



CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

avis 54.091/2
du 2 octobre 2013

advies 54.091/2
van 2 oktober 2013

sur

over

un projet d'arrêté royal 'fixant
les modalités d'émission de la
loterie à billets, appelée
'GOLF', loterie publique
organisée par la Loterie
Nationale'

een ontwerp van koninklijk
besluit 'tot bepaling van de
uitgiftevoorschriften van de
loterij met biljetten, genaamd
'GOLF', een door de Nationale
Loterij georganiseerde
openbare loterij'

Le 6 septembre 2013, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Ministre des Finances à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté royal 'fixant les modalités d'émission de la loterie à billets, appelée 'GOLF', loterie publique organisée par la Loterie Nationale'.

Le projet a été examiné par la deuxième chambre le 2 octobre 2013. La chambre était composée de Robert ANDERSEN, premier président du Conseil d'État, Pierre VANDERNOOT et Martine BAGUET, conseillers d'État, Christian BEHRENDT et Jacques ENGLEBERT, assesseurs, et Anne-Catherine VAN GEERSDAELE, greffier.

Le rapport a été présenté par Jean-Luc PAQUET, premier auditeur.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise a été vérifiée sous le contrôle de Martine BAGUET.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 2 octobre 2013.

*

Op 6 september 2013 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Financiën verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een ontwerp van koninklijk besluit 'tot bepaling van de uitgiftevoorschriften van de loterij met biljetten, genaamd 'GOLF', een door de Nationale Loterij georganiseerde openbare loterij'.

Het ontwerp is door de tweede kamer onderzocht op 2 oktober 2013. De kamer was samengesteld uit Robert ANDERSEN, eerste voorzitter van de Raad van State, Pierre VANDERNOOT en Martine BAGUET, staatsraden, Christian BEHRENDT en Jacques ENGLEBERT, assessoren, en Anne-Catherine VAN GEERSDAELE, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Jean-Luc PAQUET, eerste auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Martine BAGUET.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 2 oktober 2013.

*

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1^o, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, tel qu'il est remplacé par la loi du 2 avril 2003, la section de législation limite son examen au fondement juridique du projet, à la compétence de l'auteur de l'acte ainsi qu'à l'accomplissement des formalités préalables, conformément à l'article 84, § 3, des lois coordonnées précitées.

Sur ces trois points, le projet appelle les observations suivantes.

Interrogé au sujet du fondement juridique de l'arrêté en projet, le délégué a fourni les précisions suivantes.

« 1. Ni l'article 3, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, ni l'article 6, § 1^{er}, 1^o, (assiette légale de l'arrêté royal en projet), de la loi du 19 avril 2002 relative à la rationalisation du fonctionnement et de la gestion de la Loterie Nationale, modifiés par la Loi-programme I du 24 décembre 2002, ni d'autres articles de cette même loi ou d'une autre loi, ne consacrent quelque disposition que ce soit traitant de la forme (espèces ou en nature) et des mesures d'encadrement des lots attribués par les loteries publiques organisées par la Loterie Nationale.

En substance, seuls les articles 3, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, et 6, § 1^{er}, 1^o, de la loi du 19 avril 2002 précitée, confèrent au Roi le soin de fixer les formes et les modalités générales des loteries publiques qui, dans l'intérêt général et selon des méthodes commerciales, doivent être organisées par la Loterie Nationale. Les termes 'formes' et 'modalités' couvrent un champ d'application évidemment très étendu qui permet au Roi de fixer la forme (espèces ou en nature) et mesures d'encadrement des lots.

2. Lorsque des lots en nature sont prévus, il va sans dire que ceux-ci peuvent se présenter sous des formes très diverses pouvant, par exemple, consister en des billets à gratter de la Loterie Nationale ¹.

L'arrêté royal en projet prévoit des lots en nature sous la forme d'une voiture de la marque Volkswagen (modèle GOLF). Cette option, qui induit évidemment l'acquisition des véhicules concernés, a donné lieu à la conclusion d'une convention de collaboration entre la Loterie Nationale et la société représentant en Belgique le constructeur automobile allemand.

Ce type d'acquisitions n'autorise évidemment pas la Loterie Nationale à se soustraire [à] l'application de la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services, conformément à l'article 30, § 1^{er}, de la loi du 19 avril 2002 relative à la rationalisation du fonctionnement et de la gestion de la Loterie Nationale.

In concreto, la Loterie Nationale a utilisé la procédure visée à l'article 26, § 1^{er}, 1^o, f) de la loi du 15 juin 2006 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services (droits exclusifs, spécificité technique ou artistique). Pour le choix de Volkswagen, la Loterie Nationale s'est basée sur une étude de marché ² qui, réalisée en 2011, concernait les lots en nature. En l'occurrence, une question invitait les

¹ Voir arrêté royal du 19 juin 2011 'fixant les modalités d'émission de la loterie à billets, appelée « 21 », loterie publique organisée par la Loterie Nationale' (*Moniteur belge* du 01.09.2011, 2^e édition, pages 56026 à 556029). Voir arrêté royal du 3 août 2012 'fixant les modalités d'émission de la loterie à billets, appelée « Bingo », loterie publique organisée par la Loterie Nationale' (*Moniteur belge* du 23.08.2012, pages 49452 à 49459).

² Pour cette étude de marché, trois cent vingt-huit personnes ont été sondées. Elles ont été sélectionnées parmi des joueurs réguliers, des joueurs occasionnels, des ex-joueurs, des non-joueurs et ce, en tenant compte de divers paramètres (genre, âge, classe sociale, composition des ménages, etc).

sondés à désigner, parmi une liste de 22 marques de voitures, celles qui, selon eux, étaient les plus attrayantes pour une collaboration avec la Loterie Nationale. Les réponses à cette question classèrent, dans l'ordre décroissant de préférence, les marques suivantes : AUDI, BMW, MERCEDES, VOLKSWAGEN, PORSCHE, MINI, etc. Se référant à ce classement, la Loterie Nationale demanda au constructeur AUDI s'il était intéressé par une collaboration avec la Loterie Nationale. AUDI déclina cette demande, tout comme le firent respectivement les constructeurs BMW et MERCEDES consultés ultérieurement. La Loterie Nationale contacta dès lors le constructeur classé en quatrième position (VOLKSWAGEN) qui lui accepta de collaborer avec la Loterie Nationale. Au fil des négociations avec ce constructeur, le choix du véhicule qui constituerait le lot en nature se porta sur le modèle 'GOLF' qui, outre sa qualité de 'Auto de l'année 2013', épouse incontestablement le profil de toutes les générations.

En d'autres termes, le choix de la marque VOLKSWAGEN a été opéré de manière tout à fait objective et en prenant en considération la volonté, les attentes et l'attrait du public révélés par les résultats de l'étude de marché précitée. Dans ce contexte, il convient de rappeler qu'en vertu de l'article 5 du contrat de gestion conclu le 20.09.2010 entre l'État belge et la Loterie Nationale³, celle-ci a un devoir de canalisation qui implique l'émission d'une offre de jeux moderne et attrayante. Cet objectif ne peut évidemment être atteint que si les jeux proposés ont un attrait pour le public. L'étude de marché précitée a indéniablement révélé un tel attrait pour des lots en nature sous forme d'un véhicule automobile d'une marque ayant la préférence d'une partie importante du public.

3. À titre complémentaire, voire subsidiaire, je signalerai que, ces dernières années, la Loterie Nationale a organisé des loteries publiques qui, étroitement liées soit à un événement culturel⁴, soit à une personne⁵ ou un groupe de personnes médiatisées⁶, pourraient elles aussi être considérées, dans une certaine mesure, comme susceptibles de procurer un avantage concurrentiel résultant de la publicité qu'elles comportent en faveur de l'événement ou des personnes ciblées.

Une fois encore, revêtant un caractère commercial, ces initiatives répondaient au seul souci de rencontrer le devoir de canalisation évoqué ci-avant et donc d'offrir des jeux susceptibles d'intéresser une large frange de la population.

4. Les arguments et considérations qui précèdent ne préjugent en rien de ceux que pourraient émettre les conseillers juridiques auxquels ferait appel l'État belge pour sa défense dans le cas d'un recours en annulation de l'arrêté royal ».

³ Voir *Moniteur belge* du 20.09.2010/2^e édition/pages 58437 à 58455.

⁴ Voir arrêté royal du 12 septembre 2011 'fixant les modalités d'émission de la loterie à billets, appelée « Tintin », loterie publique organisée par la Loterie Nationale' (*Moniteur belge* du 20.10.2011, 2^e édition, pages 64041 à 64043).

⁵ Voir arrêté royal du 17 août 2013 'fixant les modalités d'émission de la loterie à billets, appelée « Bling Bling by Astrid Bryan », loterie publique organisée par la Loterie Nationale' (*Moniteur belge* du 27.08.2013, 2^e édition, pages 56597 à 56600).

⁶ Voir arrêté royal du 19 juillet 2010 'fixant les modalités d'émission de la loterie à billets, appelée « Milk Inc. », loterie publique organisée par la Loterie Nationale' (*Moniteur belge* du 03.09.2010, pages 56365 à 56367)."

À s'en tenir aux explications ainsi fournies, la section de législation croit devoir formuler les plus expresses réserves quant à l'applicabilité en l'espèce de l'article 26, § 1^{er}, 1^o, f), de la loi du 15 juin 2006 'relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services', lequel est libellé comme suit :

« Art. 26. § 1^{er}. Il ne peut être traité par procédure négociée sans publicité, mais si possible après consultation de plusieurs entrepreneurs, fournisseurs ou prestataires de services, que dans les cas suivants :

1^o dans le cas d'un marché public de travaux, de fournitures ou de services, lorsque :

[...]

f) les travaux, fournitures ou services ne peuvent, pour des raisons techniques, artistiques ou tenant à la protection de droits d'exclusivité, être confiés qu'à un entrepreneur, fournisseur ou prestataire de services déterminé ; ».

D'emblée il convient de rappeler que la procédure négociée sans publicité est une procédure exceptionnelle, que les hypothèses dans lesquelles il peut y être recouru sont d'interprétation stricte et qu'il appartient au pouvoir adjudicateur de démontrer que les circonstances et conditions qui permettent d'y recourir sont réunies ⁷.

En l'espèce, il n'apparaît pas qu'il y ait eu une véritable consultation de plusieurs fournisseurs au sens de la phrase liminaire de l'article 26, § 1^{er}, précité, et pas d'avantage que les conditions prévues au paragraphe 1^{er}, 1^o, f). soient remplies.

D'abord, le procédé de sélection préalable qui a été utilisé en vue de choisir les trois fabricants qui seraient consultés préalablement à la négociation ne peut être admis. En effet, cette sélection a été opérée non pas sur la base de critères objectifs tenant aux caractéristiques techniques et au prix d'un véhicule d'une catégorie et d'un modèle déterminé mais en fonction des préférences exprimées par un échantillon de clients pour des marques automobiles couvrant des catégories de véhicules de modèle et de prix très variables, dont certains spécialisés dans le haut de gamme, et, par suite, difficilement comparables. Ce « sondage de clientèle » ne peut dès lors tenir lieu d'étude sérieuse du marché automobile et ne peut donc être assimilé à la « consultation de plusieurs [...] fournisseurs » exigée par la phrase liminaire de l'article 26, § 1^{er}, de la loi précitée du 15 juin 2006.

⁷ L'article 26, § 1^{er}, précité accentue ce caractère exceptionnel, par rapport à l'article 17, § 2, de la loi du 24 décembre 1993 'relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services' en formulant de manière négative la phrase introductive du paragraphe 1^{er} : « Il ne peut être traité par procédure négociée sans publicité que [...] dans les cas suivants : ». Les hypothèses visées à l'article 26 de la loi précitée du 15 juin 2006 sont également moins nombreuses que celles visées à l'article 17 de la loi précitée du 24 décembre 1993, encore que dans le cas d'espèce, ceci n'intervient pas.

Sur ce caractère exceptionnel, voir A.-L. DURVIAUX, « La procédure négociée : spécificités, opportunités et contraintes », in D. RENDERS et K. WAUTERS, *Actualités du droit des marchés publics*, Bruxelles, Larcier 2010, pp. 79 et s., sp. pp. 105-106 et 149.

Ensuite, que le fabricant automobile VW soit titulaire de droits exclusifs sur les modèles GOLF est une évidence, mais au même titre que les autres fabricants d'automobiles sur leurs propres modèles, et il n'apparaît pas qu'en l'absence d'une étude de marché sérieuse, les caractéristiques et le prix de la voiture VW Golf étaient tels que, dans la même catégorie de véhicules, aucun autre fabricant ne pouvait raisonnablement entrer en concurrence avec la VW Golf.

Définir les spécifications techniques de la voiture en manière telle que seul ce véhicule pouvait y répondre eut d'ailleurs constitué une discrimination à l'égard des autres fabricants, contraire au droit européen et national en matière de marchés publics⁸.

En conclusion, la section de législation est d'avis que le projet d'arrêté doit être fondamentalement revu à la lumière de l'observation ci-dessus.

*

⁸ Sur l'interprétation stricte donnée aux raisons techniques ou tenant à la protection des droits d'exclusivité, voir en particulier P. THIEL, *Marchés publics et PPP, memento* 2013, n° 236 et A.-L. DURIEUX, *op. cit.*, pp. 158-159.

Aangezien de adviesaanvraag ingediend is op basis van artikel 84, § 1, eerste lid, 1°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, zoals het is vervangen bij de wet van 2 april 2003, beperkt de afdeling Wetgeving overeenkomstig artikel 84, § 3, van de voornoemde gecoördineerde wetten haar onderzoek tot de rechtsgrond van het ontwerp, de bevoegdheid van de steller van de handeling en de te vervullen voorafgaande vormvereisten.

Wat deze drie punten betreft, geeft het ontwerp aanleiding tot de volgende opmerkingen.

Gevraagd naar de rechtsgrond van het ontworpen besluit, heeft de gemachtigde de volgende uitleg verstrekt.

« 1. Ni l'article 3, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, ni l'article 6, § 1^{er}, 1°, (assiette légale de l'arrêté royal en projet), de la loi du 19 avril 2002 relative à la rationalisation du fonctionnement et de la gestion de la Loterie Nationale, modifiés par la Loi-programme I du 24 décembre 2002, ni d'autres articles de cette même loi ou d'une autre loi, ne consacrent quelque disposition que ce soit traitant de la forme (espèces ou en nature) et des mesures d'encadrement des lots attribués par les loteries publiques organisées par la Loterie Nationale.

En substance, seuls les articles 3, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, et 6, § 1^{er}, 1°, de la loi du 19 avril 2002 précitée, confèrent au Roi le soin de fixer les formes et les modalités générales des loteries publiques qui, dans l'intérêt général et selon des méthodes commerciales, doivent être organisées par la Loterie Nationale. Les termes 'formes' et 'modalités' couvrent un champ d'application évidemment très étendu qui permet au Roi de fixer la forme (espèces ou en nature) et mesures d'encadrement des lots.

2. Lorsque des lots en nature sont prévus, il va sans dire que ceux-ci peuvent se présenter sous des formes très diverses pouvant, par exemple, consister en des billets à gratter de la Loterie Nationale ¹.

L'arrêté royal en projet prévoit des lots en nature sous la forme d'une voiture de la marque Volkswagen (modèle GOLF). Cette option, qui induit évidemment l'acquisition des véhicules concernés, a donné lieu à la conclusion d'une convention de collaboration entre la Loterie Nationale et la société représentant en Belgique le constructeur automobile allemand.

Ce type d'acquisitions n'autorise évidemment pas la Loterie Nationale à se soustraire [à] l'application de la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services, conformément à l'article 30, § 1^{er}, de la loi du 19 avril 2002 relative à la rationalisation du fonctionnement et de la gestion de la Loterie Nationale.

In concreto, la Loterie Nationale a utilisé la procédure visée à l'article 26, § 1^{er}, 1°, f) de la loi du 15 juin 2006 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services (droits exclusifs, spécificité technique ou artistique). Pour le

¹Zie het koninklijk besluit van 19 juni 2011 'tot bepaling van de uitgiftevoorschriften van de loterij met biljetten, genaamd '21', een door de Nationale Loterij georganiseerde openbare loterij' (*Belgisch Staatsblad* van 01.09.2011, 2^{de} editie, p. 56026 tot 56029). Zie het koninklijk besluit van 3 augustus 2012 'tot bepaling van de uitgiftevoorschriften van de loterij met biljetten, genaamd 'Bingo', een door de Nationale Loterij georganiseerde openbare loterij' (*Belgisch Staatsblad* van 23.08.2012, p. 49452 tot 49459).

choix de Volkswagen, la Loterie Nationale s'est basée sur une étude de marché² qui, réalisée en 2011, concernait les lots en nature. En l'occurrence, une question invitait les sondés à désigner, parmi une liste de 22 marques de voitures, celles qui, selon eux, étaient les plus attrayantes pour une collaboration avec la Loterie Nationale. Les réponses à cette question classèrent, dans l'ordre décroissant de préférence, les marques suivantes : AUDI, BMW, MERCEDES, VOLKSWAGEN, PORSCHE, MINI, etc. Se référant à ce classement, la Loterie Nationale demanda au constructeur AUDI s'il était intéressé par une collaboration avec la Loterie Nationale. AUDI déclina cette demande, tout comme le firent respectivement les constructeurs BMW et MERCEDES consultés ultérieurement. La Loterie Nationale contacta dès lors le constructeur classé en quatrième position (VOLKSWAGEN) qui lui accepta de collaborer avec la Loterie Nationale. Au fil des négociations avec ce constructeur, le choix du véhicule qui constituerait le lot en nature se porta sur le modèle 'GOLF' qui, outre sa qualité de 'Auto de l'année 2013', épouse incontestablement le profil de toutes les générations.

En d'autres termes, le choix de la marque VOLKSWAGEN a été opéré de manière tout à fait objective et en prenant en considération la volonté, les attentes et l'attrait du public révélés par les résultats de l'étude de marché précitée. Dans ce contexte, il convient de rappeler qu'en vertu de l'article 5 du contrat de gestion conclu le 20.09.2010 entre l'État belge et la Loterie Nationale³, celle-ci a un devoir de canalisation qui implique l'émission d'une offre de jeux moderne et attrayante. Cet objectif ne peut évidemment être atteint que si les jeux proposés ont un attrait pour le public. L'étude de marché précitée a indéniablement révélé un tel attrait pour des lots en nature sous forme d'un véhicule automobile d'une marque ayant la préférence d'une partie importante du public.

3. À titre complémentaire, voire subsidiaire, je signalerai que, ces dernières années, la Loterie Nationale a organisé des loteries publiques qui, étroitement liées soit à un événement culturel⁴, soit à une personne⁵ ou un groupe de personnes médiatisées⁶, pourraient elles aussi être considérées, dans une certaine mesure, comme susceptibles de procurer un avantage concurrentiel résultant de la publicité qu'elles comportent en faveur de l'événement ou des personnes ciblées.

Une fois encore, revêtant un caractère commercial, ces initiatives répondaient au seul souci de rencontrer le devoir de canalisation évoqué ci-avant et donc d'offrir des jeux susceptibles d'intéresser une large frange de la population.

4. Les arguments et considérations qui précèdent ne préjugent en rien de ceux que pourraient émettre les conseillers juridiques auxquels ferait appel l'État belge pour sa défense dans le cas d'un recours en annulation de l'arrêté royal ».

² Voor dat marktonderzoek werden driehonderdachtentwintig personen ondervraagd. Zij werden geselecteerd onder regelmatige spelers, occasionele spelers, ex-spelers en niet-spelers, waarbij steeds rekening gehouden is met verschillende parameters (geslacht, leeftijd, sociale klasse, gezinssamenstelling, enz).

³ Zie Belgisch Staatsblad van 20.09.2010, 2^{de} editie, p. 58437 tot 58455.

⁴ Zie het koninklijk besluit van 12 september 2011 'tot bepaling van de uitgiftevoorschriften van de loterij met biljetten, genaamd 'Tintin', een door de Nationale Loterij georganiseerde openbare loterij' (*Belgisch Staatsblad* van 20.10.2011, 2^{de} editie, p. 64041 tot 64043).

⁵ Zie het koninklijk besluit van 17 augustus 2013 'tot bepaling van de uitgiftevoorschriften van de loterij met biljetten, genaamd 'Bling Bling by Astrid Bryan', een door de Nationale Loterij georganiseerde openbare loterij' (*Belgisch Staatsblad* van 27.08.2013, 2^{de} editie, p. 56597 tot 56600).

⁶ Zie het koninklijk besluit van 19 juli 2010 'tot bepaling van de uitgiftevoorschriften van de loterij met biljetten, genaamd 'Milk Inc', een door de Nationale Loterij georganiseerde openbare loterij', (*Belgisch Staatsblad* van 03.09.2010, p. 56365 tot 56367).

Volgens de aldus verstrekte uitleg, is de afdeling Wetgeving van oordeel dat ze het meest uitdrukkelijke voorbehoud dient te maken wat betreft de toepasbaarheid in dezen van artikel 26, § 1, 1°, f), van de wet van 15 juni 2006 (betreffende de) ‘overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten’, welk artikel luidt als volgt:

‘Art. 26. § 1. De overheidsopdrachten mogen enkel worden geplaatst bij onderhandelingsprocedure zonder bekendmaking doch, indien mogelijk, na raadpleging van meerder aannemers, leveranciers of dienstverleners in de volgende gevallen:

1° in het geval van een overheidsopdracht voor werken, leveringen of diensten wanneer:

[...]

f) de werken, leveringen of diensten om technische of artistieke redenen of omwille van de bescherming van alleenrechten, slechts aan één bepaalde aannemer, leverancier of dienstverlener kunnen worden gegund;”,

Meteen al dient te worden gememoreerd dat de onderhandelingsprocedure zonder bekendmaking alleen bij uitzondering kan worden toegestaan. Dat de gevallen waarin met die procedure kan worden gewerkt op strikte wijze geïnterpreteerd dienen te worden en dat het aan de aanbestedende overheid staat om aan te tonen dat voldaan wordt aan de omstandigheden en aan de voorwaarden om die procedure te kunnen volgen⁷.

In casu blijkt niet dat er een echte raadpleging heeft plaatsgevonden van verschillende leveranciers als bedoeld in de inleidende zin van het voornoemde artikel 26, § 1, en evenmin dat voldaan is aan de voorwaarden bedoeld in paragraaf 1, 1°, f).

Eerst en vooral kan de voorafgaande selectieprocedure die gevolgd is om de drie fabrikanten te selecteren die vóór de onderhandelingsfase geraadpleegd zouden worden, niet worden aanvaard. Die selectie is immers niet uitgevoerd op grond van objectieve criteria, waarbij rekening gehouden wordt met de technische kenmerken en de prijs van een voertuig van een welbepaalde categorie en model, maar wel op basis van de voorkeur van een beperkt aantal klanten voor bepaalde automerken die zeer uiteenlopende modellen en prijscategorieën omvatten, waarvan sommige merken gespecialiseerd zijn in voertuigen van de hogere prijsklasse en die bijgevolg moeilijk vergelijkbaar zijn. Zo’n “klantenpeiling” geldt derhalve niet als een ernstig onderzoek binnen de automobiemarkt en kan dus niet gelijkgesteld worden met de “raadpleging van meerdere (...) leveranciers” zoals vereist wordt in de inleidende zin van artikel 26, § 1, van de voornoemde wet van 15 juni 2006.

Voorts is het vanzelfsprekend dat automobielfabrikant VW de exclusieve rechten bezit op het model GOLF, net zoals dat het geval is voor de eigen modellen van de overige

⁷ In het voornoemde artikel 26, § 1, wordt de uitzonderlijke aard van die procedure benadrukt, in vergelijking tot artikel 17, § 2, van de wet van 24 december 1993 ‘betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten’, door de wijze waarop de inleidende zin van paragraaf 1 is gesteld, namelijk: “De overheidsopdrachten mogen enkel worden geplaatst bij onderhandelingsprocedure zonder bekendmaking (...) in de volgende gevallen:”. De gevallen die genoemd worden in artikel 26 van de voornoemde wet van 15 juni 2006 zijn ook minder talrijk dan die welke aangehaald worden in artikel 17 van de voornoemde wet van 24 december 1993, ook al is dat artikel *in casu* niet van toepassing.

In verband met die uitzonderlijke aard, zie A.-L. DURVIAUX, “La procédure négociée: spécificités, opportunités et contraintes”, in D. RENDERS en K. WAUTERS, *Actualités du droit des marchés publics*, Brussel, Larcier 2010, p. 79 en volg., inz. 105-106 en 149.

automobielfabrikanten. Bovendien is het niet zo dat, bij ontstentenis van een ernstig marktonderzoek, de kenmerken en de prijs van de VW GOLF van die aard waren dat, binnen eenzelfde categorie van autovoertuigen, een andere autofabrikant VW GOLF niet op redelijke wijze kan concurreren.

De technische kenmerken van het voertuig op zodanige wijze definiëren dat alleen dit voertuig daaraan kon beantwoorden, zou overigens een discriminatie gevormd hebben ten aanzien van de andere fabrikanten, hetgeen strijdig is met het Europees en nationaal recht inzake openbare aanbestedingen⁸.

De afdeling Wetgeving is tot slot van oordeel dat het ontwerpbesluit grondig moet worden herzien in het licht van de hiervoor geformuleerde opmerking.

LE GREFFIER – DE GRIFFIER

LE PREMIER PRÉSIDENT –
DE EERSTE VOORZITTER

Anne-Catherine VAN GEERSDAELE

Robert ANDERSEN

⁸ Wat betreft de strikte interpretatie van de technische redenen of van de bescherming van de exclusiviteitsrechten, zie in het bijzonder P. THIEL, *Marchés publics et PPP*, *memento* 2013, nr. 236 en A.-L. DURIEUX, *op. cit.*, 158-159.