

BELGISCHE KAMER VAN
VOLKSVERTEGENWOORDIGERS

2 februari 2016

WETSVOORSTEL

**tot wijziging van het koninklijk besluit van
15 juli 2011 plaatsing overheidsopdrachten
klassieke sectoren, teneinde sociale dumping
tegen te gaan**

(ingediend door mevrouw Catherine Fonck)

CHAMBRE DES REPRÉSENTANTS
DE BELGIQUE

2 février 2016

PROPOSITION DE LOI

**visant à modifier l'arrêté royal du
15 juillet 2011 relatif à la passation des
marchés publics dans les secteurs classiques
en vue de lutter contre le dumping social**

(déposée par Mme Catherine Fonck)

SAMENVATTING

Teneinde sociale dumping tegen te gaan en in de gedeeltelijke omzetting van een Europese richtlijn te voorzien, beoogt dit wetsvoorstel de regelgeving te wijzigen door in de overheidsopdrachten een bijkomende verplichte uitsluitingsgrond op te nemen. Concreet behelst die uitsluitingsgrond het feit dat een gegadigde of inschrijver weigert of verzuimt zich ertoe te verbinden:

- de loonschalen na te leven;*
- de eventueel geldende dag- en trajectvergoedingen te betalen;*
- het gewaarborgd minimummaandloon te betalen;*
- het vakantiegeld in de zin van de Belgische regelgeving te betalen.*

Voorts strekt dit wetsvoorstel ertoe het feit dat men bij een vorige overheidsopdracht de voormelde bedragen niet heeft betaald, als facultatieve uitsluitingsgrond toe te voegen.

RÉSUMÉ

Afin de lutter contre le dumping social et de transposer en partie une directive européenne, la présente proposition de loi entend modifier la réglementation afin d'ajouter comme cause d'exclusion obligatoire dans les marchés publics le fait pour le soumissionnaire ou le candidat de refuser ou d'omettre de s'engager:

- à respecter les barèmes de rémunération;*
- à payer les éventuelles indemnités journalières et de trajet applicables;*
- à payer le revenu minimum mensuel garanti;*
- à payer les pécules de vacances au sens de la réglementation belge.*

La présente proposition de loi a également pour objet d'ajouter comme clause d'exclusion facultative le fait de n'avoir pas payé les montants précités lors d'un précédent marché public.

N-VA	:	Nieuw-Vlaamse Alliantie
PS	:	Parti Socialiste
MR	:	Mouvement Réformateur
CD&V	:	Christen-Democratisch en Vlaams
Open Vld	:	Open Vlaamse liberalen en democraten
sp.a	:	socialistische partij anders
Ecolo-Groen	:	Ecologistes Confédérés pour l'organisation de luttes originales – Groen
cdH	:	centre démocrate Humaniste
VB	:	Vlaams Belang
PTB-GOI	:	Parti du Travail de Belgique – Gauche d'Ouverture
DéFI	:	Démocrate Fédéraliste Indépendant
PP	:	Parti Populaire

Afkortingen bij de nummering van de publicaties:

DOC 54 0000/000: Parlementair document van de 54^e zittingsperiode + basisnummer en volgnummer
 QRVA: Schriftelijke Vragen en Antwoorden
 CRIV: Voorlopige versie van het Integraal Verslag
 CRABV: Beknopt Verslag
 CRIV: Integraal Verslag, met links het definitieve integraal verslag en rechts het vertaald beknopt verslag van de toespraken (met de bijlagen)

PLEN: Plenum
 COM: Commissievergadering
 MOT: Moties tot besluit van interpellaties (beigekleurig papier)

Abréviations dans la numérotation des publications:

DOC 54 0000/000: Document parlementaire de la 54^e législature, suivi du n° de base et du n° consécutif
 QRVA: Questions et Réponses écrites
 CRIV: Version Provisoire du Compte Rendu intégral
 CRABV: Compte Rendu Analytique
 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: Séance plénière
 COM: Réunion de commission
 MOT: Motions déposées en conclusion d'interpellations (papier beige)

Officiële publicaties, uitgegeven door de Kamer van volksvertegenwoordigers

Bestellingen:
 Natieplein 2
 1008 Brussel
 Tel.: 02/ 549 81 60
 Fax: 02/549 82 74
 www.dekamer.be
 e-mail: publicaties@dekamer.be

De publicaties worden uitsluitend gedrukt op FSC gecertificeerd papier

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
 courriel: publications@lachambre.be

Les publications sont imprimées exclusivement sur du papier certifié FSC

TOELICHTING

DAMES EN HEREN,

1. De vigerende wetgeving inzake overheidsopdrachten

1.1. Op Europees niveau

1.1.1. *Regels met betrekking tot de overheidsopdrachten voor werken, leveringen en diensten, geldend tot in 2016*

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 bepaalt de regels van de Europese Unie inzake de gunning van overheidsopdrachten voor werken, leveringen en diensten en beoogt te waarborgen dat de gunningsprocedure voor overheidsopdrachten van de Europese Unie rechtvaardig en eerlijk verloopt voor de inschrijvers, waar ook in de EU.

De Richtlijn heeft betrekking op de meeste overheidscontracten, behalve openbare nutsvoorzieningen (water, vervoer, energie en postdiensten), telecommunicatie, concessies voor diensten (zoals de uitbating van een bestaand parkeerterrein) en bepaalde contracten op het gebied van defensie en veiligheid.

Voormelde Richtlijn 2004/18/EG blijft van kracht tot 18 april 2016, de datum waarop een nieuwe richtlijn (Richtlijn 2014/24/EU), die de vorige vervangt, in werking treedt¹.

Artikel 26 van voornoemde Richtlijn 2004/18/EG luidt als volgt: “De aanbestedende diensten kunnen bijzondere voorwaarden bepalen waaronder de opdracht wordt uitgevoerd, mits deze verenigbaar zijn met het Gemeenschapsrecht en in de aankondiging van de opdracht of in het bestek worden vermeld. De voorwaarden waaronder de opdracht wordt uitgevoerd, kunnen met name verband houden met sociale of milieuoverwegingen.”.

Op basis daarvan voorzien de nationale wetgevingen in sociale en/of milieuclausules (zie punt 2.4. hierna).

1.1.2. Nieuwe, om te zetten regels

Richtlijn 2014/24/EU van het Europees Parlement en de Raad van 26 februari 2014 betreffende het plaatsen

¹ <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/?uri=uriserv:l22009>.

DÉVELOPPEMENTS

MESDAMES, MESSIEURS,

1. Rappel de la législation applicable en matière de marché public

1.1. Au niveau européen

1.1.1. *Règles sur les marchés publics de travaux, de fournitures et de services, applicables jusqu'en 2016*

La Directive 2004/18/CE du Parlement européen et du Conseil du 31 mars 2004 relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services définit les règles de l'Union européenne relatives à la passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services et vise à garantir que le processus de passation des marchés publics de l'Union européenne soit juste et équitable pour les soumissionnaires, partout dans l'UE.

Elle traite de la plupart des contrats publics autres que les services d'utilité publique (eau, transports, énergie et services postaux), les télécommunications, les concessions de services (comme l'exploitation d'un parc de stationnement existant) et certains contrats de défense et de sécurité.

La directive 2004/18/CE précitée reste applicable jusqu'au 18 avril 2016, date à laquelle une nouvelle directive la remplaçant (directive 2014/24/UE) entrera en vigueur¹.

L'article 26 de la directive 2004/18/CE précitée se lit comme suit: “Les pouvoirs adjudicateurs peuvent exiger des conditions particulières concernant l'exécution du marché pour autant qu'elles soient compatibles avec le droit communautaire et qu'elles soient indiquées dans l'avis de marché ou dans le cahier des charges. Les conditions dans lesquelles un marché est exécuté peuvent notamment viser des considérations sociales et environnementales”.

Sur cette base les législations nationales prévoient des clauses sociales et/ou environnementales (voy. ci-après le point 2.4).

1.1.2. Nouvelles règles à transposer

La Directive 2014/24/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 sur la passation des

¹ <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=uriserv:l22009>.

van overheidsopdrachten en tot intrekking van Richtlijn 2004/18/EG stelt de regels vast volgens welke gebruik kan worden gemaakt van een overheidsopdracht voor de verrichting van werken, leveringen of diensten door bedrijven of personen, en bepaalt voorts ook de mogelijke uitzonderingen². De sectoren water- en energievoorziening, vervoer en postdiensten zijn van die Richtlijn uitgesloten. Zij vallen onder Richtlijn 2014/25/EU³.

Richtlijn 2014/24/EU bepaalt dat de lidstaten ervoor moeten zorgen dat de marktdeelnemers en hun onderaannemers alle toepasselijke Europese en nationale milieu-, sociale en arbeidsvereisten in acht nemen, alsook de collectieve overeenkomsten en de relevante internationale verplichtingen.

De 37^{ste} considerans, eerste alinea, bepaalt immers wat volgt:

“Met het oog op een goede integratie van milieu-, sociale en arbeidseisen in procedures voor overheidsopdrachten is het met name van belang dat de lidstaten en de aanbestedende diensten de nodige maatregelen nemen om ervoor te zorgen dat voldaan wordt aan de milieu-, sociaal- en arbeidsrechtelijke verplichtingen die van toepassing zijn op de plaats waar de werkzaamheden en worden uitgevoerd of de diensten worden verricht, en die voortvloeien uit wetten, regelingen en collectieve overeenkomsten van de lidstaten of de Unie, mits deze regels en de toepassing ervan in overeenstemming zijn met het Unierecht. Evenzo moeten de verplichtingen voortvloeiende uit internationale overeenkomsten die door alle lidstaten geratificeerd zijn en in bijlage X zijn opgesomd, van toepassing zijn tijdens de uitvoering van de opdracht. Deze mogen echter geenszins een beletsel zijn voor de toepassing van arbeidsvoorwaarden en –omstandigheden die gunstiger zijn voor de werknemers.”

De 40^{ste} considerans, eerste zin, bepaalt bovendien: “Controle op de naleving van deze ecologische, sociaal- en arbeidsrechtelijke bepalingen moet geschieden in de desbetreffende stadia van de aanbestedingsprocedure, namelijk bij de toepassing van de algemene beginselen inzake de keuze van de deelnemers en de gunning van

marchés publics et abrogeant la directive 2004/18/CE établit des règles sur le recours aux marchés publics pour la prestation de travaux, de fournitures ou de services par des sociétés ou des personnes, ainsi que les exceptions possibles². Les secteurs de l’eau, de l’énergie, des transports et des services postaux sont exclus de ladite Directive. Ces derniers sont régis par la directive 2014/25/UE³.

La Directive 2014/24/UE prévoit que les États membres doivent s’assurer que les opérateurs économiques et leurs sous-traitants respectent toutes les exigences applicables, européennes et nationales, dans les domaines du droit environnemental, social et du travail, ainsi que les conventions collectives et les obligations internationales pertinentes.

En effet, le 37^e considérant, 1^{er} paragraphe, dispose que:

“Afin que les exigences applicables dans les domaines environnemental, social et du travail soient prises en compte de manière appropriée dans les procédures de passation de marchés publics, il importe tout particulièrement que les États membres et les pouvoirs adjudicateurs adoptent les mesures nécessaires pour assurer le respect des obligations en matière de droit environnemental, social et du travail qui s’appliquent au lieu où les travaux sont exécutés ou les services fournis, et qui découlent de lois, règlements, décrets et décisions en vigueur au niveau national et au niveau de l’Union, ainsi que de conventions collectives, à condition que ces règles et leur application soient conformes au droit de l’Union. De même, les obligations découlant des accords internationaux ratifiés par l’ensemble des États membres, énumérés à l’annexe X, devraient s’appliquer lors de l’exécution du marché. Toutefois, cela ne devrait en aucune manière faire obstacle à l’application de conditions de travail plus favorables pour les travailleurs.”

De plus, le 40^e considérant, 1^e phrase, précise: “Le contrôle du respect de ces dispositions du droit environnemental, social et du travail devrait être effectué aux stades pertinents de la procédure de passation de marché, lors de l’application des principes généraux régissant le choix des participants et l’attribution des

² <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/LSU/?uri=CELEX:32014L0024>.

³ 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, verschenen in het Publicatieblad van 28 maart 2014.

² <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/LSU/?uri=CELEX:32014L0024>.

³ Directive 2014/25/UE DU parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 relative à la passation de marchés par des entités opérant dans les secteurs de l’eau, de l’énergie, des transports et des services postaux et abrogeant la directive 2004/17/CE, publiée au JOL du 28 mars 2014.

opdrachten, bij de toepassing van de uitsluitingscriteria en bij de toepassing van de bepalingen betreffende abnormaal lage inschrijvingen.”.

De 101^{ste} considerans, eerste alinea, eerste zin, versterkt met name dit idee: “De aanbestedende diensten moet verder de mogelijkheid worden geboden ondernemers uit te sluiten die onbetrouwbaar zijn gebleken, bijvoorbeeld wegens schending van milieu- of sociale verplichtingen, met inbegrip van regels inzake de toegankelijkheid voor gehandicapten of wegens andere ernstige beroepsfouten, zoals schending van de mededingingsregels of van de intellectuele-eigendomsrechten.”.

De 103^{de} considerans voegt daar ten slotte aan toe: “Inschrijvingen die abnormaal laag worden bevonden in verhouding tot de werken, leveringen of diensten, kunnen gebaseerd zijn op technisch, economisch of juridisch ondeugdelijke veronderstellingen of praktijken. Indien de inschrijver niet voldoende uitleg kan verschaffen, moet de aanbestedende dienst het recht hebben de inschrijving af te wijzen. De aanbestedende dienst is verplicht de inschrijving af te wijzen indien hij heeft vastgesteld dat de abnormaal lage prijzen of kosten het gevolg zijn van niet-nakoming van dwingende sociaal-, arbeids- of milieurechtelijke voorschriften van het Unierecht, van met het Unierecht verenigbare voorschriften van nationaal recht, of van internationale arbeidsrechtelijke voorschriften.”.

Artikel 18, punt 2, van voormelde Richtlijn 2014/24/EU bepaalt wat volgt: “De lidstaten nemen passende maatregelen om te waarborgen dat de ondernemers bij de uitvoering van de overheidsopdrachten voldoen aan de toepasselijke verplichtingen op het gebied van het milieu-, sociaal en arbeidsrecht uit hoofde van het Unierecht, nationale recht of collectieve arbeids-overeenkomsten of uit hoofde van de in bijlage X vermelde bepalingen van internationaal milieu-, sociaal en arbeidsrecht.”.

Artikel 90 van de Richtlijn bepaalt dat ze uiterlijk op 18 april 2016 moet zijn omgezet. Voor sommige bepalingen wordt wel in een afwijking voorzien.

2. Op Belgisch niveau

2.1. Uitsluitingsgronden en kwalitatieve selectie

2.1.1. Begrippen

L. Montpellier en A. Vandeburie stellen het als volgt: “La sélection des opérateurs économiques postulant

marchés, lors de l’application des critères d’exclusion et lors de l’application des dispositions concernant les offres anormalement basses.”.

Le 101^e considérant, 1^{er} paragraphe, 1^e phrase, renforce notamment cette idée: “Les pouvoirs adjudicateurs devraient en outre pouvoir exclure des opérateurs économiques qui se seraient avérés non fiables, par exemple pour manquement à des obligations environnementales ou sociales, y compris aux règles d’accessibilité pour les personnes handicapées, ou pour d’autres fautes professionnelles graves telles que la violation de règles de concurrence ou de droits de propriété intellectuelle.”.

Enfin, le 103^e considérant ajoute: “Les offres qui paraissent anormalement basses par rapport aux travaux, fournitures ou services concernés pourraient reposer sur des hypothèses ou des pratiques techniquement, économiquement ou juridiquement contestables. Si le soumissionnaire ne peut pas fournir d’explication satisfaisante, le pouvoir adjudicateur devrait être autorisé à rejeter son offre. Ce rejet devrait être obligatoire dans les cas où le pouvoir adjudicateur constate que ce prix ou ces coûts anormalement bas sont dus à des manquements aux obligations découlant du droit de l’Union ou du droit national compatible avec celle-ci en matière de droit social et du travail ou de droit environnemental, ou de dispositions internationales en matière de droit du travail”.

L’article 18, point 2, de la directive 2014/24/UE précitée prévoit que: “Les États membres prennent les mesures appropriées pour veiller à ce que, dans l’exécution des marchés publics, les opérateurs économiques se conforment aux obligations applicables dans les domaines du droit environnemental, social et du travail établies par le droit de l’Union, le droit national, les conventions collectives ou par les dispositions internationales en matière de droit environnemental, social et du travail énumérées à l’annexe X”.

L’article 90 de la directive prévoit qu’elle doit être transposée au plus tard le 18 avril 2016 (elle prévoit néanmoins des dérogations pour certaines dispositions).

2. Au niveau belge

2.1. Les causes d’exclusion et la sélection qualitative

2.1.1. Notions

“La sélection des opérateurs économiques postulant à un marché public s’opère à la lumière des causes

à un marché public s'opère à la lumière des causes d'exclusion (lesquelles définissent *a contrario* l'étendue du droit d'accès à un marché des opérateurs économiques) et des critères de sélection qualitative.

Ce n'est qu'après avoir passé avec succès cette première étape de sélection que les candidats ou soumissionnaires pourront espérer remporter le marché au terme de la phase d'attribution, qui vise à apprécier la qualité intrinsèque des offres.¹⁴

2.1.2. Verschil tussen de verplichte uitsluitingsgronden en de facultatieve uitsluitingsgronden

A. De verplichte uitsluitingsgronden

De wet op de overheidsopdrachten⁵ bepaalt dat elke gegadigde of inschrijver de toegang tot elke overheidsopdracht in elk stadium van de gunningsprocedure kan worden ontzegd indien hij werd veroordeeld door een rechterlijke beslissing met kracht van gewijsde waarvan de aanbestedende overheid kennis heeft, wegens:

— deelname aan een criminele organisatie als bedoeld in artikel 324*bis* van het Strafwetboek;

— omkoping als bedoeld in artikel 246 van het Strafwetboek;

— fraude als bedoeld in artikel 1 van de Overeenkomst aangaande de bescherming van de financiële belangen van de Europese Gemeenschappen⁶, goedgekeurd bij de wet van 17 februari 2002;

— witwassen van geld als bedoeld in artikel 3 van de wet van 11 januari 1993 tot voorkoming van het gebruik van het financiële stelsel voor het witwassen van geld en de financiering van terrorisme⁷.

De aanbestedende overheid kan alleen om dwingende redenen van algemeen belang afwijken van die verplichte uitsluiting van de toegang tot de gunningsprocedure.

d'exclusion (lesquelles définissent *a contrario* l'étendue du droit d'accès à un marché des opérateurs économiques) et des critères de sélection qualitative.

Ce n'est qu'après avoir passé avec succès cette première étape de sélection que les candidats ou soumissionnaires pourront espérer remporter le marché au terme de la phase d'attribution, qui vise à apprécier la qualité intrinsèque des offres.¹⁴

2.1.2. Différences entre les causes d'exclusion obligatoires et les causes d'exclusion facultatives

A. Les causes d'exclusion obligatoires

La loi sur les marchés publics⁵ prévoit que doit être exclu de l'accès au marché, à quelque stade que ce soit de la procédure, le candidat ou le soumissionnaire qui a fait l'objet d'un jugement ayant force de chose jugée dont le pouvoir adjudicateur a connaissance pour:

— participation à une organisation criminelle telle que définie à l'article 324*bis* du Code pénal;

— corruption, telle que définie à l'article 246 du Code pénal;

— fraude au sens de l'article 1^{er} de la Convention relative à la protection des intérêts financiers des communautés européennes⁶, approuvée par la loi du 17 février 2002;

— blanchiment de capitaux tel que défini à l'article 3 de la loi du 11 janvier 1993 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme⁷.

Le pouvoir adjudicateur ne peut déroger à cette obligation d'exclusion que pour des exigences impératives d'intérêt général.

⁴ MONTELLIER, L. en VANDEBURIE, A., *Marchés publics et droit social: intersections et influences*, R.D.S.-T.S.R., 2014/4, blz. 492-493.

⁵ Wet van 15 juni 2006 op de overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten.

⁶ Overeenkomst op grond van artikel K.3 van het Verdrag van de Europese Unie, aangaande de bescherming van de financiële belangen van de Europese Gemeenschappen, gedaan te Brussel op 26 juli 1995.

⁷ Koninklijk besluit van 15 juli 2011, artikel 61, § 1.

⁴ MONTELLIER, L. EN VANDEBURIE, A., "Marchés publics et droit social: intersections et influences", R.D.S.-T.S.R., 2014/4, pp. 492-493.

⁵ Loi du 15 juin 2006 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services.

⁶ Convention, établie sur la base de l'article K.3 du Traité sur l'Union européenne, relative à la protection des intérêts financiers des Communautés européennes, faite à Bruxelles le 26 juillet 1995.

⁷ Arrêté royal du 15 juillet 2011, article 61, § 1^{er}.

B. De facultatieve uitsluitingsgronden

Kan worden uitgesloten van toegang tot de gunningsprocedure, de gegadigde of inschrijver die⁸:

— in staat van faillissement of van vereffening verkeert, die zijn werkzaamheden heeft gestaakt, die een gerechtelijke reorganisatie ondergaat, of die in eender welke vergelijkbare toestand verkeert;

— aangifte heeft gedaan van zijn faillissement, voor wie een procedure van vereffening of gerechtelijke reorganisatie aanhangig is, of die het voorwerp is van een gelijkaardige procedure bestaande in andere nationale wetgevingen of reglementeringen;

— bij rechterlijke beslissing veroordeeld is geweest voor een misdrijf dat zijn professionele integriteit aantast;

— bij de uitoefening van zijn beroep een ernstige fout heeft begaan;

— niet voldaan heeft aan zijn verplichtingen inzake de betaling van zijn socialezekerheidsbijdragen;

— niet in orde is met de betaling van zijn belastingen en taksen;

— zich in ernstige mate schuldig heeft gemaakt aan het afleggen van valse verklaringen bij het verstrekken van inlichtingen, opeisbaar bij de toepassing van deze wetgeving;

— als werkgever illegaal verblijvende onderdanen van derde landen in dienst heeft genomen, zoals bedoeld in de wet van 11 februari 2013, waarbij de feiten werden vastgesteld⁹.

S. Bollen, M. Lambert en M.-L. Van Rillaer stellen in dat verband het volgende: *“L'exclusion n'est pas automatique lorsqu'un candidat ou un soumissionnaire se trouve dans l'une des hypothèses d'exclusion. Le pouvoir adjudicateur conserve en effet la faculté d'apprécier la gravité du manquement et, le cas échéant, de ne pas exclure l'intéressé”*¹⁰.

B. Les causes d'exclusion facultatives

Peut être exclu de la procédure d'attribution du marché, le candidat ou le soumissionnaire⁸:

— qui est en état de faillite, de liquidation, de cessation d'activités, de réorganisation judiciaire ou dans toute situation analogue;

— qui a fait l'aveu de sa faillite ou fait l'objet d'une procédure de liquidation, de réorganisation judiciaire ou de toute autre procédure de même nature existant dans les législations et réglementations nationales;

— qui a fait l'objet d'une condamnation pour tout délit affectant sa moralité professionnelle;

— qui a commis une faute grave en matière professionnelle;

— qui n'est pas en règle avec ses obligations relatives au paiement des cotisations de sécurité sociale;

— qui n'est pas en règle avec ses obligations relatives au paiement de ses impôts et taxes;

— qui s'est rendu gravement coupable de fausses déclarations en fournissant des renseignements exigibles en l'occurrence;

— pour lequel il est établi qu'il a occupé, en tant qu'employeur, des ressortissants de pays tiers en séjour illégal au sens de la loi du 11 février 2013⁹.

“L'exclusion n'est pas automatique lorsqu'un candidat ou un soumissionnaire se trouve dans l'une des hypothèses d'exclusion. Le pouvoir adjudicateur conserve en effet la faculté d'apprécier la gravité du manquement et, le cas échéant, de ne pas exclure l'intéressé”¹⁰.

⁸ Koninklijk besluit van 15 juli 2011, artikel 61, § 2.

⁹ Wet van 11 februari 2013 tot vaststelling van sancties en maatregelen voor werkgevers van illegaal verblijvende onderdanen van derde landen.

¹⁰ BOLLEN, S. LAMBERT, M. en VAN RILLAER, M.-L., *Les marchés publics – L'accès au marché et la sélection qualitative*, <http://www.uvcw.be/impressions/toPdf.cfm?urlToPdf=/articles/0,0,0,0,2478.htm> (laatste update: november 2015).

⁸ A.R. 15.7 2011, art. 61, § 2.

⁹ Loi prévoyant des sanctions et des mesures à l'encontre des employeurs de ressortissants de pays tiers en séjour illégal.

¹⁰ S. BOLLEN (...), *op. cit.*, p. 250.

2.1.3. De kwalitatieve selectie

De kwalitatieve selectie moet de aanbestedende overheden in staat stellen erop toe te zien dat wie toegang heeft tot de overheidsopdrachten, beschikt over de vereiste financiële en economische draagkracht, alsook over de technische mogelijkheden¹¹.

In dit stadium ligt het dus niet in de bedoeling de inhoud van de offertes van de potentiële inschrijvers te onderzoeken, maar wel na te gaan of ze principieel over voldoende ervaring en draagkracht beschikken om de opdracht financieel, economisch en technisch tot een goed einde te brengen¹².

2.2. De voorwaarden voor de uitvoering van een overheidsopdracht

In de voorwaarden voor de uitvoering van een overheidsopdracht worden de nadere regels met betrekking tot de realisatie ervan verduidelijkt. Hoewel die voorwaarden als dusdanig geen rol spelen in de gunningsfase van de overheidsopdracht, moeten ze duidelijk worden vermeld in de betrokken opdrachtdocumenten. De inschrijvers moeten ze zonder voorbehoud aanvaarden om hun offerte op te stellen en hun prijs te berekenen.

In dat verband bepaalt artikel 40 van de wet op de overheidsopdrachten: “Overeenkomstig de beginselen van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie, en voorzover ze niet rechtstreeks of onrechtstreeks discriminerend zijn en ze worden vermeld in de opdrachtdocumenten, kan de aanbestedende overheid uitvoeringsvoorwaarden opleggen die het mogelijk maken rekening te houden met doelstellingen zoals:

1. het verstrekken van beroepsopleidingen aan werklazen en jongeren;
2. het bevorderen van het gelijke kansenbeleid inzake de arbeidsparticipatie van onvoldoende in het arbeidsproces geïntegreerde personen;
3. de strijd tegen de werkloosheid;
4. de verplichting om, in hoofdzaak, de bepalingen van de basisconventies van de Internationale Arbeidsorganisatie na te leven, in de veronderstelling dat die niet reeds worden toegepast in het nationale recht van het land waar de productie plaatsvindt;
5. de bescherming van het leefmilieu.”

¹¹ Koninklijk besluit van 15 juli 2011, artikelen 67 tot 79.

¹² BOLLEN, S. LAMBERT, M. en VAN RILLAER, M.-L., *op. cit.*

2.1.3. La sélection qualitative

“La sélection qualitative doit permettre aux pouvoirs adjudicateurs de veiller à ce que ceux qui accèdent aux marchés publics disposent des capacités financière, économique et technique nécessaires (...)”¹¹.

Il n’est donc pas question, à ce niveau, d’examiner le contenu des offres des soumissionnaires potentiels, mais bien l’expérience passée des candidats, leur “as-sise”, afin de déterminer s’ils sont en principe capables financièrement, économiquement et techniquement de répondre à la commande”¹².

2.2. Les conditions d’exécution d’un marché public

Les conditions d’exécution d’un marché public spécifient les modalités de réalisation du marché. Elles n’interviennent pas en tant que telles dans la phase d’attribution du marché mais doivent être clairement énoncées dans les documents relatifs au marché concerné. Les soumissionnaires doivent y souscrire sans réserve pour établir leur offre et calculer leur prix. À cet égard, l’article 40 de la loi sur les marchés publics dispose:

“Dans le respect des principes du Traité sur le fonctionnement de l’Union européenne, et pour autant qu’elles ne soient pas directement ou indirectement discriminatoires et qu’elles soient mentionnées dans les documents du marché, le pouvoir adjudicateur peut imposer des conditions d’exécution permettant de tenir compte d’objectifs tels que:

1. la mise en œuvre d’actions de formation professionnelle pour les chômeurs ou les jeunes;
2. la promotion de la politique de l’égalité des chances par rapport à l’emploi des personnes qui ne sont pas suffisamment intégrées dans le circuit professionnel;
3. la lutte contre le chômage;
4. l’obligation de respecter, en substance, les dispositions des conventions fondamentales de l’Organisation internationale du Travail, dans l’hypothèse où celles-ci n’auraient pas déjà été mises en œuvre dans le droit national du pays de production;
5. la protection de l’environnement.”

¹¹ A.R. 15.7 2011, art. 67-79.

¹² S. BOLLEN (...), *op. cit.*, p. 251.

Dergelijke clausules worden als sociale en/of milieu-clausules aangemerkt.

3. Het arrest-RegioPost GmbH & Co KG / Stadt Landau in der Pfalz van 17 november 2015 (C-115/14)

Op 17 november 2015 heeft het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna “het Hof” genoemd) een belangrijk arrest inzake overheidsopdrachten gewezen (arrest in de zaak C-115/14, RegioPost GmbH & Co KG / Stadt Landau in der Pfalz). Dat arrest leert dat de gunning van overheidsopdrachten bij wet ondergeschikt kan worden gemaakt aan de inachtneming van het minimumloon.

Volgens het Hof staat het recht van de Unie niet in de weg dat een inschrijver de toegang tot de gunningsprocedure wordt ontzegd als hij weigert zich te verbinden tot het betalen van het minimumloon aan zijn betrokken personeelsleden. De regelgeving van de betrokken Duitse deelstaat beoogde in dat verband:

— in te gaan tegen mogelijke concurrentievervalsing bij de gunning van overheidsopdrachten, door het inzetten van goedkope werkkrachten;

— de daaruit voortvloeiende lasten voor de sociale-zekerheidssystemen terug te dringen; een andere wet bepaalde dat de werknemers vanaf 1 januari 2015 in principe recht hebben op een brutominimumloon van 8,70 euro/uur.

De feiten kunnen als volgt worden samengevat: “In juli 2013 heeft de stad Landau (Rijnland-Palts, Duitsland) de Duitse onderneming *RegioPost* van deelneming aan de procedure voor de gunning van een overheidsopdracht voor het verrichten van postdiensten ten behoeve van die stad uitgesloten omdat deze onderneming – in strijd met de bepalingen van de aankondiging van de opdracht en ondanks een aanmaning – niet had verklaard dat zij zich ertoe verbond een minimumloon te betalen aan het personeel dat met de verrichting van de betreffende prestaties zou worden belast indien de opdracht aan haar werd gegund.

Zowel in de aankondiging van de opdracht als in het bestek wordt namelijk verwezen naar een wet van de deelstaat Rijnland-Palts op grond waarvan overheidsopdrachten in die deelstaat uitsluitend mogen worden gegund aan ondernemingen (en onderaannemers) die zich er bij de indiening van hun inschrijving toe verbinden om een (ten tijde van de feiten geldend) minimumloon van 8,70 EUR bruto per uur te betalen aan het personeel dat belast is met de uitvoering van de prestaties.

C’est ce que l’on qualifie de clauses sociales et/ou environnementales.

3. L’arrêt RegioPost GmbH & Co. KG / Stadt Landau in der Pfalz du 17 novembre 2015 (c-115/14)

Le 17 novembre 2015, la Cour de Justice de l’Union Européenne (ci-après: “la Cour”) a rendu un arrêt déterminant en matière de marchés publics (Arrêt dans l’affaire C-115/14, RegioPost GmbH & Co. KG / Stadt Landau in der Pfalz). L’enseignement qui découle de cet arrêt est que la passation de marchés publics peut être subordonnée par la loi au respect d’un salaire minimal.

En effet, selon la Cour, le droit de l’Union ne s’oppose pas à ce qu’un soumissionnaire qui refuse de s’engager à payer le salaire minimal à son personnel concerné soit exclu de la procédure d’attribution du marché. La législation du Land en question visait:

— à combattre les distorsions de concurrence qui peuvent apparaître lors de l’attribution de marchés publics du fait de l’emploi de main-d’œuvre à bon marché et;

— à atténuer les charges qui en résultent pour les systèmes de protection sociale; une autre loi prévoyait que les travailleurs ont en principe le droit, à compter du 1^{er} janvier 2015, à un salaire minimal d’un montant brut de 8,70 euros par heure.

Les faits de l’espèce se résument comme suit: “En juillet 2013, la ville de Landau (Rhénanie-Palatinat, Allemagne) a exclu l’entreprise allemande *RegioPost* de la participation à une procédure de marché public portant sur les services postaux de la ville, au motif que cette entreprise n’avait pas déclaré, contrairement aux dispositions de l’avis de marché et malgré une lettre de rappel, qu’elle s’engageait à verser un salaire minimal au personnel appelé à exécuter les prestations en cas d’attribution du marché.

En effet, tant l’avis de marché que le cahier des charges faisaient référence à une loi du Land de Rhénanie-Palatinat selon laquelle les marchés publics ne peuvent être attribués dans ce Land qu’à des entreprises (et à des sous-traitants) qui, au moment du dépôt de l’offre, s’engagent à verser au personnel chargé d’exécuter les prestations un salaire minimal de 8,70 euros brut par heure (taux du salaire applicable à l’époque des faits).

Op het ogenblik van de feiten bestond er in Duitsland geen collectieve arbeidsovereenkomst waarbij voor de sector van de postdiensten een verplicht minimumloon was vastgesteld. Pas later is in deze deelstaat een algemeen minimumloon ingevoerd.

Het *Oberlandesgericht Koblenz* (hogere regionale rechtbank te Koblenz, Duitsland), waarbij *RegioPost* hoger beroep heeft ingesteld, wenst van het Hof van Justitie te vernemen of deze regeling van de deelstaat Rijnland-Palts verenigbaar is met het Unierecht en in het bijzonder met richtlijn 2004/18 betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor werken, leveringen en diensten¹³.

Zoals hierboven aangegeven, kunnen de aanbestedende overheden op grond van deze Richtlijn bijzondere voorwaarden voor de uitvoering van de overheidsopdracht opleggen, voor zover deze voorwaarden verenigbaar zijn met het recht van de Unie en ze worden vermeld in de aankondiging van de opdracht of in het bestek. Deze voorwaarden kunnen onder meer betrekking hebben op sociale overwegingen.

Het Hof merkt op “dat een nationale bepaling die (...) aan iedere inschrijver en onderaannemer de verplichting oplegt om zich er jegens de aanbestedende dienst toe te verbinden een bij wet vastgesteld minimumloon te betalen aan het personeel dat de betreffende overheidsopdracht dient uit te voeren, moet worden aangemerkt als een in artikel 26 van richtlijn 2004/18 bedoelde “bijzondere voorwaarde waaronder de opdracht wordt uitgevoerd”, die verband houdt met “sociale overwegingen”.

(...)

[De] litigieuze nationale maatregel [is] in overeenstemming [...] met artikel 26 van richtlijn 2004/18, dat onder bepaalde voorwaarden toelaat dat voor overheidsopdrachten een minimumloon wordt voorgeschreven, (...).

(...)

Bijgevolg laat artikel 26 van richtlijn 2004/18, gelezen in samenhang met richtlijn 96/71, toe dat de lidstaat van ontvangst voor de gunning van overheidsopdrachten een in artikel 3, lid 1, eerste alinea, onder c), van laatstgenoemde richtlijn bedoelde dwingende bepaling vaststelt, zoals die welke in het hoofdgeding aan de orde is, die in een minimale bescherming voorziet en aan in andere lidstaten gevestigde ondernemingen de verplichting oplegt om een minimumloon te betalen aan hun werknemers die ter uitvoering van de betreffende

¹³ Persmededeling van het Hof nr. 139/15, <http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2015-11/cp150139nl.pdf>.

À la date des faits, il n’existait pas, en Allemagne, de convention collective fixant un salaire minimal obligatoire pour le secteur des services postaux. Ce n’est qu’ultérieurement qu’un salaire minimal général a été introduit dans ce pays.

Saisi par *RegioPost*, l’*Oberlandesgericht Koblenz* (tribunal régional supérieur de Coblenze, Allemagne) demande à la Cour si cette réglementation du Land de Rhénanie-Palatinat est compatible avec le droit de l’Union et, en particulier, avec la directive 2004/18 sur la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services¹³.

Comme expliqué ci-avant, selon cette Directive, les pouvoirs adjudicateurs peuvent imposer des conditions particulières pour l’exécution du marché, dès lors que celles-ci sont compatibles avec le droit de l’Union et indiquées dans l’avis de marché ou dans le cahier des charges. Ces conditions peuvent notamment viser des considérations sociales.

Selon la Cour: “une disposition nationale (...), en ce qu’elle prévoit l’obligation pour tout soumissionnaire et sous-traitant de s’engager à l’égard du pouvoir adjudicateur à verser au personnel ayant vocation à exécuter le marché public concerné un salaire minimal déterminé par la loi, doit être qualifiée de “condition particulière concernant l’exécution du marché” visant des “considérations sociales”, au sens de l’article 26 de cette directive. (...)

(...) la mesure nationale en cause au principal s’inscrit dans le cadre de l’article 26 de la directive 2004/18 qui permet, sous certaines conditions, l’imposition d’un salaire minimal dans les marchés publics, (...).

Il en découle que l’article 26 de la directive 2004/18, lu conjointement avec la directive 96/71, permet à l’État membre d’accueil de prévoir, dans le cadre de l’attribution d’un marché public, une règle impérative de protection minimale visée à l’article 3, paragraphe 1, premier alinéa, sous c), de cette directive, telle que celle en cause au principal, qui impose le respect par les entreprises établies dans d’autres États membres d’un taux de salaire minimal au bénéfice de leurs travailleurs détachés sur le territoire de l’État membre d’accueil pour

¹³ Communiqué de presse n° 139/15.

overheidsopdracht op het grondgebied van de lidstaat van ontvangst ter beschikking zijn gesteld. Een dergelijke regel maakt immers deel uit van het beschermingsniveau dat voor die werknemers moet worden gewaarborgd (...).

(...)

In dit verband blijkt uit de rechtspraak van het Hof dat een minimumloon dat krachtens een nationale regeling wordt opgelegd aan inschrijvers en hun eventuele onderaannemers die zijn gevestigd in een lidstaat die niet dezelfde is als die waartoe de aanbestedende dienst behoort en waar de minimumlonen lager zijn dan in laatstbedoelde lidstaat, een extra economische last vormt die de verrichting van hun prestaties in de lidstaat van ontvangst kan verhinderen of belemmeren dan wel minder aantrekkelijk kan maken. Een maatregel als die welke in het hoofdgeding aan de orde is, kan dus een beperking in de zin van artikel 56 VWEU vormen (zie in die zin met name arrest Bundesdruckerei, C-549/13, EU:C:2014:2235, punt 30).

Een dergelijke nationale maatregel kan in beginsel gerechtvaardigd zijn door het doel de werknemers te beschermen (zie in die zin arrest Bundesdruckerei, C-549/13, EU:C:2014:2235, punt 31).

Gelet op een en ander dient op de eerste vraag te worden geantwoord dat artikel 26 van richtlijn 2004/18 aldus moet worden uitgelegd dat het zich niet verzet tegen een wettelijke regeling van een regionale entiteit van een lidstaat zoals in het hoofdgeding aan de orde is, waarbij inschrijvers en hun onderaannemers worden verplicht zich in een bij hun inschrijving te voegen schriftelijke verklaring ertoe te verbinden om een bij die wettelijke regeling vastgesteld minimumloon te betalen aan het personeel dat zal worden belast met de uitvoering van de prestaties die het voorwerp uitmaken van de betreffende overheidsopdracht.

(...)

Gelet op een en ander dient op de tweede vraag te worden geantwoord dat artikel 26 van richtlijn 2004/18 aldus moet worden uitgelegd dat het zich niet verzet tegen een wettelijke regeling van een regionale entiteit van een lidstaat zoals in het hoofdgeding aan de orde is, waarbij wordt bepaald dat inschrijvers en hun onderaannemers worden uitgesloten van deelneming aan de aanbestedingsprocedure voor een overheidsopdracht wanneer zij weigeren zich in een bij hun inschrijving te

l'exécution de ce marché public. En effet, une telle règle fait partie du niveau de protection qui doit être garanti auxdits travailleurs.

À cet égard, il ressort de la jurisprudence de la Cour que l'imposition, en vertu d'une réglementation nationale, d'une rémunération minimale aux soumissionnaires et à leurs éventuels sous-traitants établis dans un État membre autre que celui duquel relève le pouvoir adjudicateur et dans lequel les taux de salaire minimal sont inférieurs constitue une charge économique supplémentaire qui est susceptible de prohiber, de gêner ou de rendre moins attrayante l'exécution de leurs prestations dans l'État membre d'accueil. Dès lors, une mesure telle que celle en cause au principal est susceptible de constituer une restriction, au sens de l'article 56 TFUE (voir en ce sens, notamment, arrêt Bundesdruckerei, C-549/13, EU:C:2014:2235, point 30).

Une telle mesure nationale peut en principe être justifiée par l'objectif de la protection des travailleurs (voir, en ce sens, arrêt Bundesdruckerei, C-549/13, EU:C:2014:2235, point 31).

Eu égard à l'ensemble des considérations qui précèdent, il y a lieu de répondre (...) que l'article 26 de la directive 2004/18 doit être interprété en ce sens qu'il ne s'oppose pas à une législation d'une entité régionale d'un État membre, telle que celle en cause au principal, qui oblige les soumissionnaires et leurs sous-traitants à s'engager, par une déclaration écrite devant être jointe à leur offre, à verser au personnel qui sera appelé à exécuter les prestations faisant l'objet du marché public considéré un salaire minimal fixé par cette législation. (...).

Il résulte de l'ensemble des considérations qui précèdent qu'il convient de répondre (...) que l'article 26 de la directive 2004/18 doit être interprété en ce sens qu'il ne s'oppose pas à une législation d'une entité régionale d'un État membre, telle que celle en cause au principal, qui prévoit l'exclusion de la participation à une procédure d'attribution d'un marché public des soumissionnaires et de leurs sous-traitants qui refusent de s'engager, par une déclaration écrite devant être jointe

voegen schriftelijke verklaring ertoe te verbinden om een bij die wettelijke regeling vastgesteld minimumloon te betalen aan het personeel dat zal worden belast met de uitvoering van de prestaties die het voorwerp uitmaken van de betreffende overheidsopdracht.”¹⁴.

4. Wetgevingstechnische onderbouwing van dit wetsvoorstel

Met het oog op de bestrijding van sociale dumping en de gedeeltelijke uitvoering van artikel 18.2 van Richtlijn 2014/24/EU van het Europees Parlement en de Raad van 26 februari 2014 betreffende het plaatsen van overheidsopdrachten, strekt dit wetsvoorstel ertoe het koninklijk besluit van 15 juli 2011 plaatsing overheidsopdrachten klassieke sectoren te wijzigen. Bedoeling is een verplichte uitsluitingsgrond toe te voegen, met name wanneer de inschrijver of gegadigde weigert of verzuimt om, door middel van een schriftelijke verklaring bij zijn bod, zich ertoe te verbinden de loonschalen in acht te nemen, de eventuele dag- en trajectvergoedingen te betalen die krachtens door de Koning algemeen verbindend verklaarde cao's gelden, of, bij ontstentenis van dergelijke cao's, het gewaarborgd maandelijks minimuminkomen te betalen zoals dat is bepaald bij de toepasselijke nationale cao, en voorts ook het vakantiegeld in de zin van de Belgische reglementering te betalen.

¹⁴ Het Hof onderscheidt voorts deze zaak van de zaak-Rüffert (arrest van het Hof van 3 april 2008, Rüffert, C-346/06): “In dit arrest heeft het Hof geoordeeld dat het minimumloon dat is vastgesteld bij een collectieve arbeidsovereenkomst die niet algemeen verbindend is verklaard hoewel de lidstaat een dergelijk stelsel kent, niet bij een wetgevende maatregel van deze lidstaat inzake overheidsopdrachten kan worden opgelegd aan de transnationale dienstverrichters die werknemers op het grondgebied van deze lidstaat ter beschikking stellen. In het onderhavige arrest stelt het Hof vast dat het arrest Rüffert betrekking had op een collectieve arbeidsovereenkomst die enkel van toepassing was op de bouwsector (en niet op opdrachten die worden gegund door particulieren) en die niet algemeen verbindend was verklaard. Bovendien had het Hof er in laatstgenoemd arrest op gewezen dat het bij de collectieve arbeidsovereenkomst vastgestelde minimumloon hoger was dan het minimumloon dat voor die sector gold krachtens de Duitse wet op de terbeschikkingstelling van werknemers. Het minimumloon dat is voorgeschreven bij de in de onderhavige zaak aan de orde zijnde maatregel, is daarentegen vastgesteld in een wettelijke bepaling die als dwingende minimumbeschermingsnorm in beginsel algemeen van toepassing is op de gunning van alle overheidsopdrachten in de deelstaat Rijnland-Palts, ongeacht de betrokken sector. Bovendien biedt deze wettelijke bepaling een minimale sociale bescherming, aangezien noch de Duitse wet op de terbeschikkingstelling van werknemers noch een andere nationale regeling ten tijde van de feiten voor de sector van de postdiensten een lager minimumloon voorschreef.” (samenvatting uit Perscommuniqué nr. 139/15 van 17 november 2015).

à leur offre, à verser au personnel qui sera appelé à exécuter les prestations faisant l'objet du marché public considéré un salaire minimal fixé par cette législation”¹⁴.

4. Approche de la présente proposition de loi sur le plan technique

Afin de lutter contre le dumping social et de transposer partiellement l'article 18, point 2, de la Directive 2014/24/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 sur la passation des marchés publics, la présente proposition de loi entend modifier l'arrêté royal du 15 juillet 2011 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques afin d'ajouter comme cause d'exclusion obligatoire dans les marchés publics le fait pour le soumissionnaire ou le candidat de refuser ou d'omettre de s'engager, par le biais d'une déclaration écrite jointe à l'offre, à respecter les barèmes de rémunération et à payer les éventuelles indemnités journalières et de trajet applicables en vertu de conventions collectives nationales ou sectorielles rendues obligatoires par le Roi ou, en l'absence de telles conventions, à payer le revenu minimum mensuel garanti tel que déterminé par les conventions collectives nationales applicables rendues obligatoires par le Roi et à payer les pécules de vacances au sens de la réglementation belge.

¹⁴ La Cour distingue par ailleurs cette affaire de l'affaire Rüffert (Arrêt de la Cour du 3 avril 2008, Rüffert, C-346/06). “Dans cet arrêt, la Cour a jugé que le taux de salaire fixé par une convention collective qui n'a pas été déclarée d'application générale alors que l'État membre connaît un tel système ne peut être imposé, par une mesure législative de cet État membre applicable aux marchés publics, aux prestataires de services transnationaux qui détachent des travailleurs sur le territoire de ce même État membre. Dans le présent arrêt, la Cour constate que l'arrêt Rüffert concernait une convention collective qui ne s'appliquait qu'au secteur de la construction (et non aux marchés privés) et qui n'avait pas été déclarée d'application générale. Par ailleurs, la Cour avait relevé dans cet arrêt que le taux de salaire fixé par la convention collective excédait le taux de salaire minimal applicable pour ce secteur en vertu de la loi allemande sur le détachement des travailleurs. Or, le taux de salaire minimal imposé par la mesure en cause dans la présente affaire est fixé par une disposition législative qui, en tant que règle impérative de protection minimale, s'applique en principe de manière générale à la passation de tous les marchés publics dans le Land de Rhénanie-Palatinat, quel que soit le secteur concerné. En outre, cette disposition législative confère une protection sociale minimale dès lors que, à la date des faits, ni la loi allemande sur le détachement des travailleurs ni aucune autre réglementation nationale n'imposaient, pour le secteur des services postaux, de salaire minimal d'un niveau inférieur”. Résumé provenant du communiqué de presse.

Dit wetsvoorstel strekt er ook toe een facultatieve uitsluitingsgrond toe te voegen, met name als de inschrijver of gegadigde tijdens een eerdere overheidsopdracht heeft verzuimd het conform de voornoemde loonschalen verschuldigde loon, de voornoemde vergoedingen en het vakantiegeld, dan wel het gewaarborgd minimuminkomen, uit te betalen. Zoals bekend wordt in het Belgisch arbeidsrecht bij de wet geen minimumloon voorgeschreven. De loonschalen voor de verschillende kwalificatie- en functieniveaus worden in paritaire comités (of, bij ontstentenis daarvan, door de Nationale Arbeidsraad) bij cao bepaald.

Als op sectoraal vlak echter geen enkele specifieke regeling voor de berekening van het minimumloon is ingesteld, kan de werknemer aanspraak maken op het gewaarborgd gemiddeld minimum maandinkomen (GGMMI), dat bovendien inhoudt dat bepaalde bedragen tijdens het jaar worden uitbetaald.

Dat laatste wordt bepaald bij de nationale cao's, waarvan de belangrijkste cao nr. 43 (betreffende de waarborg van een gemiddeld minimum maandinkomen voor werknemers van 18 jaar of ouder) en cao nr. 50 (werknemers onder de 21 jaar) zijn.

Men kan ook verwijzen naar cao nr. 99 betreffende het bezoldigingspeil van de werknemers met een handicap.

Om rekening te houden met de vroegere rechtspraak van het Hof (met name het arrest-Rüffert) wordt het toepassingsgebied van dit wetsvoorstel beperkt tot de bepalingen die zijn vervat in de algemeen verbindend verklaarde cao's en, bij ontstentenis daarvan, de cao's die in de Nationale Arbeidsraad werden gesloten en die aldus voor de hele privésector gelden.

5. Motivering van dit wetsvoorstel

5.1. *De strijd tegen sociale dumping*

Het is van belang dat we bijzondere aandacht besteden aan sociale dumping en dat we concrete stappen zetten om het verschijnsel tegen te gaan. Alleen al in de bouwsector (die er bijzonder onder te lijden heeft) veroorzaakte sociale dumping de afgelopen jaren in België een verlies van 17 000 jobs, aldus de Confederatie Bouw.

Opgemerkt moet worden dat de huidige wetsbepalingen niet garanderen dat de sectorale loonschalen in

La présente proposition de loi a également pour objet d'ajouter comme clause d'exclusion facultative le fait pour le soumissionnaire ou le candidat de n'avoir pas payé le salaire découlant de l'application desdits barèmes, lesdites indemnités et pécules de vacances ou le revenu minimum mensuel garanti lors d'un précédent marché public. Comme on le sait, en droit social belge, la loi ne fixe pas de salaire minimum. Ce sont les conventions collectives de travail conclues au sein des commissions paritaires (ou au niveau du Conseil National du Travail en l'absence de commission paritaire active) qui déterminent les barèmes applicables en fonction des différents niveaux de qualification et de fonction.

Toutefois, lorsqu'aucun barème spécifique pour le calcul du salaire minimum n'est prévu au niveau sectoriel, le travailleur peut se prévaloir du revenu minimum mensuel garanti (RMMG) qui comprend en outre certaines sommes payées dans le courant de l'année.

Ce dernier est déterminé par des conventions collectives nationales dont les plus importantes sont la CCT 43 qui fixe le revenu minimum mensuel garanti pour les travailleurs de 18 ans ou plus, et la CCT 50.

On peut également faire mention de la CCT n°99 concernant le niveau de rémunération des travailleurs handicapés.

Afin de tenir compte de la jurisprudence antérieure de la Cour (notamment l'arrêt *Rüffert*), le champ d'application de la présente proposition de loi est limité aux dispositions prévues dans des conventions collectives rendues obligatoires par le Roi et, à défaut, à celles conclues au sein du Conseil National du Travail et ainsi qui sont d'application à l'ensemble du secteur privé.

5. Raisons principales justifiant la présente proposition de loi

5.1. *Lutte contre le dumping social*

Le dumping social mérite qu'on s'y intéresse particulièrement et que l'on prenne des mesures concrètes pour s'y attaquer. En effet, rien qu'en ce qui concerne le domaine de la construction (qui en souffre tout particulièrement), selon la Confédération Construction, le dumping social a conduit à la perte de 17 000 emplois belges ces dernières années.

Il faut relever que le dispositif légal actuel ne permet pas de garantir pleinement le respect des barèmes

het kader van de overheidsopdrachten ten volle in acht worden genomen als de gegadigde of de inschrijver een buitenlandse onderneming is die in België werknemers ter beschikking stelt voor de realisatie van prestaties in het kader van een dergelijke opdracht.

Enerzijds is de invoering van sociale clausules facultatief en heeft ze niet direct de bestrijding van sociale dumping op het oog. Anderzijds krijgen de gedetacheerde werknemers ondanks de wet van 5 maart 2002¹⁵ niet altijd een loon dat in overeenstemming is met de sectorale/nationale cao's, precies bij gebrek aan systematische en doeltreffende controles. De meest getroffen sectoren zijn die van de bouw, de openbare werken, het vervoer, de schoonmaak, de industrie en het deeltijdwerk.

In het licht van dat misbruik hebben de Belgische werkgevers geen andere keuze dan personeel te ontslaan of failliet te gaan; de Belgische werknemers vinden dan geen werk en de buitenlandse gedetacheerde werknemers zien hun rechten geschonden of moeten onduidelijke arbeidsomstandigheden ondergaan (onbetaalde lonen, geen sociale bescherming, gevaarlijke werkplekken, noodhuisvesting).

Ook op Europees vlak bestaat voor dit onderwerp aandacht. Zo heeft Europees Commissaris voor Werkgelegenheid en Sociale Zaken Marianne Thyssen aangekondigd dat zij tegen het einde van het jaar een reeks voorstellen wil lanceren om de mobiliteit van de werknemers in Europa te stimuleren en om fraude en misbruik, met name sociale dumping, tegen te gaan.

Bovendien heeft het Hof op 12 februari 2015 een arrest geveld waarin het oordeelde dat het vakantiegeld alsook de dag- en trajectvergoedingen deel uitmaken van het loon van de lokale werknemers, en dat die

sectoriële in het kader des marchés publics lorsque le candidat ou le soumissionnaire est une entreprise étrangère qui détache des travailleurs en Belgique pour la réalisation des prestations prévues dans le cadre d'un tel marché.

D'une part, l'introduction de clauses sociales est facultative et elle ne vise pas directement à lutter contre le dumping social. D'autre part, en dépit de la loi du 5 mars 2002¹⁵, les travailleurs détachés ne bénéficient pas toujours d'un salaire conforme aux conventions collectives sectorielles/nationales, faute notamment de contrôles systématiques et efficaces. Les secteurs les plus touchés sont ceux de la construction, des travaux publics, du transport, du nettoyage, de l'industrie et du travail temporaire.

Face aux abus, des employeurs belges n'ont pas d'autre choix que de licencier du personnel ou de tomber en faillite, des travailleurs belges ne trouvent pas d'emploi, les travailleurs détachés étrangers voient leurs droits bafoués et subissent des conditions de travail inacceptables (salaires impayés, absence de protection sociale, dangerosité des postes occupés, hébergement de fortune).

Au niveau européen, ce sujet retient également l'attention. Ainsi, la commissaire européenne à l'Emploi et aux Affaires sociales, Marianne Thyssen, a annoncé qu'elle voulait lancer d'ici la fin de l'année une série de propositions pour stimuler la mobilité des travailleurs en Europe et contrer la fraude et les abus et notamment le dumping social.

Par ailleurs, la Cour a rendu le 12 février 2015 un arrêt dans lequel elle a jugé que le pécule de vacances et les indemnités journalières et de trajet font partie du salaire minimal de travailleurs locaux qui doit également être

¹⁵ Wet van 5 maart 2002 tot omzetting van de richtlijn 96/71/EG van het Europees Parlement en de Raad van 16 december 1996 betreffende de terbeschikkingstelling van werknemers met het oog op het verrichten van diensten, en tot invoering van een vereenvoudigd stelsel betreffende het bijhouden van sociale documenten door ondernemingen die in België werknemers ter beschikking stellen (*Belgisch Staatsblad*, 13 maart 2002). De FOD Werkgelegenheid, Arbeid en Sociaal Overleg schrijft over die wet: "De werkgever die zijn werknemers naar België detachert, moet [...] de arbeids-, loon- en tewerkstellingsvoorwaarden naleven die bepaald worden door Belgische wettelijke, bestuursrechtelijke [...] of conventionele bepalingen [...] die strafrechtelijk worden beteugeld. [...] Deze bepalingen regelen o.a. de arbeidstijd (arbeidsduurgrenzen, rusttijden), de feestdagen, de uitzendarbeid en terbeschikkingstelling van werknemers, het welzijn op het werk (arbeidsveiligheid), de bescherming van het loon (tijd, wijze, plaats van uitbetaling, toegelaten inhoudingen), de minimale loonbarema's en de andere arbeidsvoorwaarden die bij algemeen verbindend verklaarde CAO zijn vastgelegd (d.w.z. strafrechtelijk gesanctioneerd), enz." (<http://www.werk.belgie.be/defaultTab.aspx?id=6224>).

¹⁵ Loi transposant la directive 96/71 du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 1996 concernant le détachement de travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de services et instaurant un régime simplifié pour la tenue de documents sociaux par les entreprises qui détachent des travailleurs en Belgique, *M.B.*, 13 mars 2002. Selon cette loi, l'employeur qui détache ses travailleurs en Belgique est tenu de respecter les conditions de travail, de rémunération et d'emploi qui sont prévues par les dispositions légales, réglementaires ou conventionnelles belges, sanctionnées pénalement. "Ces dispositions concernent notamment la durée du travail (limites, temps de repos), les jours fériés, le travail intérimaire et la mise à disposition de travailleurs, le bien-être au travail (sécurité au travail), la protection de la rémunération (temps, mode, lieu de paiement, retenues autorisées), les barèmes de salaires minimaux et les autres conditions de travail fixés par conventions collectives de travail rendues obligatoires par arrêté royal (= sanctionnées pénalement), etc.", SPF Emploi et concertation sociale, <http://www.emploi.belgique.be/defaultTab.aspx?id=6224>.

vergoedingen ook moeten worden uitbetaald aan de van een ander land van de Europese Unie afkomstige gedetacheerde werknemers (Zaak C-396/13).

Het Hof heeft beklemtoond dat de Europese regels inzake de terbeschikkingstelling van werknemers niet alleen tot doel hebben de concurrentie te waarborgen, maar ook aan de gedetacheerde werknemers minimaal de bescherming te bieden die de werknemers van het gastland genieten.

In dezen ging het om een vordering die was ingesteld door onder een Poolse arbeidsovereenkomst ressorterende Poolse werknemers, die waren gedetacheerd naar een Finse dochteronderneming van de Poolse onderneming ESA. Zij verweten de onderneming dat zij de krachtens de Finse collectieve arbeidsovereenkomsten in de elektriciteitssector geldende minimumloonregels niet in acht had genomen. Dit arrest lijkt eveneens te leiden tot een betere bescherming van de gedetacheerde werknemers, waardoor indirect sociale dumping kan worden tegengegaan. Daarom is het aangewezen uitdrukkelijk te preciseren dat het in dit wetsvoorstel bedoelde minimumloon de volgende componenten omvat: het vakantiegeld¹⁶ alsook de eventueel in collectieve arbeidsovereenkomsten bepaalde dag- en trajectvergoedingen.

5.2. Gedeeltelijke omzetting van artikel 18.2 van Richtlijn 2014/24/EU

Dit wetsvoorstel voorziet in de gedeeltelijke omzetting van artikel 18.2 van 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.

Zoals hierboven aangegeven, bepaalt dit artikel immers het volgende: “De lidstaten nemen passende maatregelen om te waarborgen dat de ondernemers bij de uitvoering van de overheidsopdrachten voldoen aan de toepasselijke verplichtingen op het gebied van

payé aux travailleurs détachés originaires d'un autre pays de l'Union européenne (Aff. C-396/13).

Elle a insisté sur le fait que les règles européennes en matière de détachement des travailleurs ne visent pas seulement à garantir la concurrence mais aussi à accorder aux travailleurs détachés la protection minimale dont jouissent les travailleurs du pays hôte.

Il s'agissait en l'espèce d'une action introduite par des travailleurs polonais, sous contrat polonais, et détachés vers une filiale finlandaise de la société polonaise ESA qui reprochaient à l'entreprise de ne pas avoir respecté les règles de salaire minimum établies dans les conventions collectives de travail finlandaises du secteur de l'électricité. Cet arrêt semble ainsi également aller dans le sens d'une protection accrue des travailleurs détachés, ce qui permet indirectement de lutter contre le dumping social. Il convient dès lors de préciser explicitement que le salaire minimum visé dans la présente proposition de loi contient les composantes suivantes: les pécules de vacances¹⁶ et les indemnités journalières et de trajet éventuellement prévues dans des conventions collectives de travail.

5.2. Transposition partielle de l'article 18, point 2, de la Directive 2014/24/UE

La présente proposition de loi transpose partiellement l'article 18, point 2, de la Directive 2014/24/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 sur la passation des marchés publics.

En effet, comme explicité ci-avant, cet article dispose que les États membres prennent les mesures appropriées pour veiller à ce que, dans l'exécution des marchés publics, les opérateurs économiques se conforment aux obligations applicables dans les domaines

¹⁶ In de zin van de Belgische reglementering, te weten: het koninklijk besluit van 28 juni 1971 houdende aanpassing en coördinatie van de wetbepalingen betreffende de jaarlijkse vakantie van de werknemers, *Belgisch Staatsblad* van 30 september 1971; het koninklijk besluit van 30 maart 1967 tot bepaling van de algemene uitvoeringsmodaliteiten van de wetten betreffende de jaarlijkse vakantie van de werknemers, *Belgisch Staatsblad* van 6 april 1967; het koninklijk besluit van 9 januari 1995 tot vaststelling voor de handarbeiders en ermee gelijkgestellten die verzekeringsplichtig zijn ten opzichte van de wet van 27 juni 1969 tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders [...] van het fictief loon voor de inactiviteitsdagen die met normale werkelijke arbeidsdagen worden gelijkgesteld door de wetgeving betreffende de jaarlijkse vakantie van de werknemers, *Belgisch Staatsblad* van 16 maart 1995.

¹⁶ Au sens de la réglementation belge, à savoir l'arrêté royal du 28 juin 1971 adaptant et coordonnant les dispositions légales relatives aux vacances annuelles des travailleurs salariés, *M.B.* 30 septembre 1971; l'arrêté royal du 30 mars 1967 déterminant les modalités générales d'exécution des lois relatives aux vacances annuelles des travailleurs salariés (*M.B.* 6 avril 1967); et l'arrêté royal du 9 janvier 1995 fixant pour les travailleurs manuels et assimilés assujettis à la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la Sécurité Sociale des travailleurs, la rémunération fictive afférente aux journées d'inactivité assimilées à des journées de travail effectif par la législation relative aux vacances annuelles des travailleurs salariés (*M.B.*, 16 mars 1995).

het milieu-, sociaal en arbeidsrecht uit hoofde van het Unierecht, nationale recht of collectieve arbeidsovereenkomsten (...).

Bovendien beklemtonen talrijke consideransen (cf. *supra* onder punt 1.1.2.) dat moet worden toegezien op de inachtneming van de het nationaal sociaal recht, en meer bepaald dat het volgende belangrijk is: "Controle op de naleving van [de] (...) sociaal- en arbeidsrechtelijke bepalingen moet geschieden in de desbetreffende stadia van de aanbestedingsprocedure, namelijk bij de toepassing van de algemene beginselen inzake de keuze van de deelnemers en de gunning van opdrachten, bij de toepassing van de uitsluitingscriteria (...)" (considerans 40).

5.3. Toepassing van arrest C-115/14 van het Hof van Justitie van de Europese Unie

Dit wetsvoorstel ligt eveneens in het verlengde van zaak C-115/14, waarin werd geoordeeld dat het EU-recht zich er niet tegen verzet dat een lidstaat via een wettelijke regeling bepaalt "dat inschrijvers en hun onderaannemers worden uitgesloten van deelneming aan de aanbestedingsprocedure voor een overheidsopdracht wanneer zij weigeren zich in een bij hun inschrijving te voegen schriftelijke verklaring ertoe te verbinden om een bij die wettelijke regeling vastgesteld minimumloon te betalen aan het personeel dat zal worden belast met de uitvoering van de prestaties die het voorwerp uitmaken van de betreffende overheidsopdracht" (arrest C-115/14, besluit, punt 2)).

Om echter het vooropgestelde oogmerk te bereiken, te weten sociale dumping tegen te gaan zonder aan de nationale wetgeving van andere lidstaten afbreuk te doen, moet de werkingssfeer van deze bepaling vanzelfsprekend worden beperkt tot het personeel dat op Belgisch grondgebied de onder de overheidsopdracht vallende prestaties dient te verrichten.

du droit environnemental, social et du travail établies par le droit de l'Union européenne, le droit national, les conventions collectives (...).

De plus, de nombreux considérants (voy. ci-avant point 1-1-2) insistent sur la nécessité de veiller au respect du droit social national et soulignent plus particulièrement l'importance du contrôle du respect des dispositions du droit social et du travail aux stades pertinents de la procédure de passation de marché, lors de l'application des principes généraux régissant le choix des participants et l'attribution des marchés, et notamment lors de l'application des critères d'exclusion.

5.3. Application de l'arrêt de la Cour de Justice de l'Union européenne C-115/14

La présente proposition de loi se situe également dans le prolongement de l'arrêt C-115/14 qui a décidé que le droit de l'Union européenne ne s'oppose pas à ce que la législation d'un État membre prévienne l'exclusion de la participation à une procédure d'attribution d'un marché public des soumissionnaires et de leurs sous-traitants qui refusent de s'engager, par une déclaration écrite devant être jointe à leur offre, à verser, au personnel qui sera appelé à exécuter les prestations faisant l'objet du marché public considéré, un salaire minimal fixé par cette législation.

Toutefois, afin d'atteindre l'objectif visé, à savoir la lutte contre le dumping social, sans empiéter sur le droit national des autres États membres, il y a bien entendu lieu de limiter le champ d'application de cette disposition au personnel qui sera appelé à exécuter les prestations faisant l'objet du marché public sur le territoire national belge.

Catherine FONCK (cdH)

WETSVOORSTEL**Artikel 1**

Deze wet regelt een aangelegenheid als bedoeld in artikel 74 van de Grondwet.

Art. 2

Deze wet voorziet in de omzetting van artikel 18.2 van Richtlijn 2014/24/EU van het Europees Parlement de Raad van 26 februari 2014 betreffende het plaatsen van overheidsopdrachten en tot intrekking van Richtlijn 2004/18/EG.

Art. 3

In artikel 61 van het koninklijk besluit van 15 juli 2011 plaatsing overheidsopdrachten klas-sieke sectoren, vervangen bij het koninklijk besluit van 7 februari 2014, worden de volgende wijzigingen aangebracht:

1. paragraaf 1 wordt aangevuld met een lid, luidende:

“Overeenkomstig artikel 20 van de wet wordt een gegadigde of inschrijver uitgesloten van toegang tot de opdracht wanneer hij in ongeacht welk stadium van de procedure weigert of verzuimt om zich, met een bij zijn bod gevoegde schriftelijke verklaring, ertoe te verbinden aan het personeel dat zal worden belast met de uitvoering van de prestaties die het voorwerp uitmaken van de overheidsopdracht op het nationale grondgebied, een loon uit te betalen overeenkomstig de bezoldigingsschalen, alsook de eventuele dag- en trajectvergoedingen op grond van door de Koning algemeen verbindend verklaarde nationale of sectorale collectieve arbeidsovereenkomsten, dan wel, bij gebrek aan dergelijke overeenkomsten, het gewaarborgd minimummaandloon zoals dat is bepaald bij de nationale collectieve arbeidsovereenkomsten die door de Koning algemeen verbindend zijn verklaard, en voorts het vakantiegeld in de zin van de Belgische regelgeving.”;

2. paragraaf 2 wordt aangevuld met een 8°, luidende:

“8° bij een vorige opdracht aan het personeel dat de prestaties heeft uitgevoerd die het voorwerp uitmaken van de overheidsopdracht op het nationale grondgebied, geen loon heeft uitbetaald overeenkomstig de bezoldigingsschalen, noch de eventuele dag- en trajectvergoedingen op grond van door de Koning algemeen verbindend verklaarde nationale of sectorale

PROPOSITION DE LOI**Article 1^{er}**

La présente loi règle une matière visée à l'article 74 de la Constitution.

Art. 2

La présente loi transpose l'article 18, point 2, de la Directive 2014/24/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 sur la passation des marchés publics et abrogeant la directive 2004/18/CE.

Art. 3

À l'article 61 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques, remplacé par l'arrêté royal du 7 février 2014, les modifications suivantes sont apportées:

1. le § 1^{er} est complété par l'alinéa suivant:

“Conformément à l'article 20 de la loi, est exclu de l'accès au marché, à quelque stade que ce soit de la procédure, le candidat ou le soumissionnaire qui refuse ou omet de s'engager, par une déclaration écrite devant être jointe à son offre, à verser au personnel qui sera appelé à exécuter les prestations faisant l'objet du marché public sur le territoire national, un salaire conforme aux barèmes de rémunération et les éventuelles indemnités journalières et de trajet applicables en vertu de conventions collectives nationales ou sectorielles rendues obligatoires par le Roi, ou en l'absence de telles conventions, le revenu minimum mensuel garanti tel que déterminé par les conventions collectives nationales applicables rendues obligatoires par le Roi, ainsi que les pécules de vacances au sens de la réglementation belge.”;

2. le § 2 est complété par un 8°, rédigé comme suit:

“8° qui, lors d'un précédent marché, n'a pas versé au personnel qui a exécuté les prestations faisant l'objet de ce marché sur le territoire national, un salaire conforme aux barèmes de rémunération et les éventuelles indemnités journalières et de trajet applicables en vertu de conventions collectives nationales ou sectorielles rendues obligatoires par le Roi ou en l'absence de telles

collectieve arbeidsovereenkomsten, dan wel, bij gebrek aan dergelijke overeenkomsten, het gewaarborgd minimummaandloon zoals dat is bepaald bij de nationale collectieve arbeidsovereenkomsten die door de Koning algemeen verbindend zijn verklaard, noch het vakantiegeld in de zin van de Belgische regelgeving.”.

Art. 4

De Koning kan de bij deze wet gewijzigde bepalingen wijzigen, opheffen of vervangen.

10 december 2015

conventions le revenu minimum mensuel garanti tel que déterminé par les conventions collectives nationales applicables rendues obligatoires par le Roi, ainsi que les pécules de vacances au sens de la réglementation belge.”.

Art. 4

Le Roi peut modifier, abroger ou remplacer les dispositions modifiées par la présente loi.

10 décembre 2015

Catherine FONCK (cdH)