

Rolnummer 3360
Arrest nr. 179/2005 van 7 december 2005

A R R E S T

In zake : het beroep tot vernietiging van de artikelen 302 en 308 (overheidsopdrachten) van de programmawet van 9 juli 2004, ingesteld door C. De Wolf.

Het Arbitragehof,

samengesteld uit de voorzitters A. Arts en M. Melchior, en de rechters M. Bossuyt, A. Alen, J.-P. Snappe, E. Derycke en J. Spreutels, bijgestaan door de griffier P.-Y. Dutilleux, onder voorzitterschap van voorzitter A. Arts,

wijst na beraad het volgende arrest :

*

* *

I. *Onderwerp van het beroep en rechtspleging*

Bij verzoekschrift dat aan het Hof is toegezonden bij op 17 januari 2005 ter post aangetekende brief en ter griffie is ingekomen op 18 januari 2005, heeft C. De Wolf, Etikhovestraat 6 te 9680 Maarkedal, beroep tot vernietiging ingesteld van de artikelen 302 en 308 (overheidsopdrachten) van de programmawet van 9 juli 2004 (bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 15 juli 2004, tweede editie).

Op 8 februari 2005 hebben de rechters-verslaggevers A. Alen en J.-P. Snappe, met toepassing van artikel 71, eerste lid, van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof, de voorzitter ervan in kennis gesteld dat zij ertoe zouden kunnen worden gebracht aan het Hof, zitting houdende in beperkte kamer, voor te stellen een arrest te wijzen waarbij wordt vastgesteld dat het beroep klaarblijkelijk niet ontvankelijk is.

De verzoekende partij heeft een memorie met verantwoording ingediend.

Bij beschikking van 3 maart 2005 heeft het Hof beslist de zaak overeenkomstig de gewone rechtspleging voort te zetten.

De Ministerraad heeft een memorie ingediend, de verzoekende partij heeft een memorie van antwoord ingediend en de Ministerraad heeft ook een memorie van wederantwoord ingediend.

Op de openbare terechtzitting van 20 oktober 2005 :

- zijn verschenen :
 - . de verzoekende partij, in eigen persoon;
 - . Mr. D. D'Hooghe, advocaat bij de balie te Brussel, voor de Ministerraad;
- hebben de rechters-verslaggevers A. Alen en J.-P. Snappe verslag uitgebracht;
- zijn de voornoemde partijen gehoord;
- is de zaak in beraad genomen.

De bepalingen van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof met betrekking tot de rechtspleging en het gebruik van de talen werden toegepast.

II. In rechte

- A -

Wat de ontvankelijkheid betreft

A.1. De verzoeker is hoofdzakelijk actief met het adviseren en begeleiden van publiekrechtelijke procedures, meer bepaald procedures met betrekking tot de gunning van overheidsopdrachten, zowel als advocaat in rechtsprocedures als in de hoedanigheid van adviesverlener voor projecten, waarvan hij voorbeelden geeft. Hij meent als dusdanig belang te hebben bij de vernietiging van de door de bestreden bepalingen ingevoerde regeling inzake rechtsbescherming in zoverre zij, met beweerde schending van het gelijkheidsbeginsel, niet van toepassing zijn op bepaalde rechtsonderhorigen die zich in dezelfde situatie bevinden.

Zijn belang is volgens hem gesitueerd, enerzijds, op het vlak van de rechtszekerheid die wenselijk en zelfs noodzakelijk is met het oog op adviesverlening inzake de wetgeving betreffende de overheidsopdrachten en, anderzijds, op het vlak van zijn activiteiten van juridische adviesverlening waarbij hij wenst deel te nemen aan overheidsopdrachten met betrekking tot juridische dienstverlening, die binnen het toepassingsgebied van de overheidsopdrachtenwet van 24 december 1993 vallen doch waarvan de waarde vaak is gesitueerd onder de Europese drempel. Zelfs wanneer voor opdrachten van juridische aard wordt geopteerd voor een onderhandelingsprocedure zonder voorafgaande bekendmaking, bepaalt artikel 17, § 2, van de wet van 24 december 1993 dat « indien mogelijk » verschillende dienstverleners worden geraadpleegd. Indien voor de onderhandelingsprocedure wordt geopteerd, biedt artikel 68 van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 slechts de principiële mogelijkheid tot afwijking van het minimum aantal kandidaten dat moet worden uitgenodigd met het oog op het voeren van onderhandelingen, waaruit niet kan worden afgeleid dat overheidsopdrachten voor juridische dienstverlening uitsluitend met één kandidaat zouden kunnen worden onderhandeld en de overheid ter zake vrij, willekeurig en zonder enige beperking haar dienstverlener zou kunnen kiezen. Het is overigens een feit dat verschillende overheden aannemingsopdrachten voor juridische dienstverlening in mededinging stellen op basis van transparante selectie- en gunningscriteria.

A.2. De Ministerraad betwist het belang van de verzoeker omdat de bestreden bepalingen hem niet rechtstreeks en ongunstig raken in zijn rechtssituatie.

In zoverre de verzoeker verwijst naar de gewenste rechtszekerheid, is zijn belang zeer algemeen en onvoldoende geïndividualiseerd; het verschilt niet van het belang dat iedere burger heeft bij de rechtszekerheid, zodat zijn beroep een *actio popularis* is.

In zoverre de verzoeker zich beroept op een belang als juridisch adviseur, toont hij niet aan dat hij effectief deelneemt aan overheidsopdrachten betreffende juridische dienstverlening. Overigens zijn die opdrachten steeds vrijgesteld van de *standstill*-verplichting omdat zij nagenoeg steeds worden gegund op grond van een onderhandelingsprocedure zonder bekendmaking wanneer de goed te keuren uitgave het bedrag van 200.000 euro niet te boven gaat, wat blijkt uit artikel 17, § 2, 1°, a), van de wet van 24 december 1993 en de artikelen 68, zesde lid, en 120, tweede lid, van het koninklijk besluit van 8 januari 1996. De uitsluiting van de desbetreffende overheidsopdrachten uit de toepassing van de *standstill*-verplichting vloeit derhalve niet voort uit de bestreden bepalingen maar uit artikel 17, § 2, van de wet van 24 december 1993. De Ministerraad merkt ten slotte op dat diensten van juridische aard, door hun rangschikking in bijlage I, B, van de richtlijn 92/50/EEG, enkel onderworpen zijn aan de naleving van de regels betreffende de technische specificaties en aan de aankondiging van de gegunde opdracht *a posteriori*, zodat ze niet zonder meer met andere opdrachten inzake dienstverlening kunnen worden gelijkgesteld.

Ten gronde

A.3. De verzoeker leidt één middel af uit de schending van het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie, enerzijds, doordat artikel 21bis, § 2, eerste en tweede zin, van de wet van 24 december 1993 het principe van de *standstill* of de wachttermijn beperkt tot overheidsopdrachten die, gegeven hun geraamde waarde, aan een Europese bekendmaking zijn onderworpen, en, anderzijds, omdat het voormelde artikel 21bis, § 2, enkel van toepassing is op de klassieke sectoren en niet op de bijzondere sectoren water, energie, vervoer en postdiensten.

A.4. Volgens de verzoeker zijn er geen deugdelijke motieven om het principe van de wachttermijn enkel te laten gelden voor overheidsopdrachten die aan de Europese bekendmakingsregels zijn onderworpen, minstens worden in de parlementaire voorbereiding de argumenten hiervoor niet aangereikt, terwijl wetsvoorstellen hangende waren die ertoe strekten de wachttermijn in te voeren voor alle overheidsopdrachten. Nochtans zijn de onderscheiden gunningsprocedures voor overheidsopdrachten, ongeacht of zij al dan niet aan een Europese bekendmaking zijn onderworpen, inhoudelijk dermate identiek, op de verplichting tot Europese bekendmaking na, dat zij vergelijkbaar zijn en dat het verschil in behandeling tussen de rechtzoekende kandidaten en inschrijvers zou moeten worden verantwoord.

Die verantwoording kan er volgens de verzoeker niet zijn omdat het probleem van de rechtsbescherming inzake overheidsopdrachten niet kan en mag worden beperkt tot opdrachten die aan de Europese bekendmaking zijn onderworpen. Het feit dat de Europese rechtsbeschermingsrichtlijnen uitsluitend betrekking hebben op die opdrachten, mag niet leiden tot de conclusie dat er geen nood is aan een doeltreffende rechtsbescherming, waarop het Hof van Justitie in verschillende arresten heeft gewezen. Die rechtsbescherming kan zeker niet worden geboden door een eventueel recht op schadevergoeding wanneer ten onrechte de gunning van een overheidsopdracht werd geweigerd. Op basis van het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel dient het Hof de aanbestedende overheden te verplichten om in alle gevallen van toewijzing van een overheidsopdracht, een passende efficiënte preventieve rechtsbescherming te bieden.

A.5. De Ministerraad is van oordeel dat het verschil in behandeling onder kandidaten of inschrijvers, naargelang de overheidsopdrachten de Europese drempelbedragen al dan niet overschrijden, het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie niet schendt omdat die procedures niet vergelijkbaar zijn. De Europese rechtsbeschermingsrichtlijn (de richtlijn 89/665/EEG van de Raad van 21 december 1989 houdende de coördinatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen betreffende de toepassing van de beroepsprocedures inzake het plaatsen van overheidsopdrachten voor leveringen en voor de uitvoering van werken) is slechts van toepassing op opdrachten die gelijk zijn aan of hoger dan het Europese drempelbedrag. Ook de richtlijnen 92/50/EEG, 93/36/EEG en 93/97/EEG zijn uitsluitend op die overheidsopdrachten van toepassing. Anders dan de verzoeker beweert, zijn er wel voldoende significante verschillen in de procedures die maken dat zij niet vergelijkbaar zijn.

Zelfs in de veronderstelling dat de rechtssituaties voldoende vergelijkbaar zijn, vormt de toepasselijkheid van de voormelde richtlijnen op uitsluitend de overheidsopdrachten die het Europese drempelbedrag bereiken of overschrijden, een voldoende objectieve en redelijke verantwoording voor het bekritiseerde onderscheid. De maatregel is niet onevenredig met het beoogde doel omdat de algemene informatieverplichting in artikel 21*bis*, § 1, van de wet van 24 december 1993 geldt ongeacht of de opdracht het Europese drempelbedrag al dan niet bereikt. Uit de rechtspraak van het Hof van Justitie, die overigens enkel betrekking heeft op overheidsopdrachten die het Europese drempelbedrag overschrijden, is geenszins af te leiden dat er een algemene *standstill*-verplichting zou bestaan. De Europese richtlijnen gelden enkel voor opdrachten die een belangrijke waarde vertegenwoordigen wanneer de voordelen van het volgen van de strikte procedures opwegen tegen de kosten ervan.

A.6. De verzoeker argumenteert in een tweede onderdeel van het middel dat door de invoeging van artikel 21*bis* in titel II van boek I van de wet van 24 december 1993 het *standstill*-beginsel niet geldt voor de Europese mededinging op het vlak van bepaalde overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten in de sectoren water, energie, vervoer en postdiensten. Het betreft meer in het bijzonder de bepalingen die van toepassing zijn op privaatrechtelijke personen die bijzondere of uitsluitende rechten genieten en hun werkzaamheden in de voormelde sectoren uitoefenen, terwijl uit de Europese regelgeving (de richtlijn 92/13/EEG van de Raad van 25 februari 1992 tot coördinatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen betreffende de toepassing van de communautaire voorschriften inzake de procedures voor het plaatsen van opdrachten door diensten die werkzaam zijn in de sectoren water- en energievoorziening, vervoer en telecommunicatie) en de Europese rechtspraak (arrest C-212/02 van het Hof van Justitie van 24 juni 2004) blijkt dat op de lidstaten ook voor de bijzondere sectoren de verplichting rust om te voorzien in een preventieve rechtsbescherming inzake overheidsopdrachten. Op het principiële punt van de preventieve rechtsbescherming bevatten de in A.5 vermelde rechtsbeschermingsrichtlijn 89/665/EEG en de hiervoor vermelde richtlijn 92/13/EEG dezelfde bepalingen, wat het Hof van Justitie heeft bevestigd. Er is dan ook geen objectief en redelijk criterium dat een onderscheiden behandeling inzake preventieve rechtsbescherming in rechte verantwoordt.

Men kan evenmin aanvoeren dat in de klassieke sectoren de aanbestedende overheden doorgaans als administratieve overheid kunnen worden gekwalificeerd en in de nutssectoren niet. Zowel administratieve overheden als privaatrechtelijke rechtspersonen zijn aan de toepassing van de wet van 24 december 1993 onderworpen onder de daarin bepaalde voorwaarden, ongeacht de sectoren waarin zij actief zijn.

A.7. Volgens de Ministerraad is het tweede onderdeel van het middel niet ontvankelijk omdat het in wezen niet strekt tot vernietiging van de bestreden bepaling, terwijl het Hof slechts bevoegd is om te besluiten tot vernietiging van de bepalingen waarvan de vernietiging wordt gevorderd. De verzoeker meent immers dat het gelijkheidsbeginsel is geschonden door een lacune in de wetgeving. Het Hof heeft reeds gewezen op zijn onbevoegdheid wanneer de vernietiging wordt gevraagd van een « beslissing van impliciete weigering » tot het nemen van een wetgevende maatregel. Zonder wettelijke grondslag is het moeilijker wetgevende lacunes aan te pakken via een beroep tot vernietiging dan in het kader van een prejudiciële procedure.

De verzoeker repliceert hierop dat het Hof in het verleden nog zijn (vernietigings)bevoegdheid heeft uitgeoefend in de vorm van een positieve bijdrage aan de rechtsvorming, door de vaststelling van een ongrondwettige lacune in de wetgeving. Ofschoon het Hof niet de bevoegdheid heeft om de impliciete weigering tot het nemen van een wetgevende maatregel te vernietigen, blijkt uit de rechtspraak dat het Hof kan vaststellen dat een ongrondwettigheid voorligt ten gevolge van het ontbreken van een soortgelijke regeling voor soortgelijke situaties.

A.8. In zoverre het tweede onderdeel van het middel ontvankelijk zou zijn, is het volgens de Ministerraad ongegrond, allereerst omdat het steunt op een objectief criterium, namelijk de aard van de sectoren.

Het onderscheid is bovendien redelijk verantwoord omdat de overheidsopdrachten in de klassieke sectoren, enerzijds, en de overheidsopdrachten in de nutssectoren, anderzijds, aan een verschillend wetgevend kader en een verschillend rechtsbeschermingsstelsel (respectievelijk de voormelde richtlijnen 89/665/EEG van 21 december 1989 en 92/13/EEG van 25 februari 1992) zijn onderworpen, met eigen, specifieke maatregelen om inbreuken te voorkomen of te remediëren. Bijgevolg kunnen ook de lidstaten een verschillend systeem van rechtsbescherming uitwerken voor de klassieke sectoren en de nutssectoren. In die laatste sectoren zijn de aanbestedende overheden overigens vaak geen administratieve overheden. Tegen hun beslissingen staan dan noch een vordering tot schorsing noch een beroep tot nietigverklaring bij de Raad van State open, zodat noodzakelijkerwijze moet worden voorzien in een ander rechtsbeschermingssysteem. Dat het Hof van Justitie heeft bevestigd dat de beide voormelde richtlijnen voorzien in een *standstill*-verplichting, staat niet eraan in de weg dat de lidstaten kunnen opteren voor een voor beide soorten van sectoren verschillend rechtsbeschermingsstelsel. Uit het arrest C-212/02 van 24 juni 2004 valt niet af te leiden dat de rechtsbescherming op identieke wijze zou moeten worden geregeld voor de klassieke sectoren en voor de nutssectoren. Hoogstens kan worden gesteld dat er sprake is van een ontstentenis van implementatie van de richtlijn 92/13/EEG betreffende de rechtsbescherming voor de overheidsopdrachten in de nutssectoren.

- B -

B.1. De verzoeker vordert de vernietiging van de artikelen 302 en 308 van de programmawet van 9 juli 2004, die in het *Belgisch Staatsblad* van 15 juli 2004 (tweede uitgave) is bekendgemaakt en waarbij een hoofdstuk *IIBis* - De informatie - wordt ingevoegd in de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten.

Die bepalingen luiden :

« Art. 302. In Boek I, Titel II, van dezelfde wet [de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten], wordt een hoofdstuk *Ibis* ingevoegd, luidende :

' HOOFDSTUK *Ibis*. - De informatie

Art. 21*bis*. - § 1. De aanbestedende overheid informeert onverwijld de niet geselecteerde kandidaten en de inschrijvers van wie de offerte als onregelmatig werd beschouwd of niet werd uitgekozen, nadat een beslissing werd genomen die op hen betrekking heeft. Deze bepaling geldt niet voor bepaalde opdrachten die bij onderhandelingsprocedure zonder bekendmaking worden gegund, waarvan de Koning de lijst vaststelt.

De Koning legt de regels vast betreffende de verplichting om de kandidaten en inschrijvers de motivering van de beslissing mede te delen die op hen betrekking heeft. Hij kan uitzonderingen bepalen voor sommige opdrachten die bij onderhandelingsprocedure zonder bekendmaking worden gegund.

§ 2. Wanneer de overheidsopdracht het geraamde bedrag bereikt, zoals bepaald door de Koning voor de Europese bekendmaking bij de aanvang van de procedure, deelt de aanbestedende overheid bij een ter post aangetekende brief samen met de informatie bepaald in § 1 mede :

1° aan elke niet geselecteerde kandidaat of inschrijver, de motieven voor zijn niet-selectie;

2° aan elke inschrijver van wie de offerte als niet regelmatig werd beschouwd, de motieven voor de verwerping;

3° aan elke inschrijver waarvan de offerte niet werd uitgekozen, de gemotiveerde toewijzingsbeslissing van de opdracht.

De aanbestedende overheid kent de kandidaten en inschrijvers een termijn toe die ze nader bepaalt en minstens tien dagen omvat vanaf de dag die volgt op de verzendingsdatum van de motivering, zodat zij eventueel beroep kunnen aantekenen bij een rechtscollege, wat uitsluitend mag gebeuren in het kader van, al naar het geval, een procedure in kort geding voor de justitiële rechter of, voor de Raad van State, via een uiterst dringende rechtspleging. Indien de aanbestedende overheid binnen de toegestane termijn geen schriftelijke kennisgeving in die zin ontvangt op het door haar vermelde adres, mag de procedure worden verdergezet.

De naleving van de bepalingen van deze paragraaf is niet vereist :

- in het kader van een onderhandelingsprocedure zonder bekendmaking, als bedoeld in artikel 17, § 2, van de wet, wanneer het niet mogelijk is verschillende concurrenten te raadplegen en in geval van toepassing van artikel 17, § 2, 1°, b en c, van de wet;

- in het kader van opdrachten inzake landsverdediging, als bedoeld in artikel 296, § 1, b, van het Verdrag;

- in de behoorlijk gemotiveerde uitzonderingsgevallen, waarbij het om dringende redenen noodzakelijk is de ontvangstermijn van de aanvragen tot deelneming in te korten tot minder dan twintig dagen en de ontvangstermijn van de offertes tot minder dan vijftien dagen in het kader van een versnelde procedure, als bedoeld in § 1, tweede lid, van de artikelen 6, 32 en 58 van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten en de concessies voor openbare werken.

§ 3. Bepaalde gegevens mogen evenwel niet worden medegedeeld indien de openbaarmaking ervan de toepassing van een wet zou belemmeren, in strijd zou zijn met het openbaar belang, nadelig zou zijn voor de rechtmatige commerciële belangen van overheidsbedrijven of particuliere ondernemingen of de eerlijke mededinging tussen de ondernemingen zou kunnen schaden ' ».

« Art. 308. In artikel 41 van dezelfde wet [de wet van 24 december 1993], worden de woorden ' 21bis, §§ 1 en 3, ' ingevoegd tussen de woorden ' 19, ' en ' 22 ' ».

Wat de ontvankelijkheid betreft

B.2. De Ministerraad betwist het belang van de verzoeker bij de vernietiging van de artikelen 302 en 308 van de programmawet van 9 juli 2004.

B.3. De Grondwet en de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof vereisen dat elke natuurlijke persoon of rechtspersoon die een beroep tot vernietiging instelt doet blijken van een belang. Van het vereiste belang doen slechts blijken de personen wier situatie door de bestreden norm rechtstreeks en ongunstig zou kunnen worden geraakt; bijgevolg is de *actio popularis* niet toelaatbaar.

B.4.1. De verzoeker beroept zich allereerst op een belang als advocaat wiens praktijk hoofdzakelijk bestaat in het adviseren en begeleiden van publiekrechtelijke procedures, meer in het bijzonder met betrekking tot de gunning van overheidsopdrachten. In die hoedanigheid zou zijn belang bestaan in de wenselijke en zelfs noodzakelijke rechtszekerheid met het oog op adviesverlening.

B.4.2. De situatie van de verzoeker wordt niet rechtstreeks en ongunstig geraakt door de regeling waarbij de rechtsbeschermingsprocedure slechts toepasselijk is op een bepaalde

categorie van overheidsopdrachten waaromtrent hij, in zijn loutere hoedanigheid van advocaat en adviesverlener inzake overheidsopdrachten, aanvoert te streven naar « wenselijke en zelfs noodzakelijke rechtszekerheid ».

Het door hem aangevoerde belang, enkel en alleen als advocaat of juridisch adviseur inzake overheidsopdrachten, verschilt niet van het belang dat iedere persoon erbij heeft dat de wettigheid in alle aangelegenheden in acht wordt genomen, te dezen dat de aangeklaagde ongelijke behandeling van deelnemers aan procedures van aanbesteding van verschillende soorten van overheidsopdrachten wordt geremedieerd. Zulk een belang aanvaarden om voor het Hof in rechte op te treden, zou neerkomen op het aanvaarden van de *actio popularis*, wat de Grondwetgever niet heeft gewild.

B.5.1. De verzoeker beroept zich evenwel ook op zijn belang om als juridisch adviseur in voorkomend geval zelf deel te nemen aan overheidsopdrachten met betrekking tot juridische dienstverlening, waarop de eerste bestreden bepaling, vanwege het bedrag van de aan te besteden opdracht, niet van toepassing zou kunnen zijn. Daardoor zou, met schending van het gelijkheidsbeginsel, zoals in het eerste onderdeel van het middel wordt betoogd, hem het recht worden ontzegd zich te beroepen op de bij die bepaling ingevoerde regeling inzake de rechtsbescherming bij overheidsopdrachten.

B.5.2. Uit de door de verzoeker overgelegde stukken blijkt dat hij in het verleden heeft deelgenomen aan aanbestedingsprocedures voor overheidsopdrachten met betrekking tot juridische dienstverlening. Voor de overheidsopdrachten inzake juridische dienstverlening die niet het geraamde bedrag bereiken, « zoals bepaald door de Koning voor de Europese bekendmaking », zal de verzoeker zich niet kunnen beroepen op de procedure die is vastgelegd in artikel 21*bis*, § 2, van de wet van 24 december 1993, zoals het werd ingevoegd door het bestreden artikel 302 van de programmawet van 9 juli 2004. In die mate kan zijn situatie door de bestreden norm voldoende rechtstreeks en ongunstig worden geraakt en getuigt hij derhalve van het vereiste belang om de vernietiging van die bepaling te vorderen.

B.6.1. In het tweede onderdeel van het middel klaagt de verzoeker eveneens het verschil in behandeling aan tussen personen die deelnemen aan overheidsopdrachten in de klassieke sectoren en personen die deelnemen aan overheidsopdrachten voor de aanneming van werken, leveringen en diensten in de sectoren water, energie, vervoer en postdiensten, wegens de

ontstentenis van het *standstill*-beginsel in de rechtspleging met betrekking tot die laatste overheidsopdrachten.

B.6.2. De verzoeker, die professioneel niet actief is in die bijzondere sectoren, kan in de aangevoerde hoedanigheid niet rechtstreeks en ongunstig worden geraakt door de ontstentenis van het *standstill*-beginsel in de rechtsbeschermingsregeling voor overheidsopdrachten met betrekking tot de nutssectoren.

Zijn belang verschilt aldus niet van het in B.4.2 ontoereikend geachte belang.

B.7. Het door de verzoeker ingestelde beroep tot vernietiging is derhalve slechts ontvankelijk in zoverre hij, in zijn hoedanigheid van actief deelnemer aan de aanbesteding van overheidsopdrachten inzake juridische dienstverlening, zich beklaagt over de ontstentenis van het *standstill*-beginsel in de procedure betreffende overheidsopdrachten inzake juridische dienstverlening die niet het geraamde bedrag bereiken, zoals bepaald door de Koning voor de Europese bekendmaking.

Het Hof zal het beroep slechts in die mate onderzoeken.

Ten gronde

B.8. Volgens de verzoeker is het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie geschonden doordat de in de wet van 24 december 1993 in artikel 21*bis*, § 2, ingevoerde regeling waarbij de aanbestedende overheid een bijzondere kennisgeving dient te doen en een wachttermijn in acht dient te nemen voor de voortzetting van de aanbestedingsprocedure (het *standstill*-beginsel), uitsluitend van toepassing is op overheidsopdrachten die het geraamde bedrag bereiken, zoals bepaald door de Koning voor de Europese bekendmaking, terwijl die rechtsbeschermingsmaatregel niet geldt voor overheidsopdrachten waarvan het geraamde bedrag die drempelwaarde voor verplichte Europese bekendmaking niet bereikt. Voor dat verschil in behandeling bestaan volgens de verzoeker geen deugdelijke motieven.

B.9. Het aangeklaagde verschil in behandeling tussen de verschillende categorieën van deelnemers aan en inschrijvers op aanbestedingen inzake overheidsopdrachten berust op een objectief criterium, namelijk het bedrag van de overheidsopdracht.

B.10.1. De door de programmawet van 9 juli 2004 aangebrachte wijziging van de wet van 24 december 1993 beoogde « de aan de kandidaten en inschrijvers gerichte kennisgeving, meer bepaald de invoering voor die opdrachten die behoren tot het algemene stelsel en die de drempels bereiken zoals vastgelegd voor de Europese bekendmaking van een termijn voordat de opdracht wordt gegund » (*Parl. St.*, Kamer, 2003-2004, DOC 51-1139/001, p. 161). Die wijziging werd als volgt verantwoord :

« Paragraaf 2 bepaalt evenwel dat een aangepast stelsel van toepassing is op de overheidsopdrachten waarvan het geraamde bedrag exclusief BTW het door de Koning bepaalde bedrag voor de bekendmaking op Europees niveau bij de aanvang van de procedure bereikt. Deze opdrachten zijn immers onderworpen aan de toepassing van de huidige richtlijnen 92/50/EEG, 93/36/EEG en 93/37/EEG betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten. In dat geval moet de aanbestedende overheid de niet-geselecteerde kandidaten of inschrijvers en de inschrijvers van wie de offerte als onregelmatig werd beschouwd of niet in aanmerking werd genomen niet enkel onverwijld informeren, maar hen ook de gemotiveerde beslissing mededelen die op hen betrekking heeft. Vervolgens moet een termijn van minstens tien dagen worden nageleefd die ingaat de dag na de verzending, teneinde de kandidaten en inschrijvers de mogelijkheid te bieden om de motivering van de beslissing te onderzoeken en, indien ze van mening zijn dat deze beslissing hen benadeelt, beroep aan te tekenen bij een rechtscollege. In zijn advies stelt de Raad van State voor om de minimumtermijn met tien dagen te verlengen. Dit voorstel dient niet in aanmerking te worden genomen omdat het een redelijke minimumtermijn betreft die toegestaan is door de Europese Commissie en in andere lidstaten wordt toegepast. Artikel 2, § 1, van de richtlijn 89/665/EEG betreffende de beroepsprocedures bepaalt bovendien dat voorlopige maatregelen moeten mogelijk zijn binnen de kortst mogelijke termijn. Aangezien het bovendien een minimumtermijn betreft, moet elke aanbestedende overheid nagaan of geen langere termijn vereist is rekening houdend met de complexiteit van de opdracht.

[...]

In zijn arrest ' Alcatel ' van 28 oktober 1999 (zaak C-81/98) betreffende de interpretatie van de richtlijn 89/665/EEG houdende de coördinatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen betreffende de toepassing van de beroepsprocedures inzake het plaatsen van overheidsopdrachten, heeft het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen immers besloten dat de lidstaten een beroepsprocedure moeten uitwerken die de niet-geselecteerde kandidaten en de inschrijvers van wie de offerte als onregelmatig werd beschouwd of niet werd uitgekozen, de mogelijkheid biedt om een verzoek tot nietigverklaring van de beslissing in te dienen, vóór de gunning van de opdracht, in geval die onwettig is, los van de mogelijkheid om na het sluiten van de opdracht schadevergoeding te verkrijgen » (*ibid.*, pp. 163-165).

B.10.2. Zoals uitdrukkelijk blijkt uit de voormelde parlementaire voorbereiding, heeft de wetgever slechts uitvoering willen verlenen aan Europese richtlijnen en, om die reden, heeft hij de rechtsbeschermingsregeling beperkt tot de overheidsopdrachten die onder de toepassing van die richtlijnen vallen.

De wetgever diende daarbij niet in het bijzonder te verantwoorden waarom hij die rechtsbeschermingsregeling niet heeft uitgebreid tot deelnemers aan of inschrijvers op andere overheidsopdrachten. Ongetwijfeld kunnen hiervoor, zoals de verzoeker doet, waardevolle argumenten worden aangehaald. Het komt het Hof evenwel niet toe ter zake zijn beoordeling in de plaats te stellen van die van de wetgever, die bij de eventuele uitbreiding van de rechtsbeschermingsregeling niet alleen rekening dient te houden met de mogelijke gevolgen die zouden kunnen voortvloeien uit een onbeperkte toepassing van het *standstill*-beginsel, zowel op het vlak van de rechtsgang en de duur ervan als op het vlak van de noodzakelijke efficiëntie van het optreden van de aanbestedende overheden. Die algemene bekommernis blijkt overigens uit de parlementaire voorbereiding. Zo werd tijdens de bespreking van de modaliteiten van de huidige procedure opgemerkt dat

« de in het wetsontwerp vervatte oplossing, na advies van de Commissie voor de overheidsopdrachten, ertoe strekte een evenwicht tot stand te brengen tussen de naleving van de rechten van de concurrerende ondernemingen en de noodzaak om de continuïteit van de dienst te waarborgen via de gunning van de overheidsopdrachten. Het ontwerp heeft dus tot doel een oplossing uit te werken voor de toestanden waarbij de onregelmatigheden duidelijk zijn en geen hinder wordt ondervonden van langere proceduretermijnen » (*ibid.*, p. 165).

Hieruit vloeit voort dat de bestreden maatregel niet zonder redelijke verantwoording is.

B.11. Het enige middel kan niet worden aangenomen.

Om die redenen,

het Hof

verwerpt het beroep.

Aldus uitgesproken in het Nederlands, het Frans en het Duits, overeenkomstig artikel 65 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof, op de openbare terechtzitting van 7 december 2005.

De griffier,

De voorzitter,

P.-Y. Dutilleux

A. Arts