est contraire à la jurisprudence dominante de la Cour de Justice. À cet égard, le Conseil d'État se réfère notamment aux arrêts «Cambridge» en «Mannesmann» cités par le secrétaire d'État lui-même au cours de la précédente réunion de la commission.

Par conséquent, le gouvernement ne peut pas accepter les amendements de M. Wathelet.

M. François-Xavier de Donnea (MR) est du même avis. Le Conseil d'État précise clairement que l'amendement n° 13 de M. Wathelet risque de créer une discrimination entre les universités de droit privé et les autres institutions de droit privé, qui sont également subventionnées par les pouvoirs publics.

M. Melchior Wathelet (cdH) reconnaît que le Conseil d'État soutient les arguments invoqués par le secrétaire d'État. Il maintient toutefois que l'arrêt «Cambridge» ne répond nullement à la question de savoir si la réglementation européenne s'applique également aux universités de droit privé lorsqu'elles concluent un contrat d'entreprise de travaux exclusivement à charge de leur patrimoine privé. Il peut néanmoins comprendre le point de vue du gouvernement.

Mme Annemie Roppe (sp.a-spirit) et Mme Trees Pieters (CD&V) se rallient au point de vue du secrétaire d'État.

M. Wathelet retire ensuite ses amendements.

L'article 2 et l'ensemble du projet de loi sont adoptés par 8 voix et 2 abstentions.

Le rapporteur,

Anne-Marie
BAEKE

Le président,

François-Xavier
de DONNEA

Volgens de staatssecretaris is dat echter duidelijk niet het geval. De indieners van het amendement willen het toepassingsgebied van de wet niet uitbreiden, maar integendeel beperken. Volgens de Raad van State gaat het amendement in dat geval in tegen de heersende rechtspraak van het Hof van Justitie. De Raad verwijst in dat verband o.m. naar de door de staatssecretaris zelf tijdens de vorige commissievergadering vermelde arresten «Cambridge» en «Mannesmann».

De amendementen van de heer Wathelet zijn bijgevolg voor de regering niet aanvaardbaar.

De heer François-Xavier de Donnea (MR) sluit zich daarbij aan. De Raad van State stelt duidelijk dat amendement nr. 13 van de heer Wathelet een discriminatie tussen de privaatrechtelijke universiteiten en andere privaatrechtelijke instellingen, die eveneens door de overheid worden gesubsidieerd, dreigt tot stand te brengen.

De heer Melchior Wathelet (cdH) geeft toe dat de Raad van State de door de staatssecretaris aangevoerde argumenten onderschrijft. Hij blijft er echter bij dat het arrest «Cambridge» geen antwoord geeft op de vraag of de Europese regelgeving ook van toepassing is voor privaatrechtelijke universiteiten wanneer zij uitsluitend ten laste van hun privé-vermogen een contract voor aanneming van werken sluiten. Niettemin heeft hij begrip voor het standpunt van de regering.

Mevrouw Annemie Roppe (sp.a-spirit) en mevrouw Trees Pieters (CD&V) sluiten zich aan bij het standpunt van de staatssecretaris.

De heer Wathelet trekt vervolgens zijn amendementen in.

Artikel 2 en het gehele wetsontwerp worden aangenomen met 8 stemmen en 2 onthoudingen.

De rapporteur,

Anne-Marie
BAEKE

De voorzitter,

François-Xavier
de DONNEA