

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIIe VAKANTIEKAMER

A R R E S T

**nr. 235.605 van 9 augustus 2016
in de zaak A. 219.743/XII-8188**

In zake: 1. de NV RECUTEX
2. de BVBA VLAAMS INZAMEL CENTRUM TEXTIEL (VICT)
3. de BVBA VICTRANS
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Bettina Poelemans
kantoor houdend te 9051 Sint-Denijs-Westrem
Kortrijksesteenweg 1144 G
bij wie woonplaats wordt gekozen
eveneens bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Kris Wauters
kantoor houdend te 1170 Brussel
Terhulpssesteenweg 187

tegen:

de GEMEENTE MAASMECHELEN
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Gitte Laenen
kantoor houdend te 2800 Mechelen
Antwerpsesteenweg 16-18
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 15 juli 2016, strekt tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van “[h]et besluit van het College van Burgemeester en Schepenen van de gemeente Maasmechelen d.d. 1 juli 2016 tot aanvaarding van het bijzonder bestek voor de overheidsopdracht voor diensten met als voorwerp ‘Textielinzameling – huis-aan-huisophaling & containers 2017-2020’ en de besteksbepalingen, waarvan [de nv Recutex, de bvba Vlaams Inzamel Centrum Textiel (VICT) en de bvba

Victrans] kennis kregen naar aanleiding van de publicatie in het Bulletin der Aanbestedingen op 1 juli 2016”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 2 augustus 2016, om 11.00 uur.

Kamervoorzitter Geert Debersaques heeft verslag uitgebracht.

Advocaten Bettina Poelemans en Kris Wauters, die verschijnen voor de verzoekende partijen en advocaten Frederick Ongena en Tessa Jordens, die *loco* advocaat Gitte Laenen verschijnen voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Luc Vermeire heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Feiten

3.1. De verwerende partij schrijft op 1 juli 2016 een vereenvoudigde onderhandelingsprocedure met bekendmaking uit voor een opdracht van diensten met als voorwerp “Textielinzameling – huis-aan-huisophaling & containers 2017-2020”.

De opdracht wordt op 1 juli 2016 bekendgemaakt in het Bulletin der Aanbestedingen.

3.2. De opdracht is onderworpen aan het bijzonder bestek “Textielinzameling – huis-aan-huisophaling & containers 2017-2020”, met nr.

16/064, op 1 juli 2016 aanvaard door het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Maasmechelen.

Dit is de bestreden beslissing.

Artikel I.1 van de bestreden beslissing geeft de volgende beschrijving van de opdracht:

“[...]”

Toelichting: De opdracht omvat de huis-aan-huisophaling van de fractie textiel op grondgebied van de gemeente Maasmechelen alsook de inzameling via textielcontainers en de afzet ervan.

Onder textiel wordt verstaan: alle kledij (textiel en lederwaren), schoeisel, handtassen, beddengoed, woningtextiel (gordijnen, overgordijnen, tafelkleden, servetten...), lompen, en dergelijke die ontstaan door de normale werking van een particulier huishouden (definitie: Uitvoeringsplan Milieuverantwoord Beheer Huishoudelijke Afvalstoffen).

De opdracht heeft een looptijd van 01 januari 2017 tot en met 31 december 2020. De opdracht is stilzwijgend verlengbaar tot 3 jaar na het eerste dienstjaar.”

De bestreden beslissing bepaalt voorts het volgende:

"Voorbehouden opdrachten

Volgens artikel 22 van de wet van 15 juni 2006 wordt de opdracht:
- Voorbehouden aan sociale werkplaatsen.”.

Artikel I.5 “Toegangsrecht en kwalitatieve selectie” van de bestreden beslissing bepaalt:

"I.5 Toegangsrecht en kwalitatieve selectie

Het offerteformulier moet vergezeld zijn van volgende stukken:

Juridische situatie van de inschrijver - vereiste bewijsstukken (uitsluitingscriteria)

- Door in te schrijven op deze opdracht verklaart de inschrijver zich niet in een toestand van uitsluiting te bevinden, zoals bedoeld in artikel 61 § 1 en 2 van het Koninklijk Besluit van 15 juli 2011 betreffende plaatsing van overheidsopdrachten klassieke sectoren
- Het bewijs van erkenning (OVAM) voor het inzamelen van textiel
- De documenten waaruit de erkenning blijkt als sociale werkplaats (artikel

22 van de wet van 15 juni 2006).

Technische bekwaamheid van de inschrijver - vereiste bewijsstukken (selectiecriteria)

- Technische beschrijving van het in te zetten materieel, geïllustreerd met foto's en documentatie.
- Een referentielijst van gelijkaardige uitgevoerde diensten tijdens de laatste drie jaar."

3.3. Met een bekendmaking in het Bulletin der Aanbestedingen van 19 juli 2016 wordt de termijn voor ontvangst van de inschrijvingen - oorspronkelijk 27 juli 2016 - verlengd tot 24 augustus 2016.

IV. Ontvankelijkheid van het beroep

Uiteenzetting van de exceptie

4. De verwerende partij betwist het belang van de verzoekende partijen. Zij benadrukt dat er enkel sprake is van het vereiste belang in de zin van de artikelen 14 en 15 van de wet van 17 juni 2013 'betreffende de motivering, de informatie en de rechtsmiddelen inzake overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten' (hierna: de wet van 17 juni 2013) indien de verzoekende partijen, middels het bestrijden van een beslissing inzake gunning van een overheidsopdracht, op zijn minst kans maakten om die opdracht zelf toegewezen te krijgen. Aan deze voorwaarde is volgens de verwerende partij niet voldaan. Zij meent dat de onwettigheid van de bestreden beslissing volgens de verzoekende partijen blijkbaar niet zou schuilen in het voorbehouden van de opdracht aan sociale werkplaatsen, maar wel in het ontbreken van de wettelijke voorwaarde inzake de werknemers met een handicap. De verzoekende partijen betwisten met andere woorden niet dat de verwerende partij een voorbehouden opdracht in de markt mocht plaatsen waar enkel sociale werkplaatsen voor zouden mogen inschrijven. Ook al zou de wettelijke voorwaarde inzake de meerderheid van de werknemers ook gelden ten aanzien van sociale werkplaatsen, *quod non*, dan nog zou de toegang tot de opdracht worden ontzegd aan de verzoekende partijen omdat die niet over de erkenning als sociale werkplaats beschikken, noch aantonen dat zij voldoen aan de wettelijke voorwaarden voor de tewerkstelling van werknemers met een handicap. Ook al zou het enige middel ernstig zijn, dan nog zouden de verzoekende partijen geen enkele kans maken om de opdracht in de

wacht te slepen. De verwerende partij kan nog steeds de opdracht voorbehouden aan sociale werkplaatsen, daar de toegangsreservatie volgens de verzoekende partijen niet het struikelblok vormt nu het aanwenden van een voorbehouden opdracht door hen niet wordt betwist. Er is bijgevolg manifest sprake van een gebrek aan belang in hoofde van de verzoekende partijen bij het eerste en enige middel en de vordering in haar geheel.

Beoordeling

5. De Raad van State kan in een kort geding en *a fortiori* in een kortgeding bij uiterst dringende noodzakelijkheid slechts een beperkt onderzoek wijden aan ontvankelijkheidsexcepties. Een verzoekende partij kan er zich immers minder behoorlijk tegen in bescherming nemen dan in de procedure ten gronde. Daarom past het in een kort geding dat de Raad van State deze excepties eerder zou verwerpen dan aannemen tenzij indien zijn beperkt onderzoek uitwijst dat een dergelijke exceptie een hoge graad van ernst vertoont.

6. Overeenkomstig artikel 15, samen gelezen met artikel 14 van de wet van 17 juni 2013, kan de verhaalinstantie de “beslissingen van aanbestedende instanties”, vernietigen of schorsen op verzoek van elke persoon “die een belang heeft of heeft gehad om een bepaalde opdracht te bekomen en die door de beweerde schending is of dreigt te worden benadeeld”.

7. Het wordt niet betwist dat de verzoekende partijen door de bestreden beslissing worden verhinderd deel te nemen aan de voorliggende opdracht. Evenmin wordt betwist dat de verzoekende partijen geen erkende sociale werkplaats zijn in de zin van artikel 22, § 1, van de wet van 15 juni 2006 ‘overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten’ (hierna: wet van 15 juni 2006).

In de huidige stand van het geding staat evenwel niet met de in een procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid vereiste hoge graad van evidentie vast dat de verzoekende partijen geen belang kunnen hebben bij een schorsing op grond van het hierna ernstig bevonden enig middel omdat zij geen erkende sociale werkplaats zijn en niet blijkt dat zij een meerderheid van

gehandicapte werknemers in de zin van dat artikel 22, § 1, van de wet van 15 juni 2006 tewerkstellen. Vooreerst staat niet vast dat de verwerende partij, bij heroverweging, niet anders kan dan de opdracht opnieuw voorbehouden. Aldus staat ook niet vast dat de verzoekende partijen opnieuw uitgesloten (zullen) kunnen zijn. Ten tweede lijken de verzoekende partijen, als professionals die aanvoeren actief te zijn in de textielinzameling- en textielverwerkingssector en zelf geïnteresseerd zijn in de uitvoering van de opdracht – hetgeen niet door de verwerende partij wordt betwist – er belang bij te kunnen hebben dat, wanneer de mededinging op die markt waarop zij actief zijn via voorbehouden opdrachten wordt beperkt - mogelijkheid die de verzoekende partijen overigens op zich niet bestrijden - dit in dat geval conform de regelgeving gebeurt in die zin dat dan alleen de in de regelgeving bedoelde sociale werkplaatsen kunnen mededingen en bijvoorbeeld referenties bekomen en dat de opdrachten waaraan de verzoekende partijen niet kunnen mededingen in hun sector, beperkt blijven tot de wettelijke mogelijkheden tot voorbehouden.

Om dezelfde redenen hebben de verzoekende partijen ook belang bij het enig middel.

8. De exceptie wordt verworpen.

V. Schorsingsvoorwaarden

9. Krachtens artikel 17, §§ 1 en 4, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan tot schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid slechts worden besloten onder de dubbele voorwaarde dat minstens één ernstig middel wordt aangevoerd dat de nietigverklaring van de akte of het reglement *prima facie* kan verantwoorden en dat een uiterst dringende noodzakelijkheid voorhanden is die onverenigbaar is met de behandelingstermijn van de gewone vordering tot schorsing.

10. Te dezen is evenwel ook de wet van 17 juni 2013 van toepassing.

Krachtens artikel 15, eerste lid, van die wet kan de uitvoering

worden geschorst van de thans bestreden beslissing in aanwezigheid van een ernstig middel of een klaarblijkelijke onwettigheid.

Overeenkomstig artikel 15, tweede lid, echter wordt de vordering tot schorsing voor de Raad van State uitsluitend ingesteld volgens een procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid.

Er dient te dezen dan ook enkel nog te worden onderzocht of minstens één ernstig middel wordt aangevoerd, dan wel een klaarblijkelijke onwettigheid aanwezig is, die de nietigverklaring van de bestreden beslissing kan verantwoorden.

VI. Onderzoek van het enig middel

Standpunt van de partijen

11. In hun enig middel voeren de verzoekende partijen de schending aan van de artikelen 5, 6 en 22 van de wet van 15 juni 2006 en van “het beginsel van de gelijke behandeling en het transparantiebeginsel”,

“Doordat verwerende partij in het bestreden besluit de toegang tot de overheidsopdracht met als voorwerp ‘Textielinzameling — Huis-aan-huis-ophaling & containers 2017-2020’ uitsluitend voorbehoudt aan sociale werkplaatsen;

Terwijl op grond van artikel 22, § 1 Wet overheidsopdrachten de toegang tot een gunningsprocedure van een overheidsopdracht slechts kan worden voorbehouden aan sociale werkplaatsen indien de meerderheid van haar werknemers personen met een handicap zijn die wegens de aard of de ernst van hun handicap geen beroepsactiviteit in normale omstandigheden kunnen uitoefenen;

Dat deze bepaling een uitzondering vormt op het beginsel dat een aanbestedende overheid bij de gunning van een overheidsopdracht elke geïnteresseerde onderneming de kans moet geven om eventueel deze overeenkomst te kunnen uitvoeren; dat een uitzondering restrictief moet worden geïnterpreteerd;

Dat artikel 22, § 1 Wet overheidsopdrachten niet aan een aanbestedende overheid toelaat om de toegang tot een procedure voor de gunning van een overheidsopdracht voor te behouden aan alle sociale werkplaatsen zonder een onderscheid te maken tussen zij die wel voldoende werknemers met een handicap hebben en zij die niet voldoende werknemers hebben;

Dat verwerende partij, door *in casu* de toegang tot de kwestieuze overheidsopdracht voor te behouden aan alle sociale werkplaatsen, artikel 22, § 1 Wet overheidsopdrachten schendt; dat als gevolg hiervan verzoekende partij op een onwettige wijze de toegang tot een overheidsopdracht wordt onthouden; dat verzoekende partij geen gelijke kans wordt gewaarborgd om de kwestieuze

opdracht te kunnen uitvoeren en verwerende partij zich ook niet op een wettige wijze baseert op een bepaling die haar toelaat om verzoekende partij deze gelijke kans te ontzeggen;

In de toelichting benadrukken zij, wat de aangevoerde schending betreft van artikel 22, § 1, van de wet van 15 juni 2006, dat deze bepaling de omzetting is van artikel 19 van richtlijn 2004/18/EG van het Europees Parlement en de Raad van 31 maart 2004 ‘betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor werken, leveringen en diensten’ (hierna: richtlijn 2004/18/EG), en dat de Belgische wetgever deze bepaling toepasselijk heeft verklaard zowel op Europese als niet-Europese opdrachten. De duiding aanhalend die de Europese Commissie heeft gegeven aan deze richtlijn bepaling, betogen de verzoekende partijen dat “een aanbestedende overheid [...] bijgevolg een overheidsopdracht aan een sociale werkplaats slechts [kan] voorbehouden indien de meerderheid van haar werknemers personen met een handicap zijn die wegens de aard of de ernst van hun handicap geen beroepsactiviteit in normale omstandigheden kunnen uitoefenen.” Artikel 22, § 1 van de wet van 15 juni 2006 beperkt onder deze voorwaarden de toegang tot een gunningsprocedure van een overheidsopdracht voor de reguliere markt en is dus een uitzondering op de beginselen van de vrije mededinging en de gelijke behandeling, die enkel kan worden toegepast binnen de voorwaarden gesteld door de wetgever en op grond van een restrictieve interpretatie van de voorwaarden om de uitzondering toe te passen. Wanneer een aanbestedende overheid zoals in de bestreden beslissing, de toegang voorbehoudt aan sociale werkplaatsen zonder daarbij de bijkomende wettelijke voorwaarden te respecteren, ontzegt zij op een onwettige wijze de toegang van de reguliere markt tot de gunningsprocedure van een overheidsopdracht en miskent zij het beginsel van de vrije mededinging en het beginsel dat een aanbestedende overheid een gelijke kans moet geven aan elke geïnteresseerde onderneming.

Concreet stellen de verzoekende partijen verder dat het bepaalde in het bijzonder bestek “Volgens artikel 22 van de wet van 15 juni 2006 wordt de opdracht: - Voorbehouden aan sociale werkplaatsen.”, zoals dit wordt bevestigd in het kader van het toegangsrecht onder de uitsluitingscriteria in artikel I.5, inhoudt dat elke onderneming die erkend is als sociale werkplaats, kan deelnemen aan de gunningsprocedure en omgekeerd dat, als een onderneming geen sociale

werkplaats is, zij uitgesloten wordt van deelname. Aangezien elk uitsluitingsmechanisme in het raam van de deelname aan de gunningsprocedure van een overheidsopdracht een beperking inhoudt van de vrije mededinging en dus beperkend moet worden geïnterpreteerd, kan de voornoemde bepaling van het bestek niet anders worden begrepen dan dat alle sociale werkplaatsen toegang hebben tot de kwestieuze gunningsprocedure los van het feit of de meerderheid van haar werknemers personen met een handicap zijn die wegens de aard of de ernst van hun handicap geen beroepsactiviteit in normale omstandigheden kunnen uitoefenen. Aldus zal de verwerende partij, op grond van de *patere legem*-plicht als uitvloeisel van het legaliteitsbeginsel, krachtens de voornoemde bepaling van het bestek niet in de mogelijkheid zijn om sociale werkplaatsen die niet voldoen aan de voorwaarde dat de meerderheid van haar werknemers personen met een handicap zijn die wegens de aard of de ernst van hun handicap geen beroepsactiviteit in normale omstandigheden kunnen uitoefenen, van de gunningsprocedure uit te sluiten. Op die wijze ontzegt de verwerende partij op een onwettige wijze de toegang tot de gunningsprocedure aan de verzoekende partijen. Immers, deze toegang kan aan de verzoekende partijen enkel worden ontzegd als de in artikel 22, § 1, van de wet van 15 juni 2006 geformuleerde voorwaarden zijn vervuld, hetgeen niet het geval is.

12. De verwerende partij gaat in haar nota eerst in op een voorafgaande uiteenzetting van de verzoekende partijen, waarin die citeren uit de nota van de Vlaamse Overheid waarin wordt toegelicht, *c.q.* aanbevolen hoe aanbestedende overheden best handelen willen zij een opdracht voorbehouden aan de sociale economie. Volgens de verwerende partij leiden de verzoekende partijen “geheel terecht” uit deze nota af dat de voorwaarde, dat de meerderheid van de werknemers personen met een handicap zijn die wegens de aard of de ernst van hun handicap geen beroepsactiviteit in normale omstandigheden kunnen uitoefenen, niet geldt bij de mogelijkheid van het voorbehoud van de toegang tot de opdracht voor sociale werkplaatsen, doch enkel geldt in het kader van de reservering van de uitvoering in het kader van programma’s voor beschermde arbeid.

Wat concreet de aangevoerde schending van artikel 22, § 1, van de wet van 15 juni 2006 betreft, doet de verwerende partij gelden dat blijkens de

parlementaire voorbereiding bij de voornoemde wet van 15 juni 2006, met “sociale werkplaatsen” worden bedoeld, “de ondernemingen erkend in het kader van het besluit van de Vlaamse Regering van 17 december 1999 tot vaststelling van de erkenningsvoorwaarden van de beschutte werkplaatsen, het decreet van de Vlaamse Gemeenschap van 14 juli 1998 inzake sociale werkplaatsen, Besluit van de Waalse Regering van 7 november 2002 betreffende de voorwaarden van erkenning en subsidiëring van de bedrijven voor aangepast werk, het decreet van de Franse Gemeenschapscommissie van 4 maart 1999 betreffende de sociale integratie van de gehandicapten en hun inschakeling in het arbeidsproces en de beschutte werkplaatsen van de Duitstalige Gemeenschap erkend in het kader van de wet van 16 april 1963 betreffende de sociale reclassering van de mindervaliden”, terwijl het inzake de “programma’s voor beschermde arbeid” gaat om “een voorkeurstelsel dat bijdraagt tot de inschakeling of herinschakeling van minder-validen in het arbeidsproces”.

Deze twee mogelijkheden om een overheidsopdracht voor te behouden, hebben volgens de verwerende partij elk een afzonderlijke finaliteit. Hiermee moet rekening worden gehouden bij de interpretatie van artikel 22, § 1, van de wet van 15 juni 2006. Sociale werkplaatsen zijn volgens de verwerende partij erkende initiatieven die een bedrijfsactiviteit ontwikkelen met werkgelegenheid voor zeer moeilijk bemiddelbare werkzoekenden in een beschermde werkomgeving. De tewerkstelling van deze “doelgroepwerknemers” wordt gesubsidieerd via loonsubsidies en omkaderingssubsidies. Onder zeer moeilijk bemiddelbare werkzoekenden worden verstaan de werkzoekenden die door een cumulatie van persoons- en omgevings-gebonden factoren, geen arbeidsplaats in het reguliere arbeidscircuit kunnen verwerven of kunnen behouden maar die onder begeleiding in staat zijn tot het verrichten van arbeid op maat. Deze “doelgroepwerknemers” zijn voornamelijk werkzoekenden die minimum vijf jaar inactief zijn, laaggeschoold zijn en die fysieke, psychische of sociale beperkingen hebben (armoede, daklozen, schulden, ex-gedetineerden). Het gaat met andere woorden om zeer moeilijk te plaatsen werkzoekenden waarbij hun persoonlijke problematiek voornamelijk aan de basis ligt. Deze “doelgroepwerknemers” kunnen een handicap hebben waardoor ze geen beroepsactiviteit in normale omstandigheden kunnen uitvoeren, maar dit is echter géén wettelijke vereiste. Er kunnen volgens de verwerende partij nog andere

facetten meespelen waardoor de betrokken persoon geen ‘normale’ beroepsactiviteit zou kunnen uitoefenen. Voorts dienen sociale werkplaatsen te zijn erkend. In die regelgeving is echter geen voorwaarde terug te vinden over het aantal tewerkgestelde personen met een handicap. Het is aan de Vlaamse minister (tot wiens bevoegdheid het tewerkstellingsbeleid behoort) om te bepalen, tijdens het erkenningsonderzoek, hoeveel “doelgroepwerknemers” de sociale werkplaats in dienst zal dienen te nemen om subsidies te verkrijgen. Het is met andere woorden niet mogelijk om voorafgaand een vast percentage vast te stellen. Voor elke sociale werkplaats heeft de minister een afzonderlijke beslissing genomen.

Ook wanneer de eerste paragraaf van artikel 22 van de wet van 15 juni 2006 tekstueel wordt ontleed, kan volgens de verwerende partij niet anders dan worden vastgesteld dat er twee mogelijkheden zijn om een overheidsopdracht te reserveren voor de sociale economie: een voorbehoud van de toegang aan de opdracht t.a.v. erkende sociale werkplaatsen of de reservering van de uitvoering van de opdracht in het kader van programma’s voor beschermde arbeid indien de meerderheid van de werknemers van de inschrijver een handicap hebben die wegens de aard of de ernst van hun handicap geen beroepsactiviteit in normale omstandigheden kunnen uitoefenen. Aan elk van de mogelijkheden tot voorbehoud heeft de wetgever een voorwaarde gekoppeld. Een inschrijver kan zich dan wel benoemen als zijnde een sociale werkplaats, maar deze kwalificatie moet ook aangetoond worden middels een uitgereikte erkenning. Enkel sociale werkplaatsen die ook effectief de erkenning op basis van bovenvermelde regelgeving op zak hebben kunnen tot de overheidsopdracht worden toegelaten. Er is derhalve geen vrijgeleide voor een inschrijver/onderneming met een sociaal oogmerk, de erkenning is hoe dan ook steeds vereist.

De verzoekende partijen hebben volgens de verwerende partij precies deze erkenningsvereiste uit het oog verloren die nochtans een wettelijke voorwaarde uitmaakt. Zulke erkenning is daarentegen niet vereist voor een programma in het kader van beschermde arbeid waardoor het niet meer dan logisch is dat de wetgever ook aan deze tweede voorbehoudsmogelijkheid een wettelijke voorwaarde wenste te koppelen. Het is dan ook enkel voor deze tweede mogelijkheid dat de wetgever de voorwaarde inzake personen met een handicap oplegt. Hoe kan een aanbestedende overheid er anders vanuit gaan dat het

aangeboden programma voor beschermde arbeid wel een afdoende sociaal oogmerk kent. Bij het ontbreken van een wettelijk erkenningsregime zal dit sociaal oogmerk op andere wijze aangetoond dienen te worden.

Volgens de verwerende partij kan voorts ook de door haar aangehaalde rechtsleer zich vinden in haar grammaticale interpretatie van artikel 22, §1, van de wet van 15 juni 2006.

Volgens de verwerende partij kan bijgevolg besloten worden dat ten aanzien van sociale werkplaatsen de enige wettelijke voorwaarde deze van de erkenning is. Het gegeven dat de meerderheid van de werknemers een handicap dienen te hebben die wegens de aard of de ernst ervan geen normale beroepsactiviteit kunnen uitoefenen, is door de wetgever enkel opgelegd ten aanzien van programma's voor beschermde arbeid.

Beoordeling

13. Artikel 22 van de wet van 15 juni 2006 luidt:

“Art. 22 § 1. Een aanbestedende overheid kan, overeenkomstig de beginselen van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie, de toegang tot de gunningsprocedure reserveren voor sociale werkplaatsen of de uitvoering ervan reserveren in het kader van programma's voor beschermde arbeid indien de meerderheid van de betrokken werknemers personen met een handicap zijn die wegens de aard of de ernst van hun handicap geen beroepsactiviteit in normale omstandigheden kunnen uitoefenen.

In de parlementaire voorbereiding van de wet van 15 juni 2006 wordt deze bepaling als volgt toegelicht (memorie van toelichting, *Parl. St.* Kamer 2005-2006, nr. 2237/1, 38):

“Paragraaf 1 van artikel 22 bepaalt dat een aanbestedende overheid de deelname aan gunningsprocedures van overheidsopdrachten voor sociale werkplaatsen kan reserveren. Met sociale werkplaatsen worden bedoeld de ondernemingen erkend in het kader van het besluit van de Vlaamse Regering van 17 december 1999 tot vaststelling van de erkenningsvoorwaarden van de beschutte werkplaatsen, het decreet van de Vlaamse Gemeenschap van 14 juli 1998 inzake sociale werkplaatsen, Besluit van de Waalse Regering van 7 november 2002 betreffende de voorwaarden van erkenning en subsidiëring van de bedrijven voor aangepast werk, het decreet van 4 maart 1999 de Franse Gemeenschapscommissie

van 4 maart 1999 betreffende de sociale integratie van de gehandicapten en hun inschakeling in het arbeidsproces en de beschutte werkplaatsen van de Duitstalige Gemeenschap erkend in het kader van de wet van 16 april 1963 betreffende de sociale reclassering van de mindervaliden. Ze kan ook de uitvoering ervan reserveren in het kader van programma's voor beschermde arbeid. Het gaat om een voorkeurstelsel dat bijdraagt tot de inschakeling of herinschakeling van mindervaliden in het arbeidsproces.

De in dit kader gegunde opdrachten moeten evenwel voldoen aan de algemene voorschriften en beginselen van het Verdrag. Ze mogen dus niet rechtstreeks of onrechtstreeks discriminerend zijn ten aanzien van de kandidaten of inschrijvers uit andere lidstaten die dezelfde voorwaarden vervullen. Het uitsluitend reserveren van opdrachten voor nationale beschutte werkplaatsen zou strijdig zijn met het Verdrag. De gelijke behandeling en de transparantie moeten eveneens worden nageleefd in het kader van de procedure. Deze werkplaatsen moeten bovendien voldoen aan de voorschriften inzake toegang en kwalitatieve selectie zoals bepaald door de aanbestedende overheid."

De wet van 15 juni 2006 beoogde in het kader van de hervorming van de overheidsopdrachtenwetgeving - die volgens de wetsgeschiedenis onder meer noodzakelijk was om de richtlijn 2004/18/EG om te zetten (memorie van toelichting, *Parl. St.* Kamer 2005-2006, nr. 2237/1, 5) – het artikel 19 van de voormelde richtlijn in artikel 22 om te zetten en dit zowel voor Europese als niet-Europese opdrachten.

Artikel 19, lid 1, van de richtlijn 2004/18/EG luidt:

"De lidstaten kunnen de deelneming aan procedures voor de gunning van overheidsopdrachten voorbehouden aan sociale werkplaatsen of de uitvoering ervan voorbehouden in het kader van programma's voor beschermde arbeid indien de meerderheid van de betrokken werknemers personen met een handicap zijn die wegens de aard of de ernst van hun handicaps geen beroepsactiviteit in normale omstandigheden kunnen uitoefenen. "

Overweging 28 bij de richtlijn 2004/18/EG verklaart:

"(28) Beroep en werk zijn van fundamenteel belang voor het waarborgen van gelijke kansen voor iedereen en bevorderen de maatschappelijke integratie. In dit verband dragen sociale werkplaatsen en programma's voor beschutte arbeid op doeltreffende wijze bij tot de integratie of herintegratie van gehandicapten op de arbeidsmarkt. Het is echter mogelijk dat het dergelijke werkplaatsen niet lukt om bij normale mededingingsvoorwaarden opdrachten te verwerven. Daarom is het wenselijk te bepalen dat de lidstaten de deelneming aan procedures voor de gunning van opdrachten kunnen voorbehouden aan dergelijke werkplaatsen of de uitvoering ervan voorbehouden in het kader van programma's voor beschermde arbeid".

14. Op het eerste gezicht heeft de zinsnede in artikel 22, § 1, van de wet van 15 juni 2006 "indien de meerderheid van de betrokken werknemers

personen met een handicap zijn die wegens de aard of de ernst van hun handicaps geen beroepsactiviteit in normale omstandigheden kunnen uitoefenen” ook betrekking op de “sociale werkplaatsen”.

De argumenten van de verwerende partij leiden in deze stand van het geding niet tot een andere vaststelling.

Los van de vraag of de voormelde uitlegging al niet taalkundig blijkt uit de Nederlandse tekst van de bepaling – de meerderheidsvereisten in het aangehaalde artikel 22 slaan taalkundig zowel op de programma's als op de sociale werkplaatsen - bemerkt de Raad van State dat luidens artikel 7 van de wet van 31 mei 1961 ‘betreffende het gebruik der talen in wetgevingszaken, het opmaken, bekendmaken en inwerkingtreden van wetten en verordeningen’, eventuele verschillen tussen de Nederlandse en de Franse tekst opgelost naar de wil van de wetgever, die bepaald wordt volgens de gewone interpretatie en zonder dat aan de ene tekst de voorkeur wordt gegeven boven de andere. Te dezen blijkt, zoals de verzoekende partijen ter terechtzitting terecht opmerken, de door de Raad van State in deze stand van het geding voorgestane interpretatie, duidelijk uit de Franse tekst van het geschonden geachte artikel 22, § 1, van de wet van 15 juni 2006, waar de plaatsing van de “komma” na de opsomming van beide mogelijkheden in de zinssnede, zulks duidelijk maakt. Voorts stemt de tekst van het geschonden geachte artikel 22 in zijn Nederlandse versie woordelijk overeen met die van de Nederlandse tekst van het aangehaalde artikel 19 van de richtlijn 2004/18/EG en de Franse tekst ervan met die van de Franse tekst van het aangehaalde artikel 19 in de genoemde richtlijn. Dienaangaande is het vaste rechtspraak van het Europees Hof van de Europese Unie dat de in een van de taalversies van een bepaling van het Unierecht gebruikte formulering niet als enige grondslag voor de uitlegging van die bepaling kan dienen of in zoverre voorrang hebben boven de andere taalversies. Een dergelijke benadering zou immers onverenigbaar zijn met het vereiste van eenvormige toepassing van het Unierecht (zie HvJ 22 oktober 2009, nrs. C-261/08 en C-348/08, García en Cabrera, punt 55 met verdere verwijzingen). In de mate dat de verwerende partij zich ter adstructie van haar standpunt steunt op een tekstuele ontleding van enkel de Nederlandse tekst van deze bepaling, leidt zulks niet tot de door haar voorgehouden interpretatie.

Evenmin blijkt de door de verwerende partij voorgestane uitlegging uit de parlementaire voorbereiding. Los van de bedenking dat bij dergelijke voorbehouden opdrachten in het Unierecht de benaming van die ondernemingen van weinig belang is - en dat de reservering dus niet rechtstreeks of onrechtstreeks discriminerend mag zijn ten aanzien van de kandidaten of inschrijvers uit andere lidstaten die dezelfde voorwaarden vervullen - blijkt immers uit het hiervoor aangehaalde citaat uit de memorie van toelichting bij het wetsontwerp dat leidde tot de wet van 15 juni 2006, dat in die toelichting weliswaar wordt omschreven wat (internrechtelijk) onder (Belgische) sociale werkplaatsen volgens de wil van de Regering moet worden verstaan, maar uit die toelichting blijkt niet dat het de werkelijke bedoeling van de wetgever was te bepalen dat de meerderheidsvereisten, als afbakening, niet voor sociale werkplaatsen relevant zouden zijn. In dit verband bemerkt de Raad van State overigens dat reeds onder het regime van de aan de wet van 15 juni 2006 voorafgaande regelgeving, artikel 18bis, § 2, van de toenmalige wet van 24 december 1993 ‘betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten’ het volgende bepaalde:

“§ 2. Een aanbestedende overheid kan de deelname aan een gunningsprocedure van een overheidsopdracht die niet onderworpen is aan verplichtingen die voortvloeien uit de Europese richtlijnen of uit een internationale akte inzake overheidsopdrachten voorbehouden aan beschutte werkplaatsen of sociale inschakelingsondernemingen, overeenkomstig de beginselen van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap.

Met beschutte werkplaats wordt bedoeld: de onderneming waarvan de meeste werknemers, omwille van de aard of de ernst van hun handicap, geen beroepsactiviteiten kunnen uitoefenen in normale omstandigheden. Met sociale inschakelingsonderneming wordt bedoeld: de onderneming die voldoet aan de voorwaarden van artikel 59 van de wet van 26 maart 1999 betreffende het Belgische actieplan voor de werkgelegenheid 1998 en houdende diverse bepalingen, of die aan gelijkaardige voorwaarden voldoet in het land van oorsprong van de kandidaat of inschrijver.”

Aldus was toen uitdrukkelijk bepaald dat - toen nog enkel niet-Europese – opdrachten konden voorbehouden worden aan – toen genoemd – beschutte werkplaatsen en dat dit ondernemingen zijn waarvan de meeste werknemers, omwille van de aard of de ernst van hun handicap, geen beroepsactiviteiten kunnen uitoefenen in normale omstandigheden. In deze stand van het geding doet niets uit de parlementaire voorbereiding van de wet van 15 juni

2006 blijken dat het de uitdrukkelijke wil van de wetgever zou zijn geweest om met het nieuwe artikel 22 af te wijken van de vereiste ter zake die eerder uitdrukkelijk was opgenomen in het aangehaalde artikel 18bis van de genoemde wet van 24 december 1993.

Voorts is evenmin overtuigend, het argument van de verwerende partij dat de sociale werkplaatsen en de programma's voor beschermde arbeid te onderscheiden zijn qua finaliteit in die zin dat enerzijds sociale werkplaatsen erkende activiteiten zijn die een bedrijfsactiviteit ontwikkelen met werkgelegenheid voor zeer moeilijk bemiddelbare werkzoekenden in een beschermde omgeving, zonder dat voor de erkenning ervan als eis geldt dat de meerderheid van de werknemers voor de eerste categorie personen met een handicap zijn die wegens de aard of de ernst van hun handicap geen beroepsactiviteit in normale omstandigheden kunnen uitoefenen, terwijl anderzijds voor de programma's geen erkenning vereist en die meerderheidsvereiste wel noodzakelijk is om zeker te zijn dat het aangeboden programma wel een afdoend sociaal oogmerk kent. Nog daargelaten de vraag of deze interpretatie zou toelaten in te gaan tegen de tekst van de wet zelf, blijkt in deze stand van het geding geenszins hieruit waarom de (federale) wetgever niet van oordeel kon zijn dat de mogelijkheid om opdrachten aan sociale werkplaatsen voor te behouden - nu dit een beperking van de mededinging is - voorbehouden diende te worden aan sociale werkplaatsen waarvan de meerderheid van de werknemers personen met een handicap zijn die wegens de aard of de ernst van hun handicap geen beroepsactiviteit in normale omstandigheden kunnen uitoefenen. Voorts lijkt immers, gelet op de autonomie ter zake, de federale wetgever niet gebonden door de definities en voorwaarden die de Vlaamse regelgeving ter zake bepaalt of zou bepalen om sociale werkplaatsen te onderscheiden, te bepalen of te erkennen.

Voorts is het argument dat bepaalde door de verwerende partij aangehaalde rechtsleer het standpunt van de verwerende partij zou bijtreden, op zich evenmin overtuigend, aangezien rechtsleer geen bindende waarde heeft en bestaat uit rechtsgeleerde opinies van auteurs die niet over het staatsgezag beschikken, noch de rechter kunnen binden.

In de mate dat de verwerende partij tot slot nog als verweer kritiek uit op de voorafgaande uiteenzetting van de verzoekende partijen in het verzoekschrift en het citeren door die partij van passages uit een nota van de Vlaamse Overheid, volstaat in deze stand van het geding vast te stellen dat de verzoekende partijen hiermee geenszins doen blijken akkoord te gaan met het in die nota vertolkte standpunt, te meer dat overigens uit het middel duidelijk blijkt dat zij het standpunt dat is uiteengezet in die nota niet delen.

15. Uit wat vooraf gaat volgt dat de bestreden beslissing, door de opdracht voor te behouden voor sociale werkplaatsen zonder zulks te beperken in de zin als hiervoor is bepaald, artikel 22, § 1, van de wet van 15 juni 2006 schendt.

16. Het middel is in de aangegeven mate ernstig.

VII. Kosten

17. Wat de vraag van de verzoekende partijen betreft tot toekenning van een rechtsplegingsvergoeding betreft, wordt, gelet op de hierna ingewilligde vordering tot schorsing en het daaropvolgende nog noodzakelijke procedureverloop, over de kosten uitspraak gedaan in het eindarrest.

BESLISSING

De Raad van State beveelt de schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid van het besluit van het College van Burgemeester en Schepenen van de gemeente Maasmechelen van 1 juli 2016 tot aanvaarding van het bijzonder bestek voor de overheidsopdracht voor diensten met als voorwerp ‘Textielinzameling – huis-aan-huisophaling & containers 2017-2020’ en de besteksbepalingen.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 9 augustus 2016, door de Raad van State, XIIe vakantiekamer, samengesteld uit:

Geert Debersaques,	kamervoorzitter,
bijgestaan door	
Frank Bontinck,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Frank Bontinck

Geert Debersaques