

Rolnummer 6595
Arrest nr. 162/2019 van 7 november 2019

A R R E S T

In zake : het beroep tot vernietiging van artikel 28, § 1, 3° en 4°, en § 2, en artikel 108, eerste lid, 2°, van de wet van 17 juni 2016 « inzake overheidsopdrachten », ingesteld door P.M. en anderen.

Het Grondwettelijk Hof,

samengesteld uit de voorzitters A. Alen en F. Daoût, en de rechters L. Lavrysen, J.-P. Moerman, T. Merckx-Van Goey, P. Nihoul, T. Giet, R. Leysen en M. Pâques, en, overeenkomstig artikel 60*bis* van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof, emeritus rechter E. Derycke, bijgestaan door de griffier P.-Y. Dutilleux, onder voorzitterschap van voorzitter A. Alen,

wijst na beraad het volgende arrest :

*

* *

I. Onderwerp van het beroep en rechtspleging

Bij verzoekschrift dat aan het Hof is toegezonden bij op 16 januari 2017 ter post aangetekende brief en ter griffie is ingekomen op 17 januari 2017, is beroep tot vernietiging ingesteld van artikel 28, § 1, 3^o en 4^o, en § 2, en artikel 108, eerste lid, 2^o, van de wet van 17 juni 2016 « inzake overheidsopdrachten » (bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 14 juli 2016) door P.M., N. G.d.M. en P. V.d.S., bijgestaan en vertegenwoordigd door Mr. P. Vande Castele, advocaat bij de balie te Antwerpen.

Bij tussenarrest nr. 43/2018 van 29 maart 2018, bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 2 juli 2018, heeft het Hof de volgende prejudiciële vraag gesteld aan het Hof van Justitie van de Europese Unie :

« Is artikel 10, c) en d), i), ii) en v), van de richtlijn 2014/24/EU van het Europees Parlement en van de Raad van 26 februari 2014 ‘ betreffende het plaatsen van overheidsopdrachten en tot intrekking van Richtlijn 2004/18/EG ’ verenigbaar met het gelijkheidsbeginsel, al dan niet in samenhang gelezen met het subsidiariteitsbeginsel en met de artikelen 49 en 56 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie, doordat de daarin vermelde diensten worden uitgesloten van de toepassing van de plaatsingsregels in de voormelde richtlijn die nochtans de volle mededinging en het vrije verkeer waarborgen bij de aanschaf van diensten door de overheid ? ».

Bij arrest van 6 juni 2019 in de zaak C-264/18 heeft het Hof van Justitie van de Europese Unie op de vraag geantwoord.

Bij beschikking van 26 juni 2019 heeft het Hof, na de rechters-verslaggevers T. Merckx-Van Goey en M. Pâques te hebben gehoord, beslist :

- de debatten te heropenen;
- de partijen uit te nodigen, in een uiterlijk op 8 juli 2019 in te dienen aanvullende memorie, waarvan ze binnen dezelfde termijn een kopie laten toekomen aan de andere partijen, hun eventuele opmerkingen te formuleren naar aanleiding van het voormelde arrest van het Hof van Justitie van de Europese Unie;

- de dag van de terechtzitting te bepalen op 17 juli 2019.

Aanvullende memories zijn ingediend door :

- de verzoekende partijen;
- de Ministerraad.

Op de openbare terechtzitting van 17 juli 2019 :

- zijn verschenen :
 - . Mr. J. Leus, advocaat bij de balie te Brussel, *loco* Mr. P. Vande Castele, voor de verzoekende partijen;

- . Mr. C. Mathieu, advocaat bij de balie te Brussel, voor de Ministerraad;
- zijn de voornoemde advocaten gehoord;
- is de zaak in voortzetting gesteld op de eerstvolgende terechtzitting.

Bij beschikking van 17 juli 2019 heeft het Hof beslist de zaak voort te zetten op de terechtzitting van 18 september 2019.

Op de openbare terechtzitting van 18 september 2019 :

- zijn verschenen :
- . Mr. W. Swinnen, advocaat bij de balie te Leuven, *loco* Mr. P. Vande Castele, voor de verzoekende partijen;
- . Mr. D. D'Hooghe, advocaat bij de balie te Brussel, voor de Ministerraad;
- zijn de voornoemde advocaten gehoord;
- is de zaak in beraad genomen.

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

II. *In rechte*

- A -

Ten aanzien van de middelen

A.1. De verzoekende partijen voeren in een eerste middel aan dat artikel 28, § 1, 3°, van de bestreden wet de artikelen 10, 11 en 23 van de Grondwet, afzonderlijk beschouwd en in samenhang gelezen met het beginsel van het vrij verkeer zoals verankerd in artikel 6, § 1, tweede lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, de artikelen 29, 56, 57, 59, 288 en 291 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (hierna : het VWEU), de 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 » (hierna : de richtlijn 2014/24/EU), het zuinigheidsbeginsel, het legaliteitsbeginsel en het redelijkheidsbeginsel schendt.

A.2.1. Zij stellen in de eerste plaats dat de bestreden bepaling een verschil in behandeling invoert doordat zij zonder redelijke verantwoording de toewijzing van arbitrage- en bemiddelingsdiensten voor en door de overheid onttrekt aan de plaatsingsregels in de bestreden wet.

Het door de wetgever aangevoerde motief voor de uitsluiting dat die diensten gewoonlijk worden verleend door instanties of personen die gekozen of geselecteerd worden op een wijze die niet door de plaatsingsregels kan worden geregeld, kan volgens de verzoekende partijen niet worden aanvaard. De verzoekende partijen stellen dat bij de gunning van overheidsopdrachten het vrij verkeer van goederen, de vrijheid van vestiging en de vrijheid van dienstverlening, alsmede het gelijkheidsbeginsel, het evenredigheidsbeginsel, het transparantiebeginsel en het zuinigheidsbeginsel dienen te worden nageleefd. Volgens hen waarborgt enkel de bestreden wet de naleving van voormelde vrijheden en beginselen zodat het niet verantwoord is om de arbitrage- en bemiddelingsdiensten te onttrekken aan de bestreden wet.

A.2.2. Zij stellen meer in het bijzonder dat het aanvoeren van, enerzijds, overweging 24 en, anderzijds, artikel 10, c), van de richtlijn 2014/24/EU - overigens betrekking hebbende op de uitsluiting van de toepassing van de richtlijn - de bestreden nationale uitsluiting niet kan verantwoorden. De richtlijnuitsluiting wordt enkel verantwoord door een mogelijke nationale praktijk. Dat motief berust volgens hen niet alleen op een kringredenering, maar is tevens onredelijk en geen reden van algemeen belang.

Zij zijn bovendien van oordeel dat het aanvoeren van bovenvermeld motief door de wetgever in voorkomend geval dient te worden ondersteund met bewijzen. Zij merken op dat overheden zich uiteraard wensen te onttrekken aan regels die hun keuze beperken en dat zij volledige vrijheid wensen te hebben, maar dat die wens niet aantoonbaar is dat de keuze of selectie niet kan plaatsvinden volgens de normaal geldende plaatsingsregels. Zij voeren dan ook aan dat niet is aangetoond dat de keuze of selectie van de voormelde diensten niet kan plaatsvinden op een wijze die door de plaatsingsregels van de bestreden wet wordt geregeld.

A.2.3. De verzoekende partijen voeren in de tweede plaats aan dat de verantwoording van de bestreden nationale maatregel strijdig is met het vrij verkeer van diensten, zoals gewaarborgd in het VWEU, en met de richtlijn 2014/24/EU.

Zij stellen dat de wetgever ten onrechte ervan is uitgegaan dat hij verplicht was om de uitsluiting, zoals bepaald in artikel 10, c), van voormelde richtlijn, over te nemen in de bestreden wet. Met die richtlijnbevestiging beoogde de Uniewetgever enkel te voorzien in een specifieke uitsluiting betreffende de arbitrage- en bemiddelingsdiensten van het toepassingsgebied van de richtlijn. Er diende dus niet te worden voorzien in een dergelijke nationale uitsluiting. Het door de richtlijn beoogde te bereiken resultaat kon immers worden bereikt zonder de bestreden bepaling.

A.2.4. Zij merken bovendien op dat de specifieke uitsluiting in de richtlijn niet impliceert dat de vrijheid van dienstverlening en het gelijkheidsbeginsel niet meer zouden moeten worden nageleefd. Daarom dient de wetgever volgens hen ook concreet aan te tonen dat de keuze of selectie van de arbitrage- of bemiddelingsdiensten niet gewoonlijk kan plaatsvinden op een wijze die door de plaatsingsregels kan worden geregeld, hetgeen hij heeft nagelaten.

A.2.5. In het geval dat de bestreden bepaling voortvloeit uit artikel 10, c), van de richtlijn 2014/24/EU rijzen volgens de verzoekende partijen ook vragen betreffende de geldigheid en interpretatie van die richtlijnbevestiging. Immers, ofwel verplicht de richtlijn de lidstaten niet om de uitzondering afhankelijk te maken van een voorafgaande nationale vaststelling dat de keuze of selectie gewoonlijk niet kan plaatsvinden volgens de normale plaatsingsregels, ofwel is die voorafgaande nationale vaststelling wel vereist. Zij verzoeken om prejudiciële vragen aan het Hof van Justitie van de Europese Unie voor te leggen omdat de richtlijn in voorkomend geval ongeldig zou kunnen zijn en de lidstaten dus wel verplicht zouden zijn een voorafgaande vaststelling te doen van de onmogelijkheid om de plaatsingsregels te volgen :

« Schendt artikel 10.c van de Richtlijn 2014/24/EU [...] niet het gelijkheidsbeginsel, de artikelen 29, 56, 57, 59, 288 en 291 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie, het beginsel van vrije verkeer van diensten en het zuinigheidsbeginsel door te bepalen dat deze Richtlijn niet van toepassing is op overheidsopdrachten voor diensten betreffende arbitrage- en bemiddelingsdiensten ? »;

« Houdt artikel 10.c van de Richtlijn 2014/24/EU [...], in samenhang beschouwd met de artikelen 29, 56, 57, 59, 288 en 291 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie, het gelijkheidsbeginsel en het vrije verkeer van diensten, de verplichting voor de Lidstaat (*in casu* de Belgische Staat) in om in de nationale wetgeving, aangenomen ter uitvoering van de Richtlijn 2014/24/EU (zoals de Belgische wet van 17 juni 2016 inzake overheidsopdrachten) eveneens te voorzien in een specifieke uitsluiting van de toepassing van deze nationale wetgeving op de overheidsopdrachten voor diensten betreffende arbitrage- en bemiddelingsdiensten, met dien verstande dat in deze interpretatie van artikel 10.c van de Richtlijn 2014/24/EU en van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie het aannemen van deze aanvullende maatregel van intern recht (namelijk voorzien in een specifieke uitsluiting van de toepassing van deze nationale wetgeving op overheidsopdrachten voor diensten betreffende arbitrage- en bemiddelingsdiensten) ook niet ondergeschikt wordt gemaakt aan de vaststelling en het bewijs dat de keuze of selectie van ‘ arbitrage- en bemiddelingsdiensten ’ in de Lidstaat (*in casu* België) onmogelijk gewoonlijk kan plaatsvinden op een wijze die door de plaatsingsregels (van de wet inzake overheidsopdrachten) wel kan worden geregeld ? ».

A.2.6. In ondergeschikte orde voeren de verzoekende partijen nog een schending van het gelijkheidsbeginsel aan doordat de bestreden bepaling ertoe leidt dat verschillende situaties op dezelfde wijze worden behandeld. Indien zou worden aangenomen dat een overheidsopdracht inzake het oprichten van de arbitrage- en bemiddelingsdiensten kan worden onttrokken aan de bestreden wet, *quod non*, dan is het evenwel nog niet verantwoord dat de specifieke uitsluiting ook van toepassing is op de latere overheidsopdrachten voor die diensten zelf. Derhalve rijst de vraag of artikel 10, c), van de richtlijn 2014/24/EU wel tot alle overheidsopdrachten voor diensten voor arbitrage- en bemiddelingsdiensten gericht kan zijn.

Bijgevolg verzoeken zij om volgende prejudiciële vraag aan het Hof van Justitie van de Europese Unie voor te leggen:

« Schendt artikel 10.c van de Richtlijn 2014/24/EU [...] niet het gelijkheidsbeginsel, de artikelen 29, 56, 57, 59, 288 en 291 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie, het beginsel van vrije verkeer van diensten en het zuinigheidsbeginsel door te bepalen dat deze Richtlijn niet van toepassing is op overheidsopdrachten voor diensten betreffende arbitrage- en bemiddelingsdiensten, dit doordat deze ‘ specifieke uitsluiting ’ zonder onderscheid van toepassing is op enerzijds de opdracht tot keuze of selectie van het personeel van de arbitrage- en bemiddelingsdiensten en anderzijds aansluitende overheidsopdrachten voor deze diensten betreffende de arbitrage- en bemiddelingsdiensten die per hypothese dan reeds zijn bemand door dit gekozen of geselecteerd personeel ? ».

A.3. De verzoekende partijen voeren in een tweede middel aan dat artikel 28, § 1, 4^o, a), b) en e), van de bestreden wet de artikelen 10, 11 en 23 van de Grondwet, afzonderlijk beschouwd en in samenhang gelezen met artikel 6, § 1, tweede lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, de artikelen 29, 56, 57, 59, 288 en 291 van het VWEU, de richtlijn 2014/24/EU, het zuinigheidsbeginsel, het legaliteitsbeginsel, de artikelen 40, 142, 151, 160 en 161 van de Grondwet en het redelijkheidsbeginsel schendt.

A.4.1. Daarbij merken zij op dat het bestreden artikel 28, § 1, 4^o, e), niet duidelijk is doordat de draagwijdte van de uitzondering zou verschillen in het Nederlands en het Frans, in het bijzonder door de ontstentenis van, enerzijds, een komma tussen de woorden « diensten » en « die » en, anderzijds, een lidwoord vóór « andere juridische diensten ».

A.4.2. Zij voeren in het kader van dat middel aan dat het bestreden artikel 28, § 1, 4^o, een verschil in behandeling invoert doordat het zonder verantwoording de toewijzing van de juridische diensten (de vertegenwoordiging in rechte door een advocaat en juridische diensten die al dan niet incidenteel verband houden met de uitoefening van het openbaar gezag) onttrekt aan de plaatsingsregels in de bestreden overheidsopdrachtenwet.

Het door de wetgever aangevoerde motief voor de uitsluiting dat die diensten gewoonlijk worden verleend door instanties of personen die gekozen of geselecteerd worden op een wijze die niet door de plaatsingsregels kan worden geregeld, kan volgens hen niet worden aanvaard. Zij stellen meer in het bijzonder dat het aanvoeren van, enerzijds, overweging 25 en, anderzijds artikel 10, d), van de richtlijn 2014/24/EU - overigens betrekking hebbende op de uitsluiting van de toepassing van de richtlijn - de bestreden nationale uitsluiting niet kan verantwoorden. De richtlijnuitsluiting wordt enkel verantwoord door een mogelijke nationale praktijk. Dat motief berust niet alleen op een kringredenering, maar is tevens onredelijk en geen reden van algemeen belang.

Zij zijn bovendien van oordeel dat het aanvoeren van bovenvermeld motief door de wetgever in voorkomend geval dient te worden ondersteund met bewijzen. Zij merken op dat overheden zich uiteraard wensen te onttrekken aan regels die hun keuze beperken en dat zij volledige vrijheid wensen te hebben, maar dat die wens niet aantooit dat de keuze of selectie niet kan plaatsvinden volgens de normaal geldende plaatsingsregels. Zij voeren dan ook aan dat niet is aangetoond dat de keuze of selectie van de voormelde diensten niet kan plaatsvinden op een wijze die door de plaatsingsregels van de bestreden wet wordt geregeld.

A.4.3. Zij voeren eveneens aan dat bij de gunning van overheidsopdrachten het vrij verkeer van goederen, de vrijheid van vestiging en de vrijheid van dienstverlening, alsmede het gelijkheidsbeginsel, het evenredigheidsbeginsel, het transparantiebeginsel en het zuinigheidsbeginsel dienen te worden nageleefd. Volgens hen waarborgt enkel de bestreden wet de naleving van voormelde vrijheden en beginselen zodat het niet verantwoord is om de voormelde diensten te onttrekken aan de bestreden wet.

A.4.4. Zij merken op dat artikel 28, § 2, van de bestreden wet weliswaar de Koning machtigt om specifieke - zijnde van de bestreden wet afwijkende - plaatsingsregels in te stellen voor de diensten die zijn vermeld in artikel 28, § 1, 4°, a) en b), zonder evenwel daartoe verplicht te zijn zodat de ongelijkheid in stand blijft.

A.4.5. De verzoekende partijen betwisten dat het karakter *intuitu personae* van de relatie met een advocaat de uitsluiting kan verantwoorden. Zij zijn van oordeel dat niet valt in te zien waarom een aanbestedende overheid met betrekking tot de diensten die uitsluitend worden toevertrouwd aan advocaten geen vertrouwen in de laureaat van een gunningsproces zou kunnen hebben.

A.4.6. Volgens de verzoekende partijen rijzen ook vragen betreffende de geldigheid en interpretatie van artikel 10, d), van de richtlijn 2014/24/EU. Bijgevolg verzoeken zij om volgende prejudiciële vragen aan het Hof van Justitie van de Europese Unie voor te leggen :

« Schendt artikel 10.d van de Richtlijn 2014/24/EU [...] niet het gelijkheidsbeginsel, de artikelen 29, 56, 57, 59, 288 en 291 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie, het beginsel van vrije verkeer van diensten en het zuinigheidsbeginsel door te bepalen dat deze Richtlijn niet van toepassing is op de in artikel 10.d vermelde overheidsopdrachten voor rechtskundige diensten ? »;

« Houdt artikel 10.d van de Richtlijn 2014/24/EU [...], in samenhang beschouwd met de artikelen 29, 56, 57, 59, 288 en 291 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie, het gelijkheidsbeginsel en het vrije verkeer van diensten, de verplichting voor de Lidstaat (*in casu* de Belgische Staat) in om in de nationale wetgeving, aangenomen ter uitvoering van de Richtlijn 2014/24/EU (zoals de Belgische wet van 17 juni 2016 inzake overheidsopdrachten) eveneens te voorzien in een specifieke uitsluiting van de toepassing van deze nationale wetgeving op de overheidsopdrachten voor de in artikel 10.d vermelde rechtskundige diensten, met dien verstande dat in deze interpretatie van artikel 10.d van de Richtlijn 2014/24/EU en van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie het aannemen van deze aanvullende maatregel van intern recht (namelijk voorzien in een specifieke uitsluiting van de toepassing van deze nationale wetgeving op overheidsopdrachten voor de in artikel 10.d vermelde rechtskundige diensten) ook niet ondergeschikt wordt gemaakt aan de vaststelling dat de keuze of selectie van ‘ (opdrachten voor) deze rechtskundige diensten ’ in de Lidstaat (*in casu* België) onmogelijk gewoonlijk kan plaatsvinden op een wijze die door de plaatsingsregels (van de wet inzake overheidsopdrachten) kan worden geregeld, zoals vermeld in overweging 25 van de Richtlijn 2014/24/EU ? ».

A.4.7. De verzoekende partijen voeren nog aan dat met artikel 28, § 1, 4°, e), van de bestreden wet de overheid de « privatisering van justitie » kan organiseren zonder de regels van de overheidsopdrachtenwetgeving te moeten volgen. Zij zijn immers van oordeel dat de juridische diensten die thans worden uitgevoerd door magistraten en al hun medewerkers zo kunnen worden uitbesteed. Zij stellen dat die uitbesteding strijdig is met de artikelen 40, 142, 151, 160 en 161 van de Grondwet.

A.5. De Ministerraad is in eerste instantie van oordeel dat de verzoekende partijen een aantal beweerde schendingen niet toelichten. Hij merkt op dat de verzoekende partijen hun persoonlijk en rechtstreeks belang, met name de aanwezigheid van een grensoverschrijdend element, bij het aanvoeren van schendingen van de bepalingen van het VWEU en de daaruit afgeleide beginselen niet aantonen. Hij stelt eveneens vast dat de verzoekende partijen nalaten aan te tonen in welke zin de bestreden nationale bepalingen de richtlijn 2014/24/EU niet correct zouden implementeren, temeer daar de nationale wetgevers vrij zijn om te kiezen of zij de niet-geharmoniseerde diensten onderwerpen aan de overheidsopdrachtenwetgeving. Hij stelt ook vast dat de verzoekende partijen niet toelichten of en hoe het zuinigheidsbeginsel door het Hof kan worden getoetst en in welke mate er een schending zou zijn van dat beginsel.

Hij is in ondergeschikte orde van oordeel dat niet valt in te zien waarom de bestreden uitzonderingen aanleiding zouden geven tot de miskennis van het zuinigheidsbeginsel. De bestreden uitsluitingen betreffen enkel de niet-toepassing van de formele procedures uit de bestreden wet. Hij stelt dat de overheid nog steeds op een verantwoorde wijze en dus met eerbiediging van de beginselen van behoorlijk bestuur opdrachten aan bijvoorbeeld advocaten dient toe te wijzen.

A.6. De Ministerraad verzet zich vervolgens ook tegen het stellen van de door de verzoekende partijen voorgestelde prejudiciële vragen aan het Hof van Justitie van de Europese Unie.

A.7.1. Gelet op het feit dat de juiste toepassing en uitlegging evident is, is hij van oordeel dat een prejudiciële vraag tot uitlegging van artikel 10, c), van de richtlijn 2014/24/EU niet nodig is voor de beslechting van het geschil. Hij stelt ten eerste dat de wetgever inderdaad niet verplicht was om de bestreden uitsluiting over te nemen in de implementatie van de richtlijn 2014/24/EU. Volgens hem gaat het om een niet-dwingende bepaling aangezien de voormelde richtlijn op het punt van de uitsluiting niet harmoniserend werkt. Hij is aldus van oordeel dat door de arbitrage- en bemiddelingsdiensten uit te sluiten de richtlijn niet wordt geschonden.

Hij wijst er bovendien op dat uit de overweging bij de richtlijn niet kan worden afgeleid dat de uitsluiting afhankelijk wordt gemaakt van een concrete inschatting op het niveau van de lidstaat of van een bewijs. Volgens hem geldt de bestreden uitsluiting zonder voorwaarde en zonder enig voorbehoud.

A.7.2. Hij is voorts van oordeel dat de opgeworpen prejudiciële vragen in verband met de geldigheid van de richtlijn niet relevant zijn. Hij wijst erop dat de richtlijn op dit punt niet harmoniseert zodat de wetgever over de volledige beoordelingsbevoegdheid beschikt over hoe de richtlijn om te zetten. Aldus is de bestreden keuze een uiting van de Belgische wetgever. Derhalve kan volgens de Ministerraad de richtlijn niet aan de oorsprong liggen van de door de verzoekende partijen geformuleerde grieven. Hij wijst er ten slotte op dat het niet gaat om een dwingende richtlijnbeepaling zodat er geen verplichting voor het Hof bestaat om een prejudiciële vraag voor te leggen aan het Hof van Justitie van de Europese Unie.

A.8. De Ministerraad stelt vast dat de verzoekende partijen zich in wezen beroepen op een onderscheiden behandeling van twee categorieën juridische dienstverleners, enerzijds, de dienstverleners op wier diensten aanbestedende overheden een beroep mogen doen zonder toepassing van de wetgeving inzake overheidsopdrachten en, anderzijds, de dienstverleners op wier diensten de aanbestedende overheden enkel een beroep mogen doen mits eerbiediging van de wetgeving inzake overheidsopdrachten.

Hij is evenwel van oordeel dat de bestreden uitsluitingen van juridische diensten kunnen worden verantwoord op grond van het feit dat de betrokken juridische dienstverleners worden gekozen of geselecteerd op een wijze die gewoonlijk niet door plaatsingsregels kan worden geregeld. De reden daarvoor is het specifieke karakter van die uitgesloten diensten in vergelijking met de niet-uitgesloten diensten. De specifieke kenmerken van de zogenaamde « litigation »-diensten, de arbitrage- en bemiddelingsdiensten, en de « openbaar gezag »-diensten kunnen de uitsluiting van het toepassingsgebied rechtvaardigen.

A.9.1. De Ministerraad stelt ten eerste dat de onderscheiden behandeling van de « litigation »-diensten en de andere, zowel juridische als niet-juridische diensten objectief verantwoord is.

De Ministerraad voert ter verantwoording van de uitsluiting van de « litigation »-diensten het karakter *intuitu personae* van de relatie tussen een advocaat en zijn cliënt aan, die wordt gekenmerkt door de vertrouwensband. Hij stelt dat nog andere elementen het karakter *intuitu personae* onderstrepen. Zo hebben de taal, het rechtsdomein, de urgentie, het belang van de zaak, het rechtscollege, enz. een invloed op de keuze van een advocaat. Ook de relatie ten aanzien van de advocaten kan een relevant gegeven zijn bij die keuze. Hij merkt daarbij op dat vertrouwen veeleer een overtuiging is en dat het, evenals de andere elementen, niet kan worden geobjectiveerd, noch in formele regels kan worden gevat. Hij is van oordeel dat dit karakter *intuitu personae* (in het kader van geschillenbeslechting) niet op voldoende gelijkaardige wijze voorkomt bij andere juridische diensten zodat het een objectief criterium is om het onderscheid te rechtvaardigen.

Volgens hem is het dringende karakter bij geschillenbeslechting ook van dien aard dat procedures met betrekking tot overheidsopdrachten een hinderpaal vormen.

A.9.2. De verzoekende partijen betwisten dat de uitsluiting van de advocatendiensten op grond van die elementen kan worden verantwoord. Zij betwisten voornamelijk het motief dat de overheid vertrouwen moet kunnen hebben in de advocaat. Zij wijzen op het statuut van de advocaat en de relevante deontologische verplichtingen die alle verband houden met de loyaleit, de vertrouwelijkheid en deskundigheid bij het uitvoeren van zijn opdracht.

A.9.3. De Ministerraad stelt dat de Codex Deontologie voor Advocaten weliswaar het bijzondere karakter *intuitu personae* van de relatie tussen cliënt en advocaat ondersteunen, maar dat de deontologische regels hoogstens het vertrouwen kunnen faciliteren. Het ontstaan van een vertrouwensband hangt af van verschillende subjectieve factoren die berusten op een aanvoelen.

A.9.4. De verzoekende partijen wijzen erop dat het subjectieve element van vertrouwen ertoe leidt dat de overheid naar eigen inzichten meteen de laureaat aanstelt, dan wel enkel een bepaalde selectie van kandidaten aanspreekt en bijgevolg zo verhindert dat alle advocaten kunnen dingen naar een dienstenopdracht voor rekening van de overheid. Zij stellen dat de het vertrouwensargument ertoe leidt dat een kandidaat met het oog op het verkrijgen van een opdracht vooraf onvoorwaardelijk en uitdrukkelijk trouw moet beloven aan de overheid, hetgeen de vrijheid van meningsuiting en het privéleven van de advocaat in het gevaar brengt.

A.9.5. De Ministerraad betwist dat de vertrouwensrelatie steunt op politieke of ideologische trouw. Hij stelt dat de uitsluitingen geenszins het privéleven van advocaten, de vrijheid van meningsuiting, alsmede de waarborgen uit de Codex Deontologie voor Advocaten op de helling zetten. Hij betwist dat de uitsluiting van bepaalde advocatendiensten tot de uitsluiting van bijna alle advocaten van overheidsopdrachten zou leiden. Hij wijst erop dat de overheden gebonden zijn aan de algemene beginselen van behoorlijk bestuur bij het aanstellen van een advocaat zodat zij hun keuze moeten kunnen verantwoorden.

De Ministerraad merkt bovendien op dat uit de wetgeschiedenis blijkt dat de « litigation »-diensten steeds aan een speciale regeling onderworpen zijn geweest, hetgeen bevestigt dat die diensten wezenlijk verschillend zijn ten opzichte van andere juridische diensten.

Hij wijst er ten slotte nog op dat ter uitvoering van artikel 28, § 2, van de bestreden wet in artikel 126 van het koninklijk besluit van 18 april 2017 « plaatsing overheidsopdrachten in de klassieke sectoren » specifieke plaatsingsregels voor « litigation »-diensten van advocaten werden vastgesteld.

A.10.1. De Ministerraad is ten tweede van oordeel dat de uitsluiting van de arbitrage- en bemiddelingsdiensten gerechtvaardigd is.

Hij wijst erop dat een arbiter of bemiddelaar steeds door alle partijen gezamenlijk wordt aangesteld. Immers, de bestreden bepaling betreft louter het aanstellen van een arbiter of een bemiddelaar in geval van een geschil tussen de overheid en een particulier en wanneer zij gezamenlijk beslissen dit niet aan de rechter voor te leggen, maar ter beslechting een beroep te doen op een arbiter of bemiddelaar. De gezamenlijke aanstelling - hetgeen inherent is aan die vorm van geschillenbeslechting - sluit een dwingende rol van de overheid uit. Bovendien staat ze ook haaks op overheidsopdrachtenprocedures. Die diensten zijn volgens de Ministerraad duidelijk onderscheiden van de diensten die niet zijn uitgesloten aangezien de niet-uitgesloten diensten geen diensten betreffen waarbij al de betrokken partijen akkoord moeten gaan met de dienstverlener. Hij wijst erop dat dit ook wordt bevestigd door het feit dat die diensten *ab initio* nooit aan enige regeling inzake overheidsopdrachten onderworpen zijn geweest. De Ministerraad benadrukt dat ombudsdiensten niet kunnen

worden begrepen onder de uitgesloten bemiddelingsdiensten omdat zij ruimer zijn dan bemiddeling en dus niet onder dat begrip vallen.

Voor het overige verwijst hij *mutatis mutandis*, wat het vertrouwen en andere subjectieve overwegingen betreft, naar de argumentatie in verband met de « litigation »-diensten.

A.10.2. Hij is van oordeel dat de kunstmatige opsplitsing door de verzoekende partijen tussen, enerzijds, de opdracht tot keuze of selectie van het personeel van de arbitrage- en bemiddelingsdiensten en, anderzijds, de aansluitende opdrachten voor die diensten, onbegrijpelijk is omdat het doel van de overheidsopdrachtenwet er net in bestaat te bepalen wie een dienst mag verlenen. Hij wijst er derhalve op dat de grief dient te worden afgewezen op grond van de exceptie *obscuri libelli*.

A.11. De Ministerraad is ten derde van oordeel dat de uitsluiting van de « andere [...] diensten die [...] al dan niet incidenteel verband houden met de uitoefening van het openbaar gezag » gerechtvaardigd is.

Het verband met het openbaar gezag volstaat volgens de Ministerraad om die diensten niet gelijk te stellen met de andere diensten.

A.12. De Ministerraad is vervolgens van oordeel dat de bestreden uitsluitingen ook evenredig zijn daar ze beperkt blijven tot zeer specifieke categorieën. Ook zijn de gevolgen van de bestreden bepalingen beperkt tot de niet-toepassing van de bestreden wet, hetgeen niet uitsluit dat de beginselen inzake transparantie en gelijkheid uitwerking kunnen hebben. Hij stelt dat de Europeesrechtelijke beginselen van gelijkheid en transparantie van toepassing blijven op opdrachten die van de richtlijnen uitgesloten zijn op voorwaarde dat die opdrachten voldoende verband houden met de werking van de interne markt en dus een grensoverschrijdend belang hebben. De bestreden bepalingen staan volgens hem daaraan niet in de weg. De uitsluiting van de toepassing van de bestreden wet leidt aldus niet tot de niet-toepasselijkheid van de Europeesrechtelijke beginselen. Hij beklemtoont dat de bestreden uitsluitingen zich louter beperken tot het niet-toepassen van de formele overheidsopdrachtenprocedures.

A.13. Wat de aangevoerde schendingen van het Unierecht betreft, is de Ministerraad van oordeel dat de betrokken diensten zelden een grensoverschrijdend belang hebben gelet op hun verbondenheid met het toe te passen recht van een lidstaat. Hij stelt dat, zelfs indien er sprake zou zijn van een grensoverschrijdend belang, dwingende redenen van algemeen belang beperkingen aan de vrijheden en beginselen van het Unierecht kunnen stellen.

Hij stelt dat, wat de « litigation »-diensten betreft, een eerste dwingende reden van algemeen belang erin bestaat dat ook ten aanzien van de overheid het recht op verdediging dient te worden gewaarborgd. De advocaat waarborgt volgens hem immers de toegang tot de rechter en vormt in die zin een onmisbare factor voor de verwezenlijking van het recht op verdediging. Zo worden volgens de Ministerraad de vertrouwensband en het beroepsgeheim van de advocaat, zoals vastgelegd in de deontologische regels, erkend als dwingende redenen van algemeen belang.

Wat de arbitrage- en bemiddelingsdiensten betreft, verwijst hij naar de inherente gezamenlijke aanstelling van personen voor die diensten en de noodzaak van vertrouwen in bemiddelaars en arbiters als dwingende redenen van algemeen belang.

A.14. De Ministerraad stelt ten slotte dat de wetgever met de uitsluiting van de « openbaar gezag »-diensten niet heeft beoogd die diensten aan derden toe te vertrouwen. De bestreden bepaling heeft derhalve niet de draagwijdte die de verzoekende partijen eraan geven. In zoverre de grief anders dient te worden begrepen, werpt hij de exceptie *obscuri libelli* op.

Ten aanzien van de aanvullende memories ingevolge het arrest van het Hof van Justitie van de Europese Unie van 6 juni 2019.

A.15. Volgens de verzoekende partijen heeft het arrest van het Hof van Justitie van 6 juni 2019 geen weerslag op de bevoegdheid van het Grondwettelijk Hof, zodat dat laatste Hof de bestreden bepalingen, in het licht van de hiervoor uiteengezette grieven, vermag te toetsen aan de bepalingen van titel II van de Grondwet.

A.16.1. De verzoekende partijen bekritisieren enkele overwegingen van het voormelde arrest. Zij zijn van oordeel dat het Hof niet zomaar de vaststellingen en argumenten in dat arrest mag overnemen.

A.16.2. Zo zou door het Hof van Justitie onterecht de indruk worden gewekt dat de nationale wetgever heeft beslist om een dienst aan de regels inzake overheidsopdrachten te onderwerpen terwijl de nationale wetgever te dezen heeft beslist om een dienst te onttrekken aan die regels. Volgens de verzoekende partijen is het argument van het Hof van Justitie met betrekking tot de onderscheiden behandeling van de arbitrage- en bemiddelingsdiensten noch relevant, noch pertinent, noch gegrond. Volgens hen is het zogenaamde vetorecht van de andere partij geen geldige verantwoording om te beslissen die diensten niet te onderwerpen aan de regels inzake overheidsopdrachten. Ook zou het onjuist zijn dat de rechtskundige diensten die door advocaten worden geleverd niet kunnen worden geregeld. Volgens de verzoekende partijen heeft het Hof van Justitie geen rechtsvergelijkend onderzoek uitgevoerd om dat te staven. Dat argument kan volgens hen dan ook niet dienen om de bestreden uitsluiting te verantwoorden. De verzoekende partijen brengen in herinnering dat de in het geding zijnde juridische diensten wel kunnen worden onderworpen aan de regeling met betrekking tot overheidsopdrachten. Zij zijn van oordeel dat de argumentatie, wat de diensten betreft die incidenteel verband houden met de uitoefening van het openbaar gezag, dat die diensten gelet op hun nauwe band met de uitoefening van het openbaar gezag, verschillend zijn, bevreemdend is en geenszins de uitsluiting door de wetgever kan verantwoorden. Zij bestrijden ook dat die diensten niet vergelijkbaar zouden zijn. Volgens hen ontkracht de mogelijkheid voor de Koning om bepaalde van de in het geding zijnde diensten te onderwerpen aan specifieke regels, het argument van de niet-vergelijkbaarheid.

A.17.1. De Ministerraad stelt onder verwijzing naar de motivering door het Hof van Justitie, dat de categorie van arbitrage- en bemiddelingsdiensten niet vergelijkbaar is met de categorie van diensten die onder de wet ressorteren. Hij merkt op dat, aangezien de nationale wetgever dezelfde argumentatie heeft gebruikt als de Uniewetgever, ook in de Belgische context kan worden besloten tot de niet-vergelijkbaarheid van de aangevoerde categorieën zodat er geen sprake kan zijn van een schending van het gelijkheidsbeginsel.

In ondergeschikte orde betoogt hij, zoals hij hiervoor heeft uiteengezet, dat het verschil in behandeling redelijk is verantwoord.

A.17.2. Hij stelt eveneens onder verwijzing naar de motivering door het Hof van Justitie, dat de categorie van zogenaamde « litigation »-diensten door advocaten niet vergelijkbaar is met de categorie van diensten die onder de wet ressorteren. Hij merkt op dat, aangezien de nationale wetgever dezelfde argumentatie heeft gebruikt als de Uniewetgever en bovendien nog het karakter *intuitu personae* van de vertrouwensrelatie tussen cliënt en advocaat eraan heeft toegevoegd, eveneens in de Belgische context kan worden besloten tot de niet-vergelijkbaarheid van de aangevoerde categorieën zodat er geen sprake kan zijn van een schending van het gelijkheidsbeginsel.

In ondergeschikte orde betoogt hij, zoals hij hiervoor heeft uiteengezet, dat het verschil in behandeling redelijk is verantwoord.

A.17.3. Hij stelt onder verwijzing naar de motivering door het Hof van Justitie, dat de categorie van juridische diensten « die al dan niet incidenteel verband houden met de uitoefening van het openbaar gezag » niet vergelijkbaar is met de categorie van diensten die onder de wet ressorteren. Hij merkt op dat, aangezien de nationale wetgever dezelfde argumentatie heeft gebruikt als de Uniewetgever, ook in de Belgische context kan worden besloten tot de niet-vergelijkbaarheid van de aangevoerde categorieën zodat er geen sprake kan zijn van een schending van het gelijkheidsbeginsel.

In ondergeschikte orde herhaalt hij, zoals hij hiervoor heeft uiteengezet, dat het verschil in behandeling redelijk is verantwoord.

- B -

B.1. De verzoekende partijen vorderen de vernietiging van de artikelen 28, § 1, 3° en 4°, a), b) en e), en § 2, en 108, eerste lid, 2°, van de wet van 17 juni 2016 «inzake overheidsopdrachten » en leiden twee middelen af uit de schending van de artikelen 10, 11, 23, 40, 142, 151, 160 en 161 van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met het beginsel van de vrijheid van dienstverlening dat is neergelegd in artikel 6, § 1, VI, derde lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, met de artikelen 29, 56, 57, 59, 288 en 291 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (hierna : het VWEU), met de 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 » en met de beginselen van zuinigheid, wettigheid en redelijkheid.

B.2. De verzoekende partijen bekritisieren in hun twee middelen de uitsluiting van de arbitrage- en bemiddelingsdiensten (artikel 28, § 1, 3°, van de bestreden wet) en bepaalde juridische diensten (artikel 28, § 1, 4°, a), b) en e), van de bestreden wet) in de klassieke sectoren en in de speciale sectoren (artikel 108, eerste lid, 2°, van de bestreden wet) van het toepassingsgebied van de bestreden wet en van de daarin vervatte plaatsingsregels. Uit de uiteenzetting van die middelen blijkt dat tegen de bestreden bepalingen grotendeels dezelfde grieven worden aangevoerd, die kunnen worden samengevat in drie onderdelen.

De verzoekende partijen voeren aan dat de bestreden bepalingen zonder redelijke verantwoording de in het geding zijnde diensten van de toepassing van de plaatsingsvoorschriften van de bestreden wet uitsluiten en zodoende een onverantwoord verschil in behandeling instellen ten opzichte van andere diensten die de overheid slechts kan aanschaffen mits naleving van de plaatsingsregels (eerste onderdeel). Zij zetten daarbij uiteen dat enkel het onderwerpen van de in het geding zijnde diensten aan de algemene plaatsingsregels van de bestreden wet toelaat het vrij verkeer van diensten, de mededingingen en de beginselen van transparantie, evenredigheid en zuinigheid te waarborgen zodat de bestreden bepalingen aan de voormelde vrijheden, mededinging en beginselen afbreuk zouden doen.

De verzoekende partijen voeren eveneens aan dat de bestreden bepalingen, in zoverre zij de omzetting van bepalingen van de richtlijn 2014/24/EU zouden beogen, de richtlijn miskennen, dan wel dat de bepalingen van de richtlijn zelf ongeldig zijn (tweede onderdeel).

Ten aanzien van artikel 28, § 1, 4^o, e), van de bestreden wet voeren zij nog aan dat het de « privatisering van justitie » organiseert en dat die uitbesteding strijdig is met de artikelen 40, 142, 151, 160 en 161 van de Grondwet (derde onderdeel).

B.3. Het Hof heeft bij zijn arrest nr. 43/2018 van 29 maart 2018 geoordeeld dat, alvorens uitspraak te doen ten gronde, een vraag over de geldigheid van artikel 10, c) en d), i), ii) en v), van de richtlijn 2014/24/EU aan het Hof van Justitie van de Europese Unie moest worden gesteld. Indien de in die bepaling vastgestelde uitsluitingen ongeldig zouden worden verklaard, zou immers moeten worden aangenomen dat de bestreden bepalingen niet verenigbaar zijn met het Unierecht.

B.4. Het Hof heeft bijgevolg de volgende prejudiciële vraag gesteld aan het Hof van Justitie van de Europese Unie :

« Is artikel 10, c) en d), i), ii) en v), van de richtlijn 2014/24/EU van het Europees Parlement en van de Raad van 26 februari 2014 ‘ betreffende het plaatsen van overheidsopdrachten en tot intrekking van Richtlijn 2004/18/EG ’ verenigbaar met het gelijkheidsbeginsel, al dan niet in samenhang gelezen met het subsidiariteitsbeginsel en met de artikelen 49 en 56 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie, doordat de daarin vermelde diensten worden uitgesloten van de toepassing van de plaatsingsregels in de voormelde richtlijn die nochtans de volle mededinging en het vrije verkeer waarborgen bij de aanschaf van diensten door de overheid ? ».

B.5. Bij zijn arrest van 6 juni 2019 (C-264/18) heeft het Hof van Justitie van de Europese Unie op de voormelde prejudiciële vraag geantwoord:

« 19. Met zijn vraag verzoekt de verwijzende rechter het Hof in wezen om uitspraak te doen over de geldigheid van artikel 10, onder c) en onder d), i), ii) en v), van richtlijn 2014/24 in het licht van het beginsel van gelijke behandeling, het subsidiariteitsbeginsel en de artikelen 49 en 56 VWEU.

20. Wat in de eerste plaats het subsidiariteitsbeginsel en de eerbiediging van de artikelen 49 en 56 VWEU betreft, zij eraan herinnerd, ten eerste, dat volgens het in artikel 5, lid 3, VEU geformuleerde subsidiariteitsbeginsel de Unie op gebieden die niet onder haar exclusieve bevoegdheid vallen, slechts optreedt indien en voor zover de doelstellingen van het overwogen optreden door de lidstaten niet voldoende kunnen worden verwezenlijkt en daarom vanwege de omvang of de gevolgen van het overwogen optreden beter door de Unie kunnen worden bereikt (zie in die zin arrest van 4 mei 2016, *Philip Morris Brands e.a.*, C-547/14, EU:C:2016:325, punt 215 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

21. Uit het feit dat de Uniewetgever de in artikel 10, onder c) en onder d), i), ii) en v), van richtlijn 2014/24 bedoelde diensten van de werkingssfeer van deze richtlijn heeft uitgesloten volgt noodzakelijkerwijs dat hij aldus van mening was dat het aan de nationale wetgever stond om te bepalen of deze diensten moesten worden onderworpen aan de regels voor het plaatsen van overheidsopdrachten.

22. Derhalve kan niet worden gesteld dat deze bepalingen in strijd met het subsidiariteitsbeginsel zijn vastgesteld.

23. Wat ten tweede de eerbiediging van de artikelen 49 en 56 VWEU betreft, vermeldt overweging 1 van richtlijn 2014/24 dat wanneer door of namens overheden van de lidstaten overheidsopdrachten worden gegund, de beginselen van het VWEU moeten worden geëerbiedigd, met name de bepalingen betreffende de vrijheid van vestiging en de vrijheid van dienstverlening.

24. Volgens vaste rechtspraak van het Hof zijn de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten immers op het niveau van de Unie gecoördineerd om belemmeringen voor het vrije verkeer van diensten en goederen die deze procedures kunnen opwerpen, op te heffen en dus om de belangen te beschermen van in een lidstaat gevestigde marktdeelnemers die goederen of diensten aan in een andere lidstaat gevestigde aanbestedende diensten wensen aan te bieden (zie in die zin arrest van 13 november 2007, *Commissie/Ierland*, C-507/03, EU:C:2007:676, punt 27 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

25. Hieruit volgt evenwel niet dat richtlijn 2014/24, door de in artikel 10, onder c) en onder d), i), ii) en v), van deze richtlijn bedoelde diensten van haar werkingssfeer uit te sluiten en de lidstaten dus niet te verplichten om die diensten aan de regels voor het plaatsen van overheidsopdrachten te onderwerpen, afbreuk doet aan de door de Verdragen gewaarborgde vrijheden.

26. Aangaande in de tweede plaats de beoordelingsbevoegdheid van de Uniewetgever en het algemene beginsel van gelijke behandeling, blijkt uit vaste rechtspraak van het Hof dat het heeft erkend dat de Uniewetgever in het kader van de uitoefening van de hem toegekende bevoegdheden over een ruime beoordelingsbevoegdheid beschikt op gebieden waarop van hem politieke, economische en sociale keuzes worden verlangd en wanneer hij ingewikkelde beoordelingen moet maken (arresten van 16 december 2008, *Arcelor Atlantique et Lorraine e.a.*, C-127/07, EU:C:2008:728, punt 57, en 30 januari 2019, *Planta Tabak*, C-220/17, EU:C:2019:76, punt 44). Een op dit gebied vastgestelde maatregel is slechts onrechtmatig wanneer deze kennelijk ongeschikt is om het door de bevoegde instellingen nagestreefde doel te bereiken (arrest van 14 december 2004, *Swedish Match*, C-210/03, EU:C:2004:802, punt 48).

27. Zelfs wanneer hij een dergelijke bevoegdheid heeft, moet de Uniewetgever zijn keuze echter baseren op objectieve criteria, die in een passende verhouding staan tot het door de betrokken wetgeving nagestreefde doel (arrest van 16 december 2008, *Arcelor Atlantique et Lorraine e.a.*, C-127/07, EU:C:2008:728, punt 58).

28. Daarenboven is het vaste rechtspraak van het Hof dat het algemene beginsel van gelijke behandeling, als algemeen beginsel van het Unierecht, vereist dat vergelijkbare situaties niet verschillend en verschillende situaties niet gelijk worden behandeld, tenzij een dergelijke behandeling objectief gerechtvaardigd is (arrest van 16 december 2008, *Arcelor Atlantique et Lorraine e.a.*, C-127/07, EU:C:2008:728, punt 23 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

29. Of verschillende situaties vergelijkbaar zijn, moet worden beoordeeld op basis van alle aspecten die deze situaties kenmerken. Die aspecten moeten met name worden bepaald en beoordeeld tegen de achtergrond van het voorwerp en het doel van de Uniehandeling die het betrokken onderscheid invoert. Bovendien moet rekening worden gehouden met de beginselen en doelstellingen van het gebied waaronder de betrokken handeling valt (arresten van 12 mei 2011, *Luxemburg/Parlement en Raad*, C-176/09, EU:C:2011:290, punt 32, en 30 januari 2019, *Planta Tabak*, C-220/17, EU:C:2019:76, punt 37).

30. Aan de hand van deze beginselen moet worden onderzocht of artikel 10, onder c) en onder d), i), ii), en v), van richtlijn 2014/24 geldig is in het licht van het beginsel van gelijke behandeling.

31. Wat in de eerste plaats de in artikel 10, onder c), van richtlijn 2014/24 bedoelde arbitrage- en bemiddelingsdiensten betreft, staat in overweging 24 van deze richtlijn dat arbitrage- en bemiddelingsdiensten en andere vormen van alternatieve geschillenbeslechting worden verleend door instanties of personen die geselecteerd worden op een wijze die niet door aanbestedingsvoorschriften kan worden geregeld.

32. De arbiters en bemiddelaars moeten namelijk steeds door alle partijen in een geschil worden aanvaard en worden door die partijen in onderlinge overeenstemming aangewezen. Een openbare instantie die een procedure voor het plaatsen van overheidsopdrachten ter zake van een arbitrage- of bemiddelingsdienst uitschrijft, kan dus niet degene aan wie die opdracht is gegund als gemeenschappelijke arbiter of bemiddelaar aan de andere partij opdringen.

33. Gelet op hun objectieve kenmerken zijn de arbitrage- en bemiddelingsdiensten als bedoeld in artikel 10, onder c), dus niet vergelijkbaar met de andere diensten die binnen de werkingssfeer van richtlijn 2014/24 vallen. Hieruit volgt dat de Uniewetgever in het kader van zijn beoordelingsbevoegdheid de in artikel 10, onder c), van richtlijn 2014/24 genoemde diensten buiten de werkingssfeer van deze richtlijn kon laten zonder afbreuk te doen aan het beginsel van gelijke behandeling.

34. Aangaande in de tweede plaats de door advocaten verleende diensten als bedoeld in artikel 10, onder d), i) en ii), van richtlijn 2014/24, blijkt uit overweging 25 van deze richtlijn dat de Uniewetgever rekening heeft gehouden met het feit dat die juridische diensten meestal worden verricht door instanties of personen die worden aangewezen of gekozen op een wijze die in bepaalde lidstaten niet door aanbestedingsvoorschriften kan worden geregeld, zodat zij buiten het toepassingsgebied van die richtlijn dienen te blijven.

35. Dienaangaande moet worden opgemerkt dat artikel 10, onder d), i) en ii), van richtlijn 2014/24 niet alle diensten die door een advocaat ten behoeve van een aanbestedende dienst kunnen worden verricht, uitsluit van de werkingssfeer van die richtlijn, maar enkel de vertegenwoordiging in rechte van zijn cliënt in een procedure voor een internationale arbitrage- of bemiddelingsinstantie, voor een rechter of overheidsinstantie van een lidstaat of een derde land of voor een internationale rechter of instantie, alsook het juridisch advies dat wordt gegeven ter voorbereiding van of in geval van een dergelijke procedure. Dergelijke door een advocaat verleende diensten zijn slechts denkbaar in het kader van een relatie *intuitu personae* tussen de advocaat en zijn cliënt, waarin uiterste vertrouwelijkheid heerst.

36. Die relatie *intuitu personae* tussen de advocaat en zijn cliënt, die gekenmerkt wordt door de vrije keuze van de eigen raadsman en de vertrouwensband tussen de cliënt en zijn advocaat, bemoeilijkt evenwel de objectieve omschrijving van de verwachte kwaliteit van de te verlenen diensten.

37. Voorts zou de vertrouwensrelatie tussen de advocaat en zijn cliënt, die – vooral in de in punt 35 van dit arrest beschreven omstandigheden – tot doel heeft zowel de volledige uitoefening van de rechten van verweer van de justitiabelen te garanderen als te verzekeren dat elke justitiabele de mogelijkheid heeft in alle vrijheid een advocaat te raadplegen (zie in die zin arrest van 18 mei 1982, *AM & S Europe/Commissie*, 155/79, EU:C:1982:157, punt 18), kunnen worden bedreigd door de verplichting voor de aanbestedende dienst om te preciseren wat de gunningsvoorwaarden voor een dergelijke opdracht zijn en welke publiciteit aan die voorwaarden moet worden gegeven.

38. Hieruit volgt dat de in artikel 10, onder d), i) en ii), van richtlijn 2014/24 genoemde diensten, gelet op de objectieve kenmerken ervan, niet vergelijkbaar zijn met de andere diensten die binnen de werkingssfeer van deze richtlijn vallen. Rekening gehouden met dit objectieve verschil kon de Uniewetgever in het kader van zijn beoordelingsbevoegdheid ook die diensten buiten de werkingssfeer van die richtlijn laten zonder afbreuk te doen aan het beginsel van gelijke behandeling.

39. Aangaande in de derde plaats de in artikel 10, onder d), v), van richtlijn 2014/24 bedoelde rechtskundige diensten met betrekking tot werkzaamheden die al dan niet incidenteel verband houden met de uitoefening van het openbaar gezag, bepaalt artikel 51 VWEU dat die werkzaamheden, en dus ook die diensten, zijn uitgesloten van de werkingssfeer van de Verdragsbepalingen die betrekking hebben op de vrijheid van vestiging en, overeenkomstig artikel 62 VWEU, op de vrijheid van dienstverlening. Die diensten onderscheiden zich van de binnen de werkingssfeer van deze richtlijn vallende diensten doordat zij direct of indirect verband houden met de uitoefening van het openbaar gezag en met de functies die de algemene belangen van de staat of andere overheidsinstanties moeten beschermen.

40. Rechtskundige diensten die al dan niet incidenteel verband houden met de uitoefening van het openbaar gezag zijn dus vanwege hun aard, op grond van hun objectieve kenmerken, niet vergelijkbaar met de andere diensten die binnen de werkingssfeer van richtlijn 2014/24 vallen. Gelet op dit objectieve verschil kon de Uniewetgever eens te meer, in het kader van zijn beoordelingsbevoegdheid, die diensten van de werkingssfeer van richtlijn 2014/24 uitsluiten zonder afbreuk te doen aan het beginsel van gelijke behandeling.

41. Bij het onderzoek van artikel 10, onder c) en onder d), i), ii) en v), van richtlijn 2014/24 is dus niet gebleken van feiten of omstandigheden die de geldigheid van deze bepalingen in het licht van het beginsel van gelijke behandeling, het subsidiariteitsbeginsel en de artikelen 49 en 56 VWEU kunnen aantasten.

42. Gelet op de voorgaande overwegingen moet op de voorgelegde vraag worden geantwoord dat bij het onderzoek daarvan niet is gebleken van feiten of omstandigheden die de geldigheid van artikel 10, onder c) en onder d), i), ii) en v), van richtlijn 2014/24 kunnen aantasten in het licht van het beginsel van gelijke behandeling, het subsidiariteitsbeginsel en de artikelen 49 en 56 VWEU » (HvJ, 6 juni 2019, C-264/18, *P.M. e.a.*, punten 19-42).

B.6. Uit het vermelde arrest blijkt dat artikel 10, c) en d), i), ii) en v), van de richtlijn 2014/24/EU verenigbaar is met het gelijkheidsbeginsel, het subsidiariteitsbeginsel en de artikelen 49 en 56 van het VWEU. Volgens het Hof van Justitie zijn de in het geding zijnde arbitrage- en bemiddelingsdiensten en rechtskundige diensten, gelet op hun objectieve kenmerken, niet vergelijkbaar met de andere diensten die binnen het toepassingsgebied van de richtlijn 2014/24/EU vallen, zodat de Uniewetgever redelijkerwijs vermocht te oordelen ze buiten het toepassingsgebied van de richtlijn te houden.

B.7. Uit hetgeen in B.5 is vermeld, vloeit voort dat de richtlijn 2014/24/EU geen dwingende verplichting voor de lidstaten inhoudt om de in het geding zijnde diensten aan de in de voormelde richtlijn vermelde plaatsingsregels, in het bijzonder aan de nationale omzettingsregels, te onderwerpen. De bestreden bepalingen zijn derhalve een loutere uiting van de vrije beleidskeuze van de nationale wetgever om de in het geding zijnde diensten niet aan de algemeen geldende plaatsingsregels voor de aanschaf van diensten te onderwerpen.

Uit hetgeen voorafgaat, volgt dat de middelen, in hun tweede onderdeel, niet gegrond zijn.

B.8. Het Hof dient vervolgens na te gaan of de bestreden bepalingen bestaanbaar zijn met het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie, zoals gewaarborgd bij de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

B.9. Rekening houdend met de door het Hof van Justitie in zijn voormelde arrest van 6 juni 2019 naar voren gebrachte objectieve verschillen die bestaan tussen, enerzijds, de arbitrage- en bemiddelingsdiensten en de diensten van advocaten die van de werkingssfeer van de richtlijn 2014/24/EU zijn uitgesloten en, anderzijds, de andere diensten die binnen de werkingssfeer van die richtlijn vallen, is het door de verzoekende partijen aangeklaagde verschil in behandeling redelijk verantwoord om de hierna volgende redenen.

Het brengt geen onevenredige gevolgen met zich mee in zoverre, enerzijds, zelfs bij de gunning van opdrachten die niet aan de wet van 17 juni 2016 zijn onderworpen, de overheid gehouden is tot de inachtneming van de beginselen van behoorlijk bestuur en, in voorkomend geval, de fundamentele regels van het Europees primair recht in het algemeen en het verbod van discriminatie op grond van nationaliteit in het bijzonder, dat met name een verplichting tot transparantie inhoudt, zodat de aanbestedende dienst kan vaststellen of het wordt nageleefd (HvJ, 7 december 2000, C-324/98, *Telaustria Verlags GmbH*; 27 oktober 2005, C-234/03, *Contse*, punt 49), en in zoverre, anderzijds, artikel 28, § 2, van de voormelde wet, in samenhang gelezen met artikel 108, eerste lid, 2°, van dezelfde wet, de Koning ertoe machtigt « specifieke plaatsingsregels [te] bepalen waaraan de in de paragraaf 1, 4°, a en b, bedoelde opdrachten, in de gevallen die Hij bepaalt, onderworpen zijn ». Die machtiging werd uitgevoerd door het vaststellen van minimale plaatsingsregels die van toepassing zijn op opdrachten tot aanstelling van een advocaat in het kader van een vertegenwoordiging in rechte of ter voorbereiding van een gerechtelijke procedure (artikel 125 van het koninklijk besluit van 18 april 2017 « plaatsing overheidsopdrachten in de klassieke sectoren »; artikel 122 van het koninklijk besluit van 18 juni 2017 « plaatsing overheidsopdrachten in de speciale sectoren »).

De wetgever vermocht derhalve, zonder de artikelen 10 en 11 van de Grondwet te schenden, te oordelen dat de in het geding zijnde diensten niet aan de toepassing van de bestreden wet dienden te worden onderworpen.

Artikel 28, § 1, 3° en 4°, en § 2, en artikel 108, eerste lid, 2°, van de wet van 17 juni 2016 « inzake overheidsopdrachten » zijn bestaanbaar met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

De middelen, in hun eerste onderdeel, zijn niet gegrond.

B.10. Wat het derde onderdeel betreft, heeft artikel 28, § 1, 4^o, e), van de bestreden wet niet de draagwijdte die de verzoekende partijen eraan toekennen.

Die bepaling, in zoverre zij « andere juridische diensten die in het Rijk al dan niet incidenteel verband houden met de uitoefening van het openbaar gezag » uitsluit van de regelgeving inzake overheidsopdrachten, heeft geen betrekking op de uitoefening van de openbare dienst van het gerecht.

De middelen, in hun derde onderdeel, zijn niet gegrond.

Om die redenen,

het Hof

verwerpt het beroep.

Aldus gewezen in het Nederlands, het Frans en het Duits, overeenkomstig artikel 65 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof, op 7 november 2019.

De griffier,

De voorzitter,

P.-Y. Dutilleux

A. Alen