

OVERHEIDSOPDRACHTEN

OVERHEIDSOPDRACHTEN

Totstandkoming, doelstellingen
en toepassingsgebied

Kris WAUTERS en Bart GHEYSENS

Overheidsopdrachten. Totstandkoming, doelstellingen en toepassingsgebied
Kris Wauters en Bart Gheysens

© 2016 Intersentia
Antwerpen – Cambridge
www.intersentia.be

Coverfoto: Derek Meijer – Alamy

ISBN 978-94-000-0789-5
D/2016/7849/156
NUR 823

Alle rechten voorbehouden. Behoudens uitdrukkelijk bij wet bepaalde uitzonderingen mag niets uit deze uitgave worden verveelvoudigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand of openbaar gemaakt, op welke wijze ook, zonder de uitdrukkelijke voorafgaande toestemming van de uitgever.

Ondanks alle aan de samenstelling van de tekst bestede zorg, kunnen noch de auteurs noch de uitgever aansprakelijkheid aanvaarden voor eventuele schade die zou kunnen voortvloeien uit enige fout die in deze uitgave zou kunnen voorkomen.

INHOUD

<i>Proloog</i>	1
I. Inleidend hoofdstuk	5
I.1. Situering	5
I.2. Belang	8
I.2.1. Sociaal-economisch belang.....	8
I.2.2. Realisatie van de interne markt	9
II. Evolutie van de wetgeving	11
II.1. Mondiaal.....	11
II.2. Europese Unie	14
II.2.1. Primair recht.....	14
II.2.1.1. Inleiding	14
II.2.1.2. Het internemarktrecht	16
II.2.2. Secundair recht.....	19
II.2.2.1. Periode 1957-2003	19
II.2.2.2. Richtlijnen uit 2004.....	24
II.2.2.3. Richtlijnen 2014	26
II.3. Belgisch niveau	34
II.3.1. Algemeen.....	34
II.3.2. 1846-2004.....	37
II.3.3. Hervormingen 2016.....	45
II.3.3.1. Doelstellingen.....	46
II.3.3.2. Eigen keuzes	47
II.3.3.3. Structuur.....	48
III. Beginselen en doelstellingen	51
III.1. Europees niveau.....	51
III.1.1. Doelstellingen.....	51
III.1.2. Beginselen	59
III.1.2.1. Gelijke behandeling.....	60
III.1.2.2. Transparantie.....	62
III.1.2.3. Evenredigheid.....	64

III.2.	Belgisch niveau	70
III.2.1.	Algemeen	70
III.2.2.	Mededinging	70
III.2.3.	Forfaitaire prijs	73
III.2.4.	Betaling voor verstrekte en aanvaarde prestaties	76
III.2.5.	Verbod op belangenconflicten	77
III.2.5.1.	Algemeen	77
III.2.5.2.	Toepassingsgebied	78
III.2.5.3.	Toepassingsvoorwaarden	79
III.2.5.4.	Gevolgen bij overtreding	81
III.2.6.	Vertrouwelijkheid	82
III.2.7.	Naleving milieu-, sociaal en arbeidsrecht	83
III.2.8.	Gebruik van elektronische communicatiemiddelen	83
III.2.9.	Voorbehouden opdrachten	89
III.3.	Mededingingsrecht en staatssteun	90
III.3.1.	Antitrust	90
III.3.2.	Staatssteun	93
IV.	Toepassingsgebied	95
IV.1.	Inleiding	95
IV.2.	Onderscheid tussen klassieke en speciale sectoren	98
IV.3.	Personeel toepassingsgebied	101
IV.3.1.	Inleiding	101
IV.3.2.	Klassieke sectoren	103
IV.3.2.1.	Klassieke overheden	104
IV.3.2.1.1.	De Staat	104
a.	Instellingen met een organieke band t.a.v. de overheid	105
b.	... aangevuld met een functionele interpretatie	105
IV.3.2.1.2.	Regionale of lokale overheidsinstanties	107
IV.3.2.2.	Verenigingen	107
IV.3.2.3.	Publiekrechtelijke instelling	108
IV.3.2.3.1.	Inleiding	108
IV.3.2.3.2.	Europees begrip	109
a.	Algemeen	109
b.	Algemeen belang, andere dan van commerciële of industriële aard	110
c.	Rechtspersoonlijkheid	116
d.	Afhankelijkheid	117
IV.3.2.4.	Gesubsidieerde instellingen	125

IV.3.3.	Speciale sectoren	125
IV.3.3.1.	Overheidsbedrijf	126
IV.3.3.2.	Personen met bijzondere of alleenrechten	127
IV.3.3.2.1.	Persoon	128
IV.3.3.2.2.	Bijzondere of exclusieve rechten	128
a.	Wet 24 december 1993: oorspronkelijke versie	128
b.	Wet 24 december 1993, zoals gewijzigd door KB 23 november 2007	130
c.	Wet 15 juni 2006	131
d.	Wet Overheidsopdrachten	133
IV.4.	Materieel toepassingsgebied	133
IV.4.1.	Klassieke sectoren	134
IV.4.1.1.	Positieve benadering	134
IV.4.1.1.1.	Overeenkomst	134
IV.4.1.1.2.	Schriftelijk	138
IV.4.1.1.3.	Ten bezwarende titel	138
IV.4.1.1.4.	Uitvoering van werken, leveringen en diensten	142
a.	Werken	142
b.	Leveringen	147
c.	Diensten	148
IV.4.1.1.5.	Gemengde opdrachten	149
IV.4.1.1.6.	Onderneming	151
IV.4.1.2.	Negatieve benadering	153
IV.4.1.2.1.	Concessie	153
IV.4.1.2.2.	Domeinconcessie	155
IV.4.1.2.3.	Subsidie	157
IV.4.2.	Speciale sectoren	159
IV.4.2.1.	Algemeen	159
IV.4.2.1.1.	Gas en warmte	159
IV.4.2.1.2.	Elektriciteit	161
IV.4.2.1.3.	Water	161
IV.4.2.1.4.	Vervoerdiensten	163
IV.4.2.1.5.	Havens en luchthavens	164
IV.4.2.1.6.	Postdiensten	164
IV.4.2.1.7.	Winning van aardolie en gas en exploratie of winning van steenkool of andere vaste brandstoffen	165
IV.4.2.2.	Gemengde opdrachten	165

IV.4.3.	Uitgesloten opdrachten	169
IV.4.3.1.	Inleiding	170
IV.4.3.1.1.	Welke opdrachten zijn aan de beginselen uit het primaire EU-recht onderworpen?	170
a.	Basisarresten: <i>Unitron Scandina- via</i> en <i>Telaustria Verlags</i>	170
b.	Het arrest <i>An Post</i> : introductie van het begrip “duidelijk grens- overschrijdend belang”	171
c.	Gemengde opdrachten	174
IV.4.3.1.2.	Welke principes uit het primaire Unierecht zijn van toepassing?	175
a.	Transparantieverplichting: alge- meen.....	175
b.	Transparantieverplichting: draagwijdte en inhoud	177
c.	Transparantiebeginsel en de nieuwe richtlijnen inzake over- heidsopdrachten.....	180
IV.4.3.1.3.	Restrictieve interpretatie	181
IV.4.3.2.	Bespreking van de verschillende uitzonderings- gevallen in de klassieke sectoren	182
IV.4.3.2.1.	Overheidsopdrachten en prijsvra- gen op grond van internationale voorschriften.....	182
a.	Tekst van de richtlijn.....	182
b.	Bespreking	183
c.	Omzetting in Belgisch recht	185
IV.4.3.2.2.	Specifieke uitsluitingen voor opdrachten voor diensten.....	185
a.	Diensten met betrekking tot onroerende goederen.....	185
b.	Programmamateriaal voor mediadiensten en opdrachten inzake de zendtijd	193
c.	Arbitrage- en bemiddelingsdien- sten.....	196
d.	Bepaalde rechtskundige diensten ..	197
e.	Bepaalde financiële diensten	204
f.	Leningen	206
g.	Arbeidsovereenkomsten.....	208

h. Diensten inzake civiele verdediging, civiele bescherming en risicopreventie	209
i. Openbaar personenvervoer per trein of metro	219
j. Opdrachten voor diensten inzake politieke campagnes.....	220
k. Op basis van een alleenrecht gegunde opdrachten voor diensten	222
l. Onderzoeks- en ontwikkelingsdiensten.....	227
IV.4.3.2.3. Overheidsopdrachten tussen entiteiten in de overheidssector	231
a. Inleiding	231
b. Inbesteding.....	232
c. Publiek-publieke samenwerking... ..	234
IV.4.3.2.4. Overheidsopdrachten in de defensiesector	244
a. Defensie en veiligheid – algemeen .	244
b. Opdrachten waaraan defensie- of veiligheidsaspecten verbonden zijn	253
Besluit	257

