



# INITIATIEFADVIES

**De modaliteiten voor de oprichting van een  
Observatorium voor referentieprijzen  
bij de Economische en Sociale Raad  
voor het Brussels Hoofdstedelijk Gewest**

**21 maart 2013**

**Aanvraag behandeld door**

**Raad van Bestuur**

**Opmerkingen**

**Initiatiefadvies**

## Inleiding

Artikel 3.6 van het Pact voor een duurzame stedelijke groei (New Deal) voorziet een evaluatie en - desgevallend - een herziening van de sociale en milieuclausules van de Brusselse overheidsopdrachten.

De uitvoering van deze maatregel wordt gestuurd door minister Frémault, minister Huytebroeck en de ESR (met het ABVV als bestuurder).

Het voorstel van de ESR bestaat erin, bij het gewestelijk Bestuur een Observatorium voor referentieprijzen op te richten dat de aanbestedende overheden zou toelaten om de inschrijvers op te sporen die abnormaal lage prijzen indienen, hen te ondervragen over de effectieve naleving van de arbeidsreglementering (met inbegrip van de onderaannemers) en hen desgevallend uit te sluiten uit de procedure voor de toewijzing van de opdracht.

Op 12 juli 2012 besliste de Ministerraad om het Observatorium voor referentieprijzen op te richten bij de Economische en Sociale Raad voor het Brussels Hoofdstedelijk Gewest. De Regering heeft de minister van Tewerkstelling ermee belast om - indien nodig - over te gaan tot de herziening van de ordonnantie van 8 september 1994 houdende oprichting van de Economische en Sociale Raad voor het Brussels Hoofdstedelijk Gewest.

## Advies

### 1. Algemene beschouwingen

#### 1.1 Opdrachten en toepassingsveld

Er wordt overwogen om de aanbestedende overheden die ressorteren onder de toekomstige wetgeving (zie hieronder) te verplichten om het advies van het Observatorium in te winnen over het normale karakter van de prijzen die door inschrijvers op een overheidsopdracht worden ingediend. Dit normale karakter zal meer in het bijzonder worden geëvalueerd vanuit het oogpunt van de naleving van de fiscale en sociale wetgevingen.

Niet alle overheidsopdrachten zullen aan deze verplichting onderworpen zijn. Het onderliggend idee van dit initiatief bestaat erin, aan de Brusselse aanbestedende overheden de middelen te verschaffen om na te gaan of zij niet, ook al zijn zij te goeder trouw, opdrachten toewijzen aan opdrachtnemers die het niet zeer nauw nemen met de naleving van de sociale en fiscale wetgevingen. Deze steun aan het administratief beslissingsproces is gerechtvaardigd, zowel vanuit de bezorgdheid voor een goed bestuur als vanuit de wil tot een federale loyaliteit, door bij te dragen tot de inachtneming van federale wetgevingen. Het beroep op niet-aangegeven arbeidskrachten brengt bovendien onbetwistbaar schade toe aan de goede doeltreffendheid van het beleid van het Gewest inzake de tewerkstelling van werknemers.

De geplande wetgeving zou bijgevolg betrekking hebben op de overheidsopdrachten met een hoge arbeidsintensiteit. Men zou er dan ook voor moeten kiezen om de opdrachten voor leveringen uit te sluiten. Hun arbeidsintensiteit is immers minder belangrijk en soms onbestaande, of situeert zich in een derde land.

De aanbestedende overheid zou het Observatorium raadplegen zodra het verslag van de analyse van de offerten is opgesteld, en in elk geval vooraleer de beslissing wat betreft de toewijzing van de opdracht genomen wordt. De aanbestedende overheid zal zich vervolgens uitspreken op basis van het analyseverslag van de offerten en van het advies van het Observatorium.

Het Observatorium zal zijn advies moeten verstrekken binnen een termijn van 20 kalenderdagen. Deze termijn zal eenmaal kunnen worden verlengd met een zelfde termijn van 20 dagen op beslissing van het Observatorium. De beslissing tot verlenging zal moeten worden medegedeeld aan de aanbestedende overheid voor het verstrijken van de oorspronkelijke termijn. Na deze termijn, die eventueel is verlengd, zal het advies van het Observatorium buiten beschouwing kunnen worden gelaten om de werking van de aanbestedende overheid niet stil te leggen.

De verplichting om het Observatorium te raadplegen zou eveneens moeten gelden indien men gebruik maakt van de onderhandelingsprocedure, behalve indien het gebruik van deze procedure gerechtvaardigd is :

- door een dwingende dringendheid die het resultaat is van onvoorziene gebeurtenissen (in de zin van de huidige artikelen 17, §2, 1°, c), en 39, §2, 1°, c) van de wet van 24 december 1993);
- of door het bestaan van een onvoorziene omstandigheid die bijkomende werken of diensten vereist die niet voortkomen in het oorspronkelijk project dat werd toegewezen (in de zin van de huidige artikelen 17, §2, 2°, a), en 39, §2, 2°, a) en 6° van dezelfde wet).

**De Raad** is van oordeel, vanuit een oogpunt van *ratione personae*, dat men zich voor de opstelling van de lijst van aanbestedende overheden, die aan de toekomstige ordonnantie zouden moeten worden onderworpen, zou moeten laten leiden door de recente omzendbrief betreffende de sociale clausules in de Brusselse overheidsopdrachten. Zouden bijgevolg hieronder vallen « *alle besturen die voor hun werking afhangen van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering* ».

Onvolledige lijst :

- Net Brussel - Gewestelijk Agentschap voor Netheid
- het Centrum voor Informatica voor het Brussels Gewest
- Leefmilieu Brussel - Brussels Instituut voor Milieubeheer
- Innoviris - Instituut ter Bevordering van het Wetenschappelijk Onderzoek en de Innovatie van Brussel

- de Dienst voor Brandbestrijding en Dringende Medische Hulp van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest
- Actiris - Brusselse Gewestelijke Dienst voor Arbeidsbemiddeling
- de Brusselse Gewestelijke Huisvestingsmaatschappij
- de Haven van Brussel
- de Economische en Sociale Raad voor het Brussels Hoofdstedelijk Gewest
- de Gewestelijke Ontwikkelingsmaatschappij voor het Brussels Hoofdstedelijk Gewest
- de Maatschappij voor het Intercommunaal Vervoer te Brussel
- de Brusselse Maatschappij voor Waterbeheer
- de Maatschappij voor de Verwerving van Vastgoed
- het Brussels Waarborgfonds
- het Brussels Agentschap voor de Onderneming
- Brussel Internationaal Toerisme en Congres
- het Ministerie van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest
- de gemeenten
- de intercommunales
- de gemengde structuren, d.w.z. de entiteiten die vandaag worden bedoeld in het huidig artikel 4, §2, 8° van de wet van 24 december 1993.

## 1.2 Bevoegdheid van de gewestelijke overheid

Dit project zal noch een wijziging noch een aanvulling van de federale wetgeving op de overheidsopdrachten vereisen. De gewestelijke overheid zal enkel een wetgevend en reglementair kader moeten voorzien om de aanbestedende overheden, die onder haar bevoegdheid ressorteren, te helpen bij een optimale naleving van de bepalingen van deze wetgeving betreffende de abnormale prijzen en bij het vermijden dat overheidsgeld opdrachtnemers vergoedt die de sociale en fiscale wetgevingen niet eerbiedigen.

Behalve het feit dat het op zich al stuitend is dat een aanbestedende overheid, die ressorteert onder het Gewest, aldus - buiten haar wil om en op onrechtstreekse wijze - bijdraagt tot een overtreding van de federale wetgeving is het bovendien algemeen bekend dat indien een opdrachtnemer enkel een opdracht heeft binnengehaald omdat hij personeel tewerkstelt tegen voorwaarden die niet voldoen aan de fiscale en sociale wetgevingen, de aanbestedende overheid zeer vaak wordt geconfronteerd met ernstige problemen bij de uitvoering van de opdracht (onderbreking omwille van de tussenkomst van de sociale inspectie, staking van het personeel, faillissement van de onderneming, ...). Het gebruik van zwartwerk gaat bovendien rechtstreeks in tegen de goede vervulling van de opdrachten die de bijzondere wetgever heeft toevertrouwd aan de gewestelijke overheid inzake de tewerkstelling van werknemers.

In navolging van de oplossing bekrachtigd door het Grondwettelijk Hof in zijn arrest nr. 9/2011 van 27 januari 2011 over een Waals decreet dat aan de instellingen van openbaar nut en aan de intercommunales een regel oplegt die de rotatie voorziet bij de keuze van de revisor van hun rekeningen, zou het Brussels Hoofdstedelijk Gewest bijgevolg - om zijn tussenkomst in onderhavig geval te rechtvaardigen - met name zijn bevoegdheden wat betreft de tewerkstelling van werknemers kunnen inroepen (art. 6, §1, IX, 1°, BWHI), de ondergeschikte besturen (art. 6, §1, VIII), en deze betreffende de organisatie van zijn centraal bestuur (art. 87, §1) en zijn gedecentraliseerde diensten (art. 9).

### 1.3 Noodzaak van een tekst met een wetgevend karakter

De afdeling Wetgeving van de Raad van State oordeelt op onveranderlijke wijze dat zowel uit de artikelen 37 en 107, 2<sup>de</sup> lid, van de Grondwet als uit artikel 87 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 blijkt dat de commissies, comités, raden, adviesorganen en andere « observatoria » die verbonden zijn met de uitvoerende macht door deze laatste moeten worden opgericht en geregeld, en niet door de wetgever die zich in deze materie niet mag mengen. Indien de raadpleging van de opgerichte instelling een dwingend karakter heeft (wat hier het geval is), dat haar adviezen de overheid kunnen verbinden of dat er verplichtingen worden opgelegd aan derden, dan komt het daarentegen toe aan de wet (decreet, ordonnantie) om deze op te richten, haar opdrachten te bepalen, haar samenstelling, de vergoedingen of retributies die desgevallend aan haar leden worden toegekend, evenals de essentiële regels voor haar werking.

In dat geval zal men bijgevolg een ordonnantie moeten nemen.

In dit verband dient opgemerkt dat de Regering in haar beraadslaging van 12 juli 2012 - indien nodig - een wijziging heeft overwogen van de ordonnantie van 8 september 1994 houdende oprichting van de Economische en Sociale Raad voor het Brussels Hoofdstedelijk Gewest. Men wenst namelijk dat het Observatorium wordt opgericht binnen deze Raad. De opstelling van deze ordonnantie, die met name niet is onverdeeld in hoofdstukken en afdelingen, leent zich echter slecht tot de opname van de voorziene bepalingen onder *bis*, *ter*, *quater*, enz. Omwille van legistische redenen acht **de Raad** het dan ook beter dat een afzonderlijke ordonnantie zou worden genomen die overgaat tot de oprichting van een Brussels Observatorium voor referentieprijzen binnen de Economische en Sociale Raad.

### 1.4 Personeel

De Raad verduidelijkt dat de personeelsleden, die zullen worden toegewezen aan het Observatorium, deel zullen uitmaken van het personeelsbestand van **de Raad** en zullen worden bestuurd door de leidende ambtenaar.

Gelet op het ingewikkeld karakter van de materies die zullen worden behandeld, vraagt **de Raad** de aanwerving van twee personeelsleden van niveau A.

## 1.5 Werking

Met de aanneming van voornoemde ordonnantie zal een Observatorium worden opgericht binnen de Economische en Sociale Raad voor het Brussels Hoofdstedelijk Gewest.

De Raad vraagt dat de Regering jaarlijks in haar begroting het bedrag zou voorzien dat nodig is voor de werking van het Observatorium (personeel, kosten allerhande, studies, publicaties, ...).

## 1.6 Naleving van het zakengeheim

Het spreekt vanzelf dat zowel de Raad als de aanbestedende overheden erover zullen moeten waken dat deze raadpleging geschiedt met eerbied voor het recht op het zakengeheim.

Net als het studiebureau dat een aanbestedende overheid bijstaat voor het onderzoek van de ontvangen offerten, zal het Observatorium eveneens strikt gehouden zijn aan een vertrouwelijkheidsplicht. Aangezien het Observatorium geen contractuele banden zal vertonen met de aanbestedende overheid, zal deze verplichting per definitie niet kunnen voortvloeien uit een contractuele clausule en zal deze uitdrukkelijk moeten worden vastgelegd in de ordonnantie.

Deze verplichting tot vertrouwelijkheid zal niet enkel van toepassing zijn zolang de onderzochte openbare opdracht niet is toegewezen, teneinde zich te schikken naar het voorschrift van artikel 65/10, § 2 van de wet van 24 december 1993, maar zal voortduren. Het Observatorium zal er dan ook moeten op toezien dat aan de vertrouwelijke informatie in zijn activiteitenverslagen en alle andere mededelingen, die hij zou bekendmaken, een anoniem karakter wordt gegeven.

## 1.7 Opvolgingscomité

De Raad vindt het onontbeerlijk dat binnen zijn structuur een opvolgingscomité wordt opgericht voor de werkzaamheden van het Observatorium. Hiertoe zal hij erover waken, telkens een aanbestedende overheid een dossier voor advies zal hebben overgemaakt aan het Observatorium, dat aan het Observatorium in een latere fase de gemotiveerde beslissing voor de toewijzing van de opdracht wordt overgemaakt, en dit ongeacht het feit dat het Observatorium al dan niet te gelegener tijd een advies heeft verstrekt.

## 2. Bijzondere beschouwingen

### 2.1 Partnerships en samenwerkingsverbanden

Het zou goed zijn voor de vervulling van zijn opdrachten dat het Observatorium partnerships en samenwerkingsverbanden sluit.

### 2.1.1 Partnership met het Ministerie van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest

De Raad herinnert eraan dat hij oorspronkelijk voorstander was van een vestiging van het Observatorium bij het MBHG. Aangezien de Ministerraad hierover anders heeft beslist, is de Raad van oordeel dat het zeer belangrijk zal zijn om in de toekomst een goede samenwerking uit te bouwen met het MBHG;

### 2.1.2 Samenwerking met de FOD Werkgelegenheid, Arbeid en Sociaal overleg

Teneinde te beschikken over instrumenten om abnormaal lage offerten te herkennen, stelt de Raad voor om zich te baseren op de werkzaamheden van de belangrijkste paritaire comités die zijn opgericht bij de Federale Overheidsdienst Werkgelegenheid, Arbeid en Sociaal Overleg.

## 2.2 Aanneming van een ministeriële omzendbrief

De Raad is van mening dat de Regering behalve dit wetgevend initiatief, door de aanneming van een ministeriële omzendbrief de aandacht van de Brusselse aanbestedende overheden zou moeten vestigen op :

- het belang van de opname in de bijzondere bestekken van een clause die de inschrijver ertoe verplicht om - wat betreft de ingediende prijs - te vermelden welk gedeelte overeenstemt met de arbeidskost;
- het bestaan van bepalingen in het recht op de overheidsopdrachten die toelaten om, rechtstreeks of onrechtstreeks, het normaal karakter van de prijs en de naleving van de fiscale en sociale wetgevingen na te gaan (*zie specifiek de artikelen 86bis, 88, §2 en 96, §4, 100, 110, §3 tot 5 van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 evenals, voor de bijzondere sectoren, de artikelen 76bis, 84, §4, 88, §1 en 98, §3 tot 5 van het koninklijk besluit van 10 januari 1996.*)

\*

\* \*



**Conseil Economique et Social  
de la Région de Bruxelles-Capitale**  
A l'attention de  
Mesdames Joëlle DELFOSSE et Julie MILLAN  
et de Monsieur Philippe VAN MUYLDER  
Boulevard Bishoffsheim, 26  
1000 BRUXELLES

France Maussion°  
Avocat  
T +32 2 533 52 90  
F +32 2 533 51 09  
france.maussion@stibbe.com  
patrick.goffaux@stibbe.com  
Stibbe association d'avocats  
Central Plaza  
Rue de Loxum 25  
1000 Bruxelles  
Belgique  
www.stibbe.com

Par e-mail : [jmillan@ces.irisnet.be](mailto:jmillan@ces.irisnet.be) –  
[jdelfosse@ces.irisnet.be](mailto:jdelfosse@ces.irisnet.be) –  
[Philippe.VanMuylder@fgtb.be](mailto:Philippe.VanMuylder@fgtb.be)

3 maart 2013

**ESRBHG – Observatorium voor referentieprijzen**  
O. ref. : 2027715/FM-PG/cda

Mevrouw Delfosse,  
Mevrouw Millan,  
Mijnheer Van Muylder,

**Betreft : ESRBHG – Oprichting van een Observatorium voor referentieprijzen**

1.- Wij verwijzen naar onze vergaderingen van 26 november 2012, 7 januari 2013, en 12 en 28 februari 2013, evenals naar de uitgewisselde werkdocumenten.

Uw project voor de oprichting van een Observatorium voor referentieprijzen heeft al onze aandacht weerhouden.

Hierna vindt u de resultaten van onze beschouwingen.

2.- Het zou er meer in het bijzonder om gaan :

- enerzijds, de aanbestedende overheden, die ressorteren onder het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, te verplichten om het Observatorium te raadplegen – dat zal worden opgericht binnen de Economische en Sociale Raad – wat betreft het normale karakter van de prijzen ingediend door inschrijvers, en meer in het bijzonder met betrekking tot de naleving van de sociale en fiscale wetgevingen (minimumloon, betaling van de sociale bijdragen, strijd tegen zwartwerk...);
- anderzijds, aan de aanbestedende overheden de verplichting op te leggen om de inschrijvers te verplichten in hun offertes op duidelijke wijze de arbeidskost te vermelden, en dit door middel van voorschriften in het bijzonder bestek.

3.- **Een eerste – belangrijke - vraag** die dient gesteld bij dit project is deze van de **bepaling van de bevoegdheden van de gewestelijke wetgever op dit gebied.**

4.- De aangelegenheid wordt geregeld door artikel 6, § 1, VI, 3de en 4de lid van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, dat bepaalt :

*” In economische aangelegenheden oefenen de Gewesten hun bevoegdheden uit met inachtneming van de beginselen van het vrije verkeer van personen, goederen, diensten en kapitalen en van de vrijheid van handel en nijverheid, alsook met inachtneming van het algemeen normatief kader van de economische unie en de monetaire eenheid, zoals vastgesteld door of krachtens de wet, en door of krachtens de internationale verdragen.*

*De nationale overheid is met dit doel bevoegd om algemene regels vast te stellen inzake:*

- 1° de overheidsopdrachten;*
- 2° de bescherming van de gebruiker;*
- 3° de organisatie van het bedrijfsleven;*
- 4° de maxima voor hulp aan ondernemingen op het gebied van de economische expansie, die slechts gewijzigd kunnen worden met het akkoord van de Gewesten.”*

5.- Deze bepaling heeft tot op heden aanleiding gegeven tot verschillende arresten van het Grondwettelijk Hof, en meer in het bijzonder tot de arresten 32/92 van 23 april 1992, 79/92 van 23 december 1992, 6/96 van 18 januari 1996 en 9/2011 van 7 februari 2001.

Hieruit is voornamelijk gebleken dat :

- de federale overheid bevoegd is voor « *de bepaling van de algemene regels* » inzake overheidsopdrachten, en dit « *met het enige doel de in het derde lid van dit artikel opgesomde beginselen te waarborgen* » (m.n. arrest nr. 32/92, B.3.2.);
- onder algemene regels verstaat men de wetgeving (met inbegrip van de uitvoeringsbesluiten) op de overheidsopdrachten en de erkenning van de aannemers (*ibidem*, B.3.3. met verwijzing naar de voorbereidende werkzaamheden voor de bijzondere wet van 8 augustus 1988);
- de gewesten mogen « [de federale bepalingen] *aanvullen, ook via normatieve weg, teneinde een beleid te voeren dat is aangepast aan hun noden, voor zover dit beleid niet ingaat tegen het door de federale overheid bepaald normatief kader* » (m.n. arrest nr. 79/92, B.3.c, met verwijzing naar dezelfde parlementaire werkzaamheden) ;
- de gewesten (en de gemeenschappen) kunnen zich bovendien beroepen op impliciete bevoegdheden die artikel 10 van de bijzondere wet tot hervorming der instellingen hen erkent (wat veronderstelt dat zij aantonen dat dit noodzakelijk is voor de uitoefening van hun bevoegdheden) en kunnen aldus, in de mate dat dit nodig blijkt, in de bevoegdheid van de federale overheid treden, met name om af te wijken van een algemene regel die door de federale overheid is aangenomen op het vlak van de overheidsopdrachten (arrest nr. 32/92, B.3.4 en B.3.6 ; arrest nr. 6/96, B.2.5.1 en 2).

Wat betreft de bevoegdheid om aanvullende regels aan te nemen die door de bijzondere wetgever aan de gewesten is erkend, heeft de afdeling Wetgeving van de Raad van State de volgende verduidelijkingen verstrekt in haar advies van 13 juni 1996 over het ontwerpbesluit dat het koninklijk besluit van 26 september 1996 zou worden :

*« De aanvullende normen stellen de Gewesten in de mogelijkheid om een beleid te voeren dat is aangepast aan hun noden, voor zover dit niet ingaat tegen het normatief kader dat is bepaald door de nationale overheid (considerans B.3.c). Deze redenering richt zich eveneens op de verenigbaarheid van de algemene regels - afgekondigd door de nationale overheid - met de beginselen opgesomd in artikel 6, § 1, VI, 3de lid van voornoemde bijzondere wet.*

[...]

Men zou bijgevolg kunnen zeggen dat er tussen de bevoegdheid van de federale overheid om de algemene normen te bepalen en deze van de gewesten om aanvullende regels vast te stellen een soort van grijze zone bestaat waarin de beide overheden zouden kunnen tussenkomen, in de mate waarin de andere op dit gebied nog niets heeft ondernomen. In dat geval zal het aan het Arbitragehof zijn om desgevallend te bepalen welke van beide overheden haar boekje te buiten is gegaan. » (men onderstreept).

6.- Gelet op deze beginselen en leringen vanuit het oogpunt van de rechtspraak, lijkt het ons **eerst en vooral** toegestaan om aan te voeren dat de Brusselse wetgever niet in de bevoegdheid van zijn federale confrater zou treden door aan de Brusselse aanbestedende overheden de verplichting op te leggen om het advies van het Observatorium in te winnen over de prijzen die worden ingediend in het kader van al hun of een gedeelte van hun overheidsopdrachten.

Om de waarheid te zeggen, vormt zo'n maatregel, ook al past deze in het kader van het sluiten van een overheidsopdracht, naar onze mening noch een algemene en zelfs geen aanvullende regel inzake overheidsopdrachten.

Het betreft eerder een geschreven regel van goed bestuur die een gewestelijke aanbestedende overheid moet helpen bij de keuze van haar medecontractant, waarbij de rechtsbepalingen inzake overheidsopdrachten betreffende de (ab)normale prijs<sup>1</sup> zo goed mogelijk worden nageleefd, en waarbij men zo goed mogelijk vermijdt om fiscale of sociale fraude aan te moedigen, zelfs onrechtstreeks.

De geplande bepaling zou immers geen enkel gevolg hebben voor de federale regels inzake het recht op de overheidsopdrachten. Zij zou deze niet aanvullen en zou deze *a fortiori* niet wijzigen. Deze bepaling zou zich ertoe beperken, een procedure van voorafgaande raadpleging en centralisatie van de informatie in te voeren die de gewestelijke aanbestedende overheden zou toelaten om de federale wetgevingen, die op hen van toepassing zijn, namelijk de fiscale, sociale regels en deze betreffende het normaal karakter van de ingediende prijzen zo goed mogelijk na te leven.

Vanuit dit oogpunt dient opgemerkt dat de regel zou kunnen worden uitgebreid tot andere soorten van overeenkomsten, zoals concessies van openbare dienstverlening, iets wat nog meer zou wijzen op het feit dat het strikt genomen niet gaat over een norm die ressorteert onder de reglementering op de overheidsopdrachten. Het lijkt er evenwel op dat u zich momenteel tot de overheidsopdrachten wenst te beperken.

<sup>1</sup> Men weet immers dat het gevaar voor een in gebreke blijven *sensu lato* (vertragingen, gebreken, faillissement...) van de opdrachtnemer in geval van te lage prijzen des te groter is.

7.- Het argument ter staving van deze analyse zou ongetwijfeld kunnen worden gevonden in het arrest van het Grondwettelijk Hof nr. 9/2011 van 27 januari 2011.

In deze zaak werd het Hof in kennis gesteld van een beroep in annulatie voor een decreet van 30 april 2009 dat aan de Waalse openbare instellingen en intercommunales met name een rotatieregule oplegde wat betreft de keuze van de revisor van hun rekeningen, in die zin dat een overheidsopdracht voor zo'n opdracht slechts zou mogen worden toevertrouwd aan eenzelfde kabinet van revisoren (of een kabinet dat ressorteert onder eenzelfde net) voor een periode van drie jaar – eenmaal opeenvolgend hernieuwbaar.

En rechtsprekend over een middel dat aanvoerde dat dit decreet de bevoegdheden van de federale wetgever inzake overheidsopdrachten overtreedt, ging het Hof over tot de verwerping ervan in de volgende termen :

*« B.9.2. Wat betreft de regels inzake overheidsopdrachten, vormt de opdracht uitgeoefend door de revisor(en) aangesteld om de instellingen van openbaar nut en de intercommunales in het Waalse gewest te controleren inderdaad een dienstenopdracht die valt onder de toepassing van de wet van 24 december 1993. Met de aanneming van deze externe rotatiemaatregel heeft de decretale wetgever evenwel geen aanvullende regels willen nemen inzake overheidsopdrachten en heeft deze de uitoefening door de federale wetgever van zijn bevoegdheid op dit vlak niet onmogelijk noch overdreven moeilijk gemaakt. »*

Hiermee vervoegde het Hof de interpretatie tijdens de voorbereidende werkzaamheden voor de aanneming van het decreet van 30 april 2009 (zie considerans B.4.3.), volgens dewelke het gewest niet van plan was een aanvullende regel op te leggen wat betreft de federale wetgeving op de overheidsopdrachten maar enkel « een regel wilde aannemen die de werking en de controle organiseert van openbare instellingen of structuren die volkomen ressorteren onder de bevoegdheden van het Waalse gewest, namelijk de instellingen van openbaar nut, de intercommunales, de openbare huisvestingsmaatschappijen... ».

Zij gaf toe het kwestieuze decreet te baseren op artikel 9 (gedecentraliseerde diensten, instellingen, ondernemingen die afhangen van het Gewest), op artikel 6, § 1, VIII (ondergeschikte besturen) en op artikel 6, § 1, IV (huisvesting) van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 :

*« B.6. De aangevochten bepalingen zijn van toepassing op de instellingen van openbaar nut, de intercommunales, evenals op de openbare huisvestingsmaatschappijen die ressorteren onder de bevoegdheid van het Waalse gewest.*

Zoals blijkt uit voornoemde voorbereidende werkzaamheden, is de decretale wetgever willen tussenkomen vanuit het oogpunt van de controle, door middel van de revisorale functie, van deze instellingen door over te gaan tot de wijziging van de verschillende wetgevingen die erop betrekking hebben (Parl. doc., Waals Parlement, 2006-2007, nr. 589/3, p. 5; 'C.R.I.C.', Waals Parlement, 2008-2009, nr. 107, 29 april 2009, p. 6).

B.7. De wetgever en de bijzondere wetgever hebben, voor zover zij hierover niet anders hebben beslist, aan de gemeenschappen en de gewesten de volledige bevoegdheid toegekend om de regels uit te vaardigen eigen aan de materies die aan hen zijn overgedragen, desgevallend door beroep te doen op de bevoegdheid die aan hen wordt verleend door artikel 9 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980.

De bevoegdheid die artikel 6, § 1, VIII van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 toekent aan de gewesten met betrekking tot de ondergeschikte besturen en deze die hen wordt verleend krachtens artikel 9 van de bijzondere wet brengen mee dat zij alle maatregelen mogen nemen die hen toelaten om deze uit te oefenen.

Bevoegd zijnde voor huisvesting krachtens artikel 6, § 1, IV van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, mag het gewest aan privaatrechtelijke vennootschappen een opdracht van openbare dienstverlening toevertrouwen en deze vennootschappen aan zijn controle onderwerpen voor de uitoefening van deze opdracht. Het gewest mag bovendien aan deze vennootschappen verplichtingen opleggen die zich rechtvaardigen door de bezorgdheid om een huisvestingsbeleid te voeren.

De decretale wetgever kan de wijze van controle bepalen van de instellingen van openbaar nut die hij opricht of die ressorteren onder zijn bevoegdheid, en kan meer bepaald beslissen dat zo'n controle moet worden toevertrouwd aan bedrijfsrevisoren tegen de voorwaarden die hij bepaalt, in de gevallen waarin het beroep op de revisoren niet noodzakelijkerwijs het gevolg is van de federale wetgeving. » (men onderstreept)

Om zich te hoeden voor kritiek, zal men in het bijzonder moeten zorgen voor de vereiste motivatie en het bezwaar moeten weerleggen in het kader van de voorbereidende werkzaamheden voor de toekomstige ordonnantie, waarbij men zich met name zal moeten laten leiden door dit arrest van het Grondwettelijk Hof.

**8.- Meer problematisch daarentegen is uw plan om inschrijvers met behulp van een ordonnantie te verplichten om in hun offerte op precieze wijze aan te geven welk gedeelte van de ingediende prijs overeenstemt met de arbeidskost.**

Verschillende bepalingen van de federale reglementering op de overheidsopdrachten behandelen immers vandaag de kwestie van de prijs; dit is niet verwonderlijk want de prijs is natuurlijk een essentieel element van de offerte.

Zo kan men met name wijzen op de artikelen 86 (prijzetypes), 88 (informatie voor de controle van de prijzen), 96, § 4 (ventilatie van de algemene, financiële kosten en van de winst), 100 (opname van de heffingen waaronder de BTW, en wijze van opgave van de prijs) en 110, §§ 3 à 5 (abnormale prijzen) van het koninklijk besluit van 8 januari 1996, het zogenaamd KB nr. 1<sup>2</sup>.

Gelet op de beschouwingen inzake fiscale en sociale fraude die de basis vormen van uw ontwerp, dient eveneens melding gemaakt van het nieuwe artikel 86*bis* van het KB nr. 1 dat, mits voorafgaandelijke informatie van de inschrijvers door de aanbestedende overheid, aan deze inschrijvers de verplichting oplegt om te verklaren dat hun offerte werd opgesteld rekening houdende met de verplichtingen inzake de arbeidsbescherming en de arbeidsomstandigheden op de plaats waar de prestaties worden uitgevoerd.

Sommige artikelen van het algemeen bestek (zoals bijgevoegd bij het koninklijk besluit van 26 september 1996) hebben het eveneens over de prijzen. Het betreft met name de artikelen 13 (prijsherziening), 25 (wijze vaststelling prijzen) en 25 (elementen opgenomen in de prijzen).

9.- Gelet op deze vaststelling moet het gedeelte van uw project betreffende de opgave van de arbeidskost naar onze mening worden gezien als de uitvaardiging, op gewestelijk vlak, van een aanvullende regel op het vlak van het recht op de overheidsopdrachten.

Uit de ontwikkelingen, die voorafgaan, blijkt evenwel, en in het bijzonder uit de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof, dat een gewest slechts deze aanvullende bevoegdheid mag uitoefenen om « *een beleid te voeren dat is aangepast aan zijn noden* ».

Men zal bijgevolg in de eerste plaats moeten aantonen dat aan deze voorwaarde is voldaan.

Welnu, in het huidig stadium van onze kennis van het dossier lijkt ons dit niet aangetoond.

Tijdens onze vergadering van 26 november 2012 deelde u ons mee dat het gaat om een dubbele bezorgdheid: ten eerste, strijden tegen de fiscale en sociale fraude (zwartwerk of

<sup>2</sup> Men vindt *mutatis mutandis* analoge bepalingen in het koninklijk besluit van 10 januari 1996 dat betrekking heeft op de bijzondere sectoren.

onderbetaalde werknemers), en - ten tweede - de voorwaarden verzekeren voor een gezonde concurrentie tussen de verschillende inschrijvers.

Men dient evenwel vast te stellen dat beide bezorgdheden vallen onder de bevoegdheden van de federale overheid. Het concurrentierecht en het arbeids- en sociaal zekerheidsrecht ressorteren immers onder de federale overheid<sup>3</sup>.

In deze omstandigheden lijkt het bijgevolg moeilijk aan te voeren dat het er voor het Brussels Hoofdstedelijk Gewest om gaat te legifereren teneinde een beleid te voeren dat is aangepast aan zijn noden.

In dit stadium van onze kennis van het dossier denken wij dat het Gewest zich hier niet mag beroepen op zijn complementaire bevoegdheid. Het gevaar is groot dat het Grondwettelijk Hof oordeelt dat het Gewest zijn bevoegdheden te buiten is gegaan.

**10.-** Dit zou *a fortiori* eveneens het geval zijn mocht het Gewest zich beroepen op zijn impliciete bevoegdheden vermits dit zou veronderstellen dat aangetoond zou zijn dat de aantasting van de federale bevoegdheden noodzakelijk is voor de goede uitoefening van de gewestelijke bevoegdheden : opnieuw zou moeten worden aangetoond hoe dit gedeelte van uw project zich zou kunnen baseren op de gewestelijke bevoegdheden.

**11.-** Ter staving van deze dubbele vaststelling dient men vast te stellen dat het Brussels Hoofdstedelijk Gewest net gemachtigd werd om – met zijn besluit van 22 april 1999 – sociale clausules op te leggen bij het sluiten van overheidsopdrachten in het kader van de verwezenlijking van investeringen van openbaar nut omdat de band met de gewestelijke bevoegdheden werd aangetoond.

De afdeling Wetgeving van de Raad van State herhaalde dit trouwens in haar advies van 10 maart 1999 n.a.v. het ontwerp dat aan de oorsprong ligt van dit besluit. Zo kan men het volgende lezen in de samenvatting die de heren Andersen en Nihoul ons geven van dit advies in hun jaarlijkse kroniek :

*« Mogen de gewesten sociale clausules opleggen bij het sluiten van overheidsopdrachten in het kader van investeringen van openbaar nut ? Dit is de vraag die werd gesteld door de afdeling Wetgeving i.v.m. een clause die aan inschrijvers de verplichting oplegde om*

<sup>3</sup> Zie art. 6, § 1, VI, al. 5, 4° en 12° van de B.W.H.I.



*werkzoekenden aan te werven die zijn ingeschreven bij de Brusselse Gewestelijke Dienst voor Arbeidsbemiddeling (BGDA) voor de uitvoering van de opdracht indien zij opdrachtnemer zijn. Is de opname van zulke clausules niet in tegenstrijd met artikel 6, § 1, VI, 4de lid, 1° van voornoemde bijzondere wet van 8 augustus 1980 die aan de federale wetgever de bevoegdheid verleent om algemene regels inzake overheidsopdrachten te bepalen? Het antwoord is negatief. Immers, de verplichting tot opname van een sociale clausule in de opdrachten is enerzijds – wat betreft het onderzochte ontwerp – slechts een voorwaarde voor de betoelaging van de openbare werken en geen algemene regel van toepassing op alle overheidsopdrachten, en anderzijds verbiedt de federale wetgeving de opname van zo'n clausule niet.»<sup>4</sup>*

Indien men de lering van dit advies toepast op onderhavig geval, dan moet men eerst en vooral vaststellen dat de federale wetgeving op de overheidsopdrachten, ook al behandelt zij de ingediende prijzen, in zijn huidige versie zeker niet verbiedt dat men een aanvullende regel voorziet met betrekking tot de ventilatie van de prijs, met name inzake de arbeidskost<sup>5</sup>. Men moet echter en vooral vaststellen dat de band van deze overwogen maatregel met de gewestelijke bevoegdheden in het huidige stadium van uw project niet is aangetoond<sup>6</sup>.

12.- In uw email van 16 januari 2013 wees u op de gewestelijke bevoegdheden inzake de tewerkstelling van werkzoekenden.

Titel IX van artikel 6, § 1 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 vertrouwt aan de gewesten inderdaad bepaalde bevoegdheden toe op het vlak van het werkgelegenheidsbeleid, waaronder de tewerkstelling van werknemers.

Een arrest van het Grondwettelijk Hof nr. 75/2012 van 14 juni 2012 heeft verduidelijkt dat :

<sup>4</sup> R. ANDERSEN en P. NIHOUL, « Le Conseil d'Etat. Chronique de jurisprudence 1999 », *Rev. b. dr. const.*, 2000, p. 30.

<sup>5</sup> Voor een vergelijkbaar geval waarin de federale wetgeving stil blijft – wat des te meer plaats laat aan een gewestelijke tussenkomst – zie de ontwikkelingen die gepaard gaan met het voorstel van ordonnantie dat de ordonnantie van 1 juni 2006 is geworden ertoe strekkende criteria inzake sociaal verantwoorde investeringen op te leggen in de overheidsopdrachten voor financiële diensten van overheden, *Parl. Doc. B.H.G.*, A-237/1, 2005-2006, p. 3 met verwijzing naar het advies van de afdeling Wetgeving van 19 januari 2004.

<sup>6</sup> Terwijl in het geval van de sociale clausules de band is aangetoond met de gewestelijke bevoegdheden, met name inzake het economisch beleid, dat met name de economische expansie omvat (art. 6, § 1, VI, 1°, B.W.H.I.), en het werkgelegenheidsbeleid (art. 6, § 1, IX).

*« B. 11 [...] de bijzondere wetgever bedoelde met de 'tewerkstelling van werknemers' in artikel 6, § 1, IX, 1ste lid, 1° van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen – behalve sommige financiële tussenkomsten – de tewerkstelling in de strikte zin van het woord, en meer bepaald de reglementering van de activiteiten van plaatsingskantoren, en, wat betreft de tewerkstelling van werknemers in de brede zin, uitsluitend de erkenning van de ondernemingen voor uitzendarbeid zoals deze destijds was geregeld door de artikelen 21 en 22 van de wet van 28 juni 1976 houdende voorlopige regeling van de tijdelijke arbeid, de uitzendarbeid en het ter beschikking stellen van werknemers ten behoeve van gebruikers. »*

Het is juist dat het gebruik van zwartwerk de gewestelijke opdrachten inzake de tewerkstelling van werknemers hindert. Wat ACTIRIS betreft, vermindert dit de mogelijkheid om werkzoekenden aan het werk te stellen op de arbeidsmarkt.

We denken echter niet dat dit volstaat om de bevoegdheid van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest te vestigen om de wetgeving op de overheidsopdrachten aan te vullen, zelfs niet via de omweg van de impliciete bevoegdheden. Inderdaad, de strijd aanbinden met deze vorm van fraude stemt enerzijds strikt genomen niet overeen met de tewerkstelling van werknemers in de zin zoals hierboven herinnerd, en anderzijds, indien men nadenkt in termen van impliciete bevoegdheden, lijkt het ons moeilijk aan te voeren dat het nemen van de overwogen maatregelen nodig is voor de goede uitoefening van de gewestelijke bevoegdheden inzake de tewerkstelling van werknemers. Kortom, de band tussen de twee materies lijkt in beide gevallen te vaag.

De overwegingen, die worden aangehaald in uw voormelde briefwisseling zouden daarentegen vanzelfsprekend de argumenten kunnen versterken die worden ingeroepen ter staving van de gewestelijke bevoegdheid om, door middel van een ordonnantie, een verplichte raadplegingsprocedure van het Observatorium in te stellen.

**13.-** In de huidige stand van het dossier lijkt het ons niet toegestaan aan de Brusselse gewestelijke overheid om met behulp van een ordonnantie een bepaling op te leggen die het recht inzake overheidsopdrachten zou aanvullen door aan de aanbestedende overheden, die ressorteren onder het Gewest, te verplichten om systematisch in de bijzondere bestekken een clausule te voorzien die inschrijvers ertoe noopt om de samenstelling van de ingediende prijzen te ventileren.

De aanneming door de Brusselse regering van een omzendbrief die deze aanbestedende overheden zou verzoeken om zich te beroepen op de bestaande rechtsbepalingen inzake overheidsopdrachten om de doelstelling, die u wil nastreven, volledig of gedeeltelijk te bereiken, zou ongetwijfeld op minder kritiek stuiten.

Zo'n omzendbrief zou in de regel slechts een indicatieve waarde bezitten. In de mate waarin deze als bestemming entiteiten zou hebben die onderworpen zijn aan de hiërarchische macht van de Regering (ministeries, sommige instellingen van openbaar nut) zou men evenwel kunnen overwegen om hieraan een reglementaire draagkracht te verlenen<sup>7</sup>.

\*

\*

\*

**14.-** Nu deze ontwikkelingen die raken aan de gewestelijke en federale bevoegdheden gesteld zijn, herinneren we er eveneens aan dat de tussenkomst van een tekst met een wetgevend karakter, een ordonnantie dus, in onderhavig geval hoe dan ook vereist zal zijn.

De afdeling Wetgeving van de Raad van State oordeelt op onveranderlijke wijze dat zowel uit de artikelen 37 en 107, 2de lid, van de Grondwet als uit artikel 87 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 blijkt dat de commissies, comités, raden, adviesorganen en andere "observatoria" die verbonden zijn met de uitvoerende macht door deze laatste moeten worden opgericht en geregeld, en niet door de wetgever die zich in deze materie niet mag mengen. Indien de raadpleging van de opgerichte instelling een dwingend karakter heeft (wat hier het geval zal zijn), dat haar adviezen de overheid kunnen verbinden of dat er verplichtingen worden opgelegd aan derden, dan komt het daarentegen toe aan de wet (decreet, ordonnantie) om deze op te richten, haar opdrachten te bepalen, haar samenstelling, de vergoedingen of retributies die desgevallend aan haar leden worden toegekend, evenals de essentiële regels voor haar werking.<sup>8</sup>

**15.-** De tussenkomst van een ordonnantie zal bijgevolg vereist blijken in dit geval, vermits men voorziet om aan de raadpleging van het Observatorium voor referentieprijzen een dwingend karakter te geven.

<sup>7</sup> Zie in dit verband het *Elementair woordenboek van administratief recht* van de tweede ondergetekende, in de rubriek *ministeriële omzendbrief* (Brussel, Bruylant, 2006, pp.45-50).

<sup>8</sup> Beginselen die met name in herinnering worden gebracht in de *Kroniek van de Rechtspraak van de Raad van State*, 2006, van P. NIHOUL *et al.*, in *Rev. b. dr. const.*, 2007, p. 313.

Men zou in dit opzicht kunnen overwegen om over te gaan tot de aanvulling van de ordonnantie van 8 september 1994 houdende oprichting van de Economische en Sociale Raad voor het Brussels Hoofdstedelijk Gewest. De structuur van deze ordonnantie leent zich echter niet tot zo'n toevoeging. In de ordonnantie zouden een hele reeks nieuwe artikelen moeten worden ingevoegd tussen de huidige artikelen 11 en 12, wat volgens ons de lezing ervan aanzienlijk zou bemoeilijken..

Het zou bijgevolg ongetwijfeld beter zijn om een afzonderlijke ordonnantie aan te nemen tot oprichting van een Observatorium voor referentieprijzen bij de Economische en Sociale Raad.

\*

\*

\*

**16.-** Het ontwerpadvies, dat u ons heeft voorgelegd, overweegt om de openbare centra voor maatschappelijk welzijn op te nemen in het toepassingsveld van de nieuwe wetgeving.

Vanuit een constitutioneel oogpunt lijkt ons dit niet mogelijk.

De sociale hulpverlening is immers een persoonsgebonden materie die aan de Gemeenschappen werd overgedragen (art. 5, § 1, II, 2°, B.W.H.I.).

Overeenkomstig artikel 138 van dezelfde bijzondere wet is de uitoefening van de bevoegdheid van de sociale hulpverlening sedert 1993 in het Franstalige gewest overgedragen van de Franse Gemeenschap aan het Waalse Gewest.

In het tweetalige Brussels Hoofdstedelijk Gewest daarentegen, en aangezien het een zogenaamde bi-persoonsgebonden materie betreft, ressorteert deze bevoegdheid niet onder de Gemeenschappen maar onder de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie (art. 138 Grondwet).

Een ordonnantie van het Parlement van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest lijkt ons bijgevolg vanuit constitutioneel oogpunt niet toegestaan om aan de Brusselse O.C.M.W. het mechanisme van de voorafgaande raadpleging van het Observatorium op te leggen. Dit zou eerder moeten worden geregeld in een ordonnantie van de Verenigde Vergadering van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie.

In dit stadium zou het evenwel niet de bedoeling zijn van de Regering om de O.C.M.W. aan de consultatieplicht te onderwerpen.

\*

\*

\*

17.- Hieraan dient te worden toegevoegd dat men er in de organieke teksten van het toekomstig Observatorium uitdrukkelijk aan zou moeten herinneren dat het zal moeten waken over de naleving van het **beginsel van het zogenaamde recht op het zakengeheim** wanneer het zijn wettelijke opdrachten zal moeten uitoefenen.

Men zal in dit opzicht de nodige aandacht besteden aan de gevallen voorzien in paragraaf 2 van artikel 65/10 van de wet van 24 december 1993.

Dit artikel 65/10 luidt als volgt:

*“ §1. 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.*

*§ 2. De aanbestedende instantie en elke persoon die, in het kader van zijn functie of van de hem toevertrouwde opdrachten, kennis heeft van vertrouwelijke informatie over een opdracht of die hem, in het kader van het plaatsen en de uitvoering van de opdracht, door de kandidaten, inschrijvers, aannemers, leveranciers of dienstverleners werd verstrekt, mogen die informatie niet bekendmaken. Deze informatie heeft meer bepaald betrekking op de technische of commerciële geheimen en op de vertrouwelijke aspecten van de offertes.*

*Zolang de aanbestedende instantie geen beslissing heeft genomen over, naargelang het geval, de selectie of kwalificatie van de kandidaten, de regelmatigheid van de offertes, de gunning van de opdracht of de beslissing om af te zien van het plaatsen van de opdracht, hebben de kandidaten, inschrijvers en derden geen toegang tot de documenten betreffende de procedure, met name de aanvragen tot deelneming of kwalificatie, de offertes en de interne documenten van de aanbestedende instantie.”*

Een vraag, die onze aandacht heeft weerhouden tijdens onze vergaderingen, is deze of het Observatorium zou moeten worden beschouwd als een derde in de zin van het tweede lid van paragraaf 2 van dit artikel 65/10.

Wij denken dat dit niet het geval is.

Deze conclusie kan volgens ons worden gebaseerd op de gecombineerde lezing van de twee leden van deze paragraaf 2.

Het eerste lid legt inderdaad een verplichting tot vertrouwelijkheid op aan “*de aanbestedende overheid* » evenals aan « *elk persoon die, omwille van zijn functies of omwille van de opdrachten die hem door deze zijn toevertrouwd kennis heeft van vertrouwelijke gegevens* ».

Welnu, het lijkt ons redelijkerwijs toegelaten om aan te voeren dat het Observatorium zal moeten worden beschouwd als ressorterend onder de verwachtingen van dit eerste lid : omwille van de opdrachten die hem zullen worden toevertrouwd door de Brusselse wetgever, zal het gaan om een “persoon” die toegang zal hebben tot vertrouwelijke gegevens betreffende de overheidsopdracht.

Men kan bijgevolg besluiten dat het Observatorium – want ressorterend onder het eerste lid – geen derde is in de zin van het tweede lid.

Het zal toegang hebben tot de vertrouwelijke gegevens, maar zal genoopt zijn tot geheimhouding.

Hieraan kunnen we toevoegen dat deze tweede paragraaf van artikel 65/10 rechtstreeks is ingegeven door artikel 11 van de wet van 15 juni 2006 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor werken, leveringen en diensten. Welnu, in de memorie van toelichting van het ontwerp dat aan de oorsprong ligt van deze wet werd gepreciseerd in het commentaar betreffende artikel 11 dat :

*« Dit verbod is van toepassing op de aanbestedende overheid, de personen waaruit haar organen desgevallend zijn samengesteld, haar ambtenaren en de personen die de aanbestedende overheid moeten bijstaan, zoals een studiebureau met een adviesopdracht. »<sup>9</sup>*

De studiebureaus worden bijgevolg uitdrukkelijk bedoeld maar zijn evenwel niet de enige mogelijke voorbeelden, zoals het gebruik van de woorden « met name » eigenlijk aangeeft. Het Observatorium zal redelijkerwijs eveneens kunnen worden beschouwd als zijnde *een persoon die de aanbestedende overheid moet bijstaan*, in de zin waarin men deze fase van de voorbereidende werkzaamheden opvat.

De toekomstige ordonnantie zal op nuttige wijze kunnen herinneren aan deze verplichting tot vertrouwelijkheid van het Observatorium en zijn ambtenaren.

\*

\*

\*

**18.- Bij wijze van conclusie** en onder voorbehoud van de bijkomende informatie die u ons zou kunnen verschaffen, lijkt het ons dat :

- a) het Brussels Hoofdstedelijk Gewest zijn bevoegdheden inzake de organisatie en controle van zijn diensten en de instellingen, die van het Gewest afhangen, zou kunnen inroepen om hen een nieuwe regel van goed bestuur op te leggen, in dit geval de raadpleging van het Observatorium teneinde een niet-dwingend advies te bekomen over het normale karakter van de ingediende prijzen;

<sup>9</sup> Memorie van toelichting, *Parl. doc.*, Kamer, 2005-2006, doc. nr. 51 2237/001, p. 29.

- b) het Observatorium moet natuurlijk wel zijn opdrachten vervullen met eerbied voor het beginsel van het recht op de naleving van het zakengeheim;
- c) in het huidig stadium van onze kennis van het dossier lijkt het ons daarentegen moeilijker om een grondslag te vinden voor de bevoegdheid van de gewestelijke wetgever om aan de inschrijvers de verplichting op te leggen om in hun offerte het gedeelte van de prijs te vermelden die overeenstemt met de arbeidskost;

dit gezegd zijnde, zou men misschien kunnen overwegen dat de Brusselse Hoofdstedelijke Regering – door middel van omzendbrieven (met een indicatieve of reglementaire waarde, al naargelang hun bestemming al dan niet zal onderworpen zijn aan haar hiërarchische macht) de gewestelijke aanbestedende overheden uitnodigt of verplicht om, in het kader van de federale wetgeving, de inschrijvers te verplichten om een gedetailleerde opgave van deze prijs te vermelden in hun offerte;

- d) aangezien de raadpleging van het Observatorium een dwingend karakter zal hebben, zou men hoe dan ook via een ordonnantie moeten te werk gaan;
- e) om de tekst van de huidige ordonnantie van 8 september 1994 niet te verzwaren, kan men zich afvragen of men geen afzonderlijke ordonnantie zou moeten aannemen die specifiek is gewijd aan dit Observatorium;
- f) men zal moeten toezien op de naleving van de gewestelijke bevoegdheden wanneer men zal moeten bepalen welke aanbestedende overheden onderworpen zullen zijn aan de regels betreffende de raadpleging van het Observatorium;

indien men in de toekomst eveneens de O.C.M.W. hieraan zou willen onderwerpen, dan zou een ordonnantie van de Gemeenschapscommissie moeten worden aangenomen..

Wij hopen hiermee te hebben geantwoord op uw vragen en staan verder tot uw beschikking.

Met oprechte groeten,

Patrick GOFFAUX

France MAUSSION