

B.5. Der angefochtene Artikel 24 des Dekrets vom 4. Mai 1994 bezieht sich auf die Bestrafung der Zuwiderhandlungen gegen die in Artikel 23 genannten Verordnungen. Infolge der Nichtigerklärung der Ziffer 1° von Artikel 23 § 1 Absatz 2 ist er nur noch anwendbar auf jenen Teil von Artikel 23, der nicht mit dem Fehler der Zuständigkeitsüberschreitung behaftet ist. Es gibt keinen Anlaß dazu, ihn für nichtig zu erklären.

B.6.1. Der angefochtene Artikel 25 des Dekrets vom 4. Mai 1994 bestimmt, daß der Gesellschaft ein Hafenmeisteramt untersteht, dessen Arbeitsweise und Organisation durch das Gesetz vom 5. Mai 1936 zur Festlegung der Rechtsstellung der Hafenmeister geregelt werden.

B.6.2. Artikel 9 des Sondergesetzes vom 8. August 1980 in der durch das Sondergesetz vom 8. August 1988 abgeänderten Fassung bestimmt folgendes:

« In den Angelegenheiten, die zu ihrem Kompetenzbereich gehören, können die Gemeinschaften und Regionen dezentralisierte Dienststellen, Anstalten und Unternehmen gründen bzw. Kapitalbeteiligungen vornehmen.

Das Dekret kann den vorgenannten Organen Rechtspersönlichkeit einräumen und ihnen erlauben, Kapitalbeteiligungen vorzunehmen. Unbeschadet Artikel 87 § 4 regelt es ihre Gründung, Zusammensetzung, Zuständigkeit, Arbeitsweise und Kontrolle. »

B.6.3. Da der angefochtene Artikel 25 nur zum Zweck hat, ein Hafenmeisteramt ins Leben zu rufen, überschreitet er nicht die durch den vorgenannten Artikel 9 dem Regionaldekretergeber zugewiesene Zuständigkeit.

Aus diesen Gründen:

Der Hof

— erklärt in Artikel 23 § 1 Absatz 2 des Dekrets der Flämischen Region vom 4. Mai 1994 bezüglich der Aktiengesellschaft « Zeekanaal en Watergebonden Grondbeheer Vlaanderen » die Wortfolge « 1° de regeling van het scheepvaartverkeer, met inbegrip van het loodsen en het slepen » (1° die Regelung der Schifffahrt, einschließlich des Lotsen- und Schleppdienstes) für nichtig;

— weist die Klage im übrigen zurück.

Verkündet in niederländischer, französischer und deutscher Sprache, gemäß Artikel 65 des Sondergesetzes vom 6. Januar 1989 über den Schiedshof, in der öffentlichen Sitzung vom 18. Januar 1996.

Der Kanzler,
L. Potoms

Der Vorsitzende,
L. De Grève.

ARBITRAGEHOF

N. 96 — 208

[C - 21023]

Arrest nr. 6/96 van 18 januari 1996

Rolnummer 817

In zake : het beroep tot vernietiging van artikel 216, vierde streepje, van het decreet van de Vlaamse Gemeenschap van 13 juli 1994 betreffende de hogescholen in de Vlaamse Gemeenschap, ingesteld door de v.z.w. Nationale Confederatie van het Bouwbedrijf.

Het Arbitragehof,

samengesteld uit de voorzitters L. De Grève en M. Melchior, en de rechters L.P. Suetens, H. Boel, L. François, P. Martens, J. Delruelle, G. De Baets, E. Cerexhe, H. Coremans, A. Arts en R. Henneuse, bijgestaan door de griffier L. Potoms, onder voorzitterschap van voorzitter L. De Grève,

wijst na beraad het volgende arrest :

I. Onderwerp van het beroep

Bij verzoekschrift dat aan het Hof is toegezonden bij op 14 februari 1995 ter post aangetekende brief en ter griffie is ingekomen op 15 februari 1995, is beroep tot vernietiging ingesteld van artikel 216, vierde streepje, van het decreet van de Vlaamse Gemeenschap van 13 juli 1994 betreffende de hogescholen in de Vlaamse Gemeenschap, bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 31 augustus 1994, door de v.z.w. Nationale Confederatie van het Bouwbedrijf, met maatschappelijke zetel te 1000 Brussel, Lombardstraat 42.

II. De rechtspleging

Bij beschikking van 15 februari 1995 heeft de voorzitter in functie de rechters van de zetel aangewezen overeenkomstig de artikelen 58 en 59 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof.

De rechters-verslaggevers hebben geoordeeld dat er geen aanleiding was om artikel 71 of 72 van de organieke wet toe te passen.

Van het beroep is kennisgegeven overeenkomstig artikel 76 van de organieke wet bij op 28 februari 1995 ter post aangetekende brieven.

Het bij artikel 74 van de organieke wet voorgeschreven bericht is bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 7 maart 1995.

Memories zijn ingediend door :

- de Ministerraad, Wetstraat 16, 1000 Brussel, bij op 13 april 1995 ter post aangetekende brief;
- de Waalse Regering, rue Mazy 25-27, 5100 Namen, bij op 14 april 1995 ter post aangetekende brief;
- de Vlaamse Regering, Martelaarsplein 19, 1000 Brussel, bij op 18 april 1995 ter post aangetekende brief.

Van die memories is kennisgegeven overeenkomstig artikel 89 van de organieke wet bij op 10 mei 1995 ter post aangetekende brieven.

Memories van antwoord zijn ingediend door :

- de verzoekende partij, bij op 31 mei 1995 ter post aangetekende brief;
- de Ministerraad, bij op 6 juni 1995 ter post aangetekende brief.

Bij beschikking van 4 juli 1995 heeft het Hof de termijn waarbinnen het arrest moet worden gewezen, verlengd tot 14 februari 1996.

Bij beschikking van 13 september 1995 heeft het Hof de zaak in gereedheid verklaard en de dag van de terechtzitting bepaald op 3 oktober 1995.

Van die beschikking is kennisgegeven aan de partijen en hun advocaten bij op 14 september 1995 ter post aangetekende brieven.

Op de openbare terechtzitting van 3 oktober 1995 :

- zijn verschenen :

- Mr. P. Peeters, advocaat bij de balie te Brussel, voor de verzoekende partij;
- Mr. D. D'Hooghe, advocaat bij de balie te Brussel, voor de Ministerraad;
- Mr. M. Verdussen, advocaat bij de balie te Brussel, voor de Waalse Regering;
- Mr. P. Devers, advocaat bij de balie te Gent, voor de Vlaamse Regering;
- hebben de rechters-verslaggevers G. De Baets en P. Martens verslag uitgebracht;
- zijn de voornoemde advocaten gehoord;
- is de zaak in beraad genomen.

De rechtspleging is gevoerd overeenkomstig de artikelen 62 en volgende van de organieke wet, die betrekking hebben op het gebruik van de talen voor het Hof.

III. De bestreden bepaling

Het bestreden artikel 216 maakt deel uit van het vierde hoofdstuk « Beheer van de hogeschool » van titel IV, « Financiering en beheer van de hogescholen », van het decreet van 13 juli 1994 betreffende de hogescholen in de Vlaamse Gemeenschap.

Die bepaling luidt als volgt :

« De hogeschool sluit haar overeenkomsten voor aanneming van werk, leveringen en diensten af volgens de wettelijke en reglementaire bepalingen betreffende de overheidsopdrachten met dien verstande dat het hogeschoolbestuur :

(...)

- van de regels betreffende de keuze van aannemer mag afwijken bij openbare of beperkte aanbesteding, als de Vlaamse regering zich hiertegen niet verzet binnen de dertig dagen na de aanvraag.

(...)

IV. In rechte

- A -

Standpunt van de verzoekende partij

A.1.1. De verzoekende partij, die het beroep tot vernietiging binnen de wettelijk voorgeschreven termijn heeft ingesteld, is een vereniging zonder winstoogmerk die krachtens artikel 4 van haar statuten over het rechtens vereiste belang beschikt om een beroep tot vernietiging van de bestreden bepaling in te stellen, zoals overigens moge blijken uit het standpunt van het Hof in zijn arrest nr. 32/92 van 23 april 1992 over een vergelijkbaar beroep van de verzoekende partij.

A.1.2. De bestreden bepaling schendt de artikelen 35 en 38 van de Grondwet en artikel 6, § 1, VI, derde lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen.

Krachtens de bestreden bepaling worden de hogeschoolbesturen gemachtigd om bij het sluiten van overeenkomsten voor aanneming van werk, leveringen en diensten af te wijken van de regels betreffende de keuze van aannemer bij openbare of beperkte aanbesteding, als de Vlaamse Regering zich hiertegen niet verzet binnen dertig dagen na de aanvraag.

Op grond van de in het middel aangehaalde Grondwets- en wetsbepalingen beschikt de Vlaamse Gemeenschap, in afwachting van de tenuitvoerlegging van artikel 35 van de Grondwet, principieel over toegewezen bevoegdheden. De Gemeenschap dient die bevoegdheden uit te oefenen 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. Het voorschrift van artikel 6, § 1, VI, derde lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 past weliswaar in het kader van de toewijzing van bevoegdheden aan de gewesten wat de economie betreft, maar volgens een vaste rechtspraak van het Hof gelden de beperkingen die hieruit voortvloeien eveneens ten aanzien van de uitoefening van gemeenschapsbevoegdheden.

A.1.3. Noch de bepalingen van de richtlijn 93/37 van de Raad van 14 juni 1993 betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor de uitvoering van werken (*Publikatieblad van de Europese Gemeenschappen*, nr. L. 199/54 van 9 augustus 1993), noch de bepalingen van het koninklijk besluit van 1 augustus 1990 betreffende de mededinging inzake bepaalde overheidsopdrachten voor de uitvoering van werken in het raam van de Europese Gemeenschappen (*Belgisch Staatsblad*, 10 augustus 1990) die de voormelde richtlijn in het Belgisch recht omzetten, laten ruimte om, wanneer de laagste prijs het enige gunningscriterium is, af te wijken van de regel van gunning aan de inschrijver met het laagste regelmatige bod. Het is overigens de onverzoenbaarheid van de afwijkingsmogelijkheid, ingeschreven in de wet van 14 juli 1976 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten, met de Europese regelgeving, die de federale wetgever ertoe bracht om die mogelijkheid niet meer op te nemen in artikel 15 van de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten.

A.1.4. De Vlaamse Gemeenschap vermag voor de uitvaardiging van de bestreden decreetsbepaling evenmin een beroep te doen op artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, nu de voormelde Europese en federale regelgeving onmiskenbaar deel uitmaakt van het algemeen normatief kader van de economische unie en de monetaire eenheid, zoals bedoeld in artikel 6, § 1, VI, derde lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980.

Standpunt van de Ministerraad

A.2.1. De Ministerraad ondersteunt het middel van het verzoekschrift (A.2.2 en A.2.3) en voegt daar een bijkomend middel aan toe, namelijk de schending van de artikelen 35, 38 en 127, § 1, 2°, van de Grondwet en van de artikelen 6, § 1, VI, vierde lid, 1°, en 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen (A.2.4 en A.2.5).

A.2.2. De bestreden bepaling doet afbreuk aan de beginselen van de economische unie en de monetaire eenheid, waardoor ook de gemeenschappen gebonden zijn. Het « algemeen normatief kader » inzake overheidsopdrachten wordt zowel op het Europese als op het federale vlak gesteld.

Op het Europese vlak wordt de aangelegenheid geregeld door de richtlijn van 22 maart 1988 inzake de overheidsopdrachten voor leveringen en de richtlijn van 18 juli 1989 inzake de overheidsopdrachten voor werken, gecoördineerd door de richtlijnen 93/36 en 93/37 van 14 juni 1993. De gunning van overheidsopdrachten voor dienstverlening en in de nutssectoren wordt geregeld door respectievelijk de richtlijn 92/50 van 18 juni 1992 en de richtlijn 93/38 van 14 juni 1993.

Op het federale vlak werden de richtlijnen 93/36 en 93/37 door de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten op een coherente en duidelijke wijze in het Belgisch recht geïmplementeerd. Alleen boek II van die wet is thans in werking getreden, zodat de gunning van overheidsopdrachten nog wordt geregeld door de wet van 14 juli 1976. De richtlijnen betreffende de gunning van overheidsopdrachten voor dienstverlening en in de nutssectoren werden nog niet in het Belgisch recht omgezet maar aangenomen wordt dat zij directe werking hebben.

A.2.3. Het « algemeen normatief kader » inzake overheidsopdrachten maakt het niet mogelijk om bij aanbestedingen af te wijken van de keuze van de regels van gunning aan de inschrijver met het laagste regelmatige bod. Volgens de Europese regels bestaat het gunningscriterium ofwel in de laagste prijs ofwel in de economisch voordeligste aanbieding. Aan de aanbestedende overheid wordt niet de mogelijkheid verleend om, indien de gunning gebeurt op basis van de laagste prijs, van de toewijzing aan de laagste (regelmatige) inschrijving af te wijken.

Enkel wanneer de Europese richtlijnen, gelet op de drempelbedragen, niet van toepassing zijn, kan bij aanbestedingen overeenkomstig artikel 12, § 2, van de wet van 14 juli 1976 en dit zolang de wet van 24 december 1993 nog niet in werking is getreden, onder bepaalde voorwaarden nog worden afgeweken van de regel van toewijzing aan de laagste regelmatige inschrijving.

A.2.4. Alleen de federale overheid is bevoegd om de algemene regels inzake overheidsopdrachten vast te stellen. Immers, artikel 6, § 1, VI, vierde lid, bepaalt dat de federale overheid voor de in het derde lid vermelde doelstellingen inzake economische unie en monetaire eenheid bevoegd is om algemene regels voor overheidsopdrachten vast te stellen. Door in verband met de gunning van overheidsopdrachten te voorzien in een regel die het mogelijk maakt om af te wijken van de algemene regel van toewijzing aan de laagste inschrijving, wordt een afwijking ingevoerd waardoor de decreetgever op het bevoegdheidsdomein van de federale wetgever is getreden.

A.2.5. Nu rest slechts de vraag of de Vlaamse Gemeenschap zich kon beroepen op artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, krachtens hetwelk de decreten in aangelegenheden waarvoor de raden niet bevoegd zijn, rechtsbepalingen kunnen bevatten voor zover die bepalingen noodzakelijk zijn voor de uitoefening van hun bevoegdheid.

Het Hof heeft reeds in 1992 ten aanzien van een vergelijkbare bepaling in het decreet van 31 juli 1990 betreffende het onderwijs-II geoordeeld dat aan de voorwaarden voor toepassing van voormeld artikel 10 was voldaan. De aanvaardbaarheid van een gedifferentieerde regeling werd aangenomen op grond dat de nationale wetgever zelf - vóór de toekenning van de bevoegdheid inzake onderwijs aan de gemeenschappen - het noodzakelijk achtte om in onderwijsaangelegenheden af te wijken van de algemene regels inzake overheidsopdrachten. In dezelfde zin vermocht de decreetgever te oordelen dat de bestreden bepaling noodzakelijk was voor de uitoefening van zijn bevoegdheid inzake onderwijs.

De algemene (federale) regels inzake de gunning van overheidsopdrachten zijn inmiddels grondig gewijzigd door de wet van 24 december 1993, waardoor de mogelijkheid om bij de aanbestedingen af te wijken van de regels van de gunning aan de laagstbiedende inschrijver, overeenkomstig de Europese richtlijnen, is weggefallen, zodat de betrokken aangelegenheid zich niet meer leent tot een gedifferentieerde regeling. Ofschoon die wet nog niet in werking is getreden, moet met het bestaan ervan rekening worden gehouden bij de beoordeling van de vraag of de door de decreetgever betreden bevoegdheid van de federale wetgever zich tot een gedifferentieerde regeling leent en of de weerslag op de voorbehouden aangelegenheid marginaal is. Uit het bestaande europeesrechtelijke kader vloeit voort dat de decretale bepaling, voor de opdrachten die aan de Europese richtlijnen zijn onderworpen, hoe dan ook strijdig is met de rechtstreeks toepasselijke bepalingen ervan. Om die reden moet worden besloten dat de geregelde aangelegenheid zich niet tot een gedifferentieerde regeling leent en de weerslag op de voorbehouden aangelegenheid evenmin marginaal is.

Ten aanzien van de hogescholen is overigens niet toegelicht waarin de noodzaak bestaat om in onderwijsaangelegenheden af te wijken van de algemene regels inzake overheidsopdrachten, behoudens om de logica van het onderwijsdecreet-II door te trekken en op grond van de vaststelling dat een dergelijke bepaling nuttig kan zijn en niet wordt misbruikt.

Standpunt van de Waalse Regering

A.3. De Waalse Regering verwijst naar het arrest van het Hof nr. 32/92 van 23 april 1992 en de daarin opgenomen overwegingen op grond waarvan werd besloten dat de Vlaamse Regering zich destijds had kunnen beroepen op artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980. De Waalse Regering ziet geen enkele reden om van die rechtspraak af te wijken.

In tegenstelling met wat de verzoekende partij beweert, is de toetsingsnorm niet verschillend, in zoverre het voormelde derde en vierde lid van artikel 6, § 1, VI, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 in beide gevallen onlosmakelijk verbonden lijken: een toetsing op grond van het vierde lid, omvat noodzakelijkerwijze een beoordeling in het licht van het derde lid. In dat verband wordt er ook aan herinnerd dat het Hof niet bevoegd is om rechtstreeks de bestaanbaarheid van een wettelijke norm met een internationale rechtsregel te toetsen.

Ten slotte moet worden opgemerkt dat de decreetgever zich kon inspireren op artikel 12, § 2, van de wet van 14 juli 1976 omdat artikel 15 van de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten, niet in werking was getreden op het ogenblik waarop het bestreden decreet werd aangenomen.

Standpunt van de Vlaamse Regering

A.4.1. De Vlaamse Regering verwijst vooreerst naar het voormeld arrest van het Hof, nr. 32/92, dat een aan het bestreden artikel analoge bepaling in het decreet betreffende het onderwijs-II van 31 juli 1990 grondwettig beoordeelde.

Ten overstaan van die rechtstoestand geldt dat de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten de mogelijkheid waarin voorzien was in artikel 12 van de wet van 14 juli 1976 om bij gemotiveerde ministeriële beslissing af te wijken van de regeling van de toewijzing aan de laagste regelmatige inschrijving, niet meer opneemt omdat de Commissie voor de Overheidsopdrachten die afwijkingmogelijkheid onverzoekenbaar achtte met de Europese richtlijnen. De Koning heeft nog geen gebruik gemaakt van Zijn bevoegdheid om boek I van die wet in werking te laten treden, zodat de Vlaamse Gemeenschap met die bepaling nog geen rekening diende te houden.

A.4.2. Hetgeen aan het Hof thans wordt voorgelegd, verschilt in wezen niet van de aangelegenheid waarover het Hof reeds eerder uitspraak deed. De bevoegdheden van de federale wetgever inzake overheidsopdrachten zijn beperkt tot de vaststelling van de algemene regels met het enkele doel de in het derde lid van artikel 6, § 1, VI, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 opgesomde beginselen van de economische unie en de monetaire eenheid te waarborgen.

In deze context valt niet in te zien hoe met betrekking tot de materie van de overheidsopdrachten, de gemeenschappen, inzake het onderwijs, zich niet zouden kunnen beroepen op artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 om de aangevochten regelgeving te verantwoorden, hetgeen het Hof heeft erkend in het arrest nr. 32/92. Dit geldt des te meer aangezien de bestreden bepaling ook van toepassing is op de gesubsidieerde (vrije en officiële) hogescholen en de daarin vervatte afwijkingsmogelijkheid, met betrekking tot de inhoudelijke weerslag op de voorbehouden bevoegdheid van de federale wetgever, nog meer marginaal is.

A.4.3. Ofschoon die afwijkingsmogelijkheid niet meer is opgenomen in de wet van 24 december 1993, moet worden vastgesteld dat die wet ten tijde van de aanneming van de bestreden bepaling, nog niet in werking was getreden. Evenmin heeft de richtlijn 93/37/EEG van 14 juni 1993, die een coördinatie van vroegere richtlijnen is, meer in het bijzonder artikel 30, 1°, een wijziging in de zoorheen bestaande Europese regelgeving meegebracht. Met andere woorden, het wettelijke kader is hetzelfde als bij de beoordeling van de zaak in het arrest nr. 32/92 van 23 april 1992.

A.4.4. Zelfs indien er strijdigheid is met het Europees recht, dan geldt die strijdigheid slechts voor opdrachten inzake de uitvoering van werken die het bedrag van 5 miljoen ecu (ten tijde van de aanneming van het bestreden decreet : 206 miljoen Belgische frank), exclusief de belasting over de toegevoegde waarde, overschrijden.

Memorie van antwoord van de verzoekende partij

A.5. Uit de standpunten van de Vlaamse en de Waalse Regering blijkt dat de bestreden bepaling strijdig is met de rechtstreeks toepasselijke Europese richtlijnen en met de federale regelgeving waarbij die richtlijnen in het Belgisch recht werden omgezet, enerzijds, en dat voormelde Europese en federale regelgeving deel uitmaakt van het algemeen normatief kader van de economische unie en de monetaire eenheid als bedoeld in artikel 6, § 1, VI, derde lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, anderzijds.

Het Hof sprak zich in het arrest nr. 32/92 niet uit over de verenigbaarheid van een analoge bepaling met artikel 6, § 1, VI, derde lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, noch over de verenigbaarheid met datzelfde artikel 6, § 1, VI, derde lid, van de afwijking in artikel 12, § 2, van de wet van 14 juli 1976 van de algemene regel dat bij aanbesteding de opdracht wordt toegekend aan de laagste regelmatige inschrijving.

Memorie van antwoord van de Ministerraad

A.6. De Ministerraad verwijst voor het antwoord op de memories van de Vlaamse en de Waalse Regering naar zijn oorspronkelijke memorie in deze zaak.

- B -

B.1. Het middel van de verzoekende partij en de Ministerraad is afgeleid uit de schending van de artikelen 35, 38 en 127, § 1, 2°, van de Grondwet, en van de artikelen 6, § 1, VI, derde en vierde lid, en 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen.

B.2.1. Artikel 6, § 1, VI, derde en vierde lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, zoals gewijzigd bij de bijzondere wetten van 8 augustus 1988 en 16 juli 1993, 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 federale overheid is met dit doel bevoegd om algemene regels vast te stellen inzake:

1° de overheidsopdrachten;

(...). »

B.2.2. In tegenstelling tot de aangelegenheden die verder in artikel 6, § 1, VI, van de bijzondere wet worden opgesomd, en waarvoor de federale wetgever een exclusieve bevoegdheid heeft, is zijn bevoegdheid inzake overheidsopdrachten beperkt tot het vaststellen van algemene regels met het enkele doel de in het laatste lid van dat artikel opgesomde beginselen te waarborgen.

B.2.3. Zoals uit de parlementaire voorbereiding van de bijzondere wet van 8 augustus 1988 tot wijziging van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 blijkt, werd onder de « algemene regels inzake overheidsopdrachten » verstaan de beginselen die vervat of uitgewerkt zijn in :

- de wet van 14 juli 1976 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten;
- het koninklijk besluit van 22 april 1977 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten;
- het ministerieel besluit van 10 augustus 1977 houdende vaststelling van de algemene aannemingsvoorwaarden van de overheidsopdrachten van werken, leveringen en diensten;
- de reglementering inzake erkenning van de aannemers (*Gedr. St.*, Kamer, B.Z. 1988, nr. 516/6, pp. 126-127).

De wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten, bevat een nieuwe regeling inzake overheidsopdrachten.

B.2.4. Met toepassing van de bestreden bepaling, hebben de hogescholen in de Vlaamse Gemeenschap de verplichting de overeenkomsten voor aanneming van werk, leveringen en diensten af te sluiten volgens de wettelijke en reglementaire bepalingen betreffende de overheidsopdrachten, met dien verstande dat het hogeschoolbestuur ondermeer « van de regels betreffende de keuze van aannemer mag afwijken bij openbare of beperkte aanbesteding, als de Vlaamse regering zich hiertegen niet verzet binnen de dertig dagen na de aanvraag ».

Een bepaling van die aard behelst een algemene regel krachtens artikel 6, § 1, VI, vierde lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980.

B.2.5.1. De Vlaamse Regering beroept zich ter verantwoording van de bestreden bepaling op artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, gewijzigd door de bijzondere wet van 8 augustus 1988. Krachtens die bepaling kunnen de decreten rechtsbepalingen bevatten in aangelegenheden waarvoor niet de raden, maar de federale wetgever in beginsel bevoegd is, hetzij krachtens een uitdrukkelijk voorbehoud in die wet, hetzij op grond van zijn residuaire bevoegdheid, indien dat noodzakelijk is voor de uitoefening van de bevoegdheid van die raden.

B.2.5.2. Om bestaanbaar te zijn met de bevoegdheidsverdeling ingesteld door of krachtens de Grondwet is een beroep op artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 slechts toelaatbaar onder de voorwaarde dat de voorbehouden aangelegenheid zich tot een gedifferentieerde regeling leent.

B.2.6: In artikel 15 van de wet van 24 december 1993 is de destijds in paragraaf 2 van artikel 12 van de wet van 14 juli 1976 bepaalde mogelijkheid om in een aanbesteding af te wijken van de regel van gunning aan de inschrijver met het laagste bod opgeheven, volgens de memorie van toelichting op grond van de overweging dat een dergelijke bepaling onverzoenbaar is met de Europese richtlijnen (*Gedr. St.*, Senaat, 1992-1993, nr. 656-1, p. 24). De nieuwe regel heeft tot gevolg dat de aangelegenheid van de aanbestedingen die erdoor wordt beheerst, zich niet langer tot één gedifferentieerde regeling leent.

B.2.7.1. De Vlaamse en de Waalse Regering voeren aan dat op het ogenblik van de aanneming van de bestreden bepaling, artikel 15 van de wet van 24 december 1993 wel was aangenomen en bekendgemaakt, maar nog niet in werking was getreden.

B.2.7.2. Het is juist dat met toepassing van artikel 4 van de wet van 31 mei 1961 betreffende het gebruik der talen in wetgevingszaken, het opmaken, bekendmaken en inwerkingtreden van wetten en verordeningen, « de wetten (...) verbindend (zijn) in het gehele Rijk de tiende dag na die van hun bekendmaking, tenzij de wet een andere termijn heeft bepaald »; dat ten deze artikel 69 van de wet van 24 december 1993 bepaalt: « De Koning stelt voor boek I, voor boek II en voor iedere bepaling van boek III van deze wet de datum van inwerkingtreding vast »; dat artikel 15 deel uitmaakt van boek I van de wet en de burgers niet kan worden tegengesteld zolang geen desbetreffend besluit van inwerkingtreding is genomen.

Toen de decreetgever het betwiste decreet aannam, kon hij evenwel niet voorbijgaan aan het bestaan van de wet van 24 december 1993, bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 22 januari 1994. Hij was verplicht rekening te houden met artikel 15 van de wet van 24 december 1993, dat een element vormt van het algemeen normatief kader dat door de federale wetgever is vastgesteld, waarvan artikel 6, § 1, VI, derde lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 uitdrukkelijk de eerbiediging oplegt.

B.2.8. Het subsidiaire argument van de Vlaamse Regering dat de bestreden bepaling slechts door bevoegdheidsoverschrijding zou zijn aangetast in zoverre zij, zoals naar Europees gemeenschapsrecht bepaald, betrekking heeft op opdrachten ter zake van uitvoering van werken die het bedrag van vijf miljoen ecu, exclusief de belasting over de toegevoegde waarde, overschrijden, kan niet worden aangenomen. Weliswaar blijkt uit de aangehaalde parlementaire voorbereiding van de wet van 24 december 1993 dat de in artikel 12, § 2, van de wet van 14 juli 1976 opgenomen mogelijkheid om af te wijken van de regel van de gunning aan de inschrijver met het laagste bod niet werd opgenomen op grond van de overweging « dat een dergelijke bepaling onverzoenbaar is met de Europese richtlijnen », doch nergens blijkt de wil van de federale wetgever om de onmogelijkheid van uitzonderingen te beperken tot aanbestedingen voor de uitvoering van werken boven het bedrag van vijf miljoen ecu. De in artikel 15 van de wet van 24 december 1993 opgenomen bepaling geldt in de regel voor alle aanbestedingen, ongeacht het bedrag ervan.

B.2.9. De bestreden bepaling schendt de door of krachtens de Grondwet vastgestelde bevoegdheidsregels.

Om die redenen,
het Hof

vernietigt in artikel 216 van het decreet van 13 juli 1994 betreffende de hogescholen in de Vlaamse Gemeenschap, de woorden « van de regels betreffende de keuze van aannemer mag afwijken bij openbare of beperkte aanbesteding, als de Vlaamse regering zich hiertegen niet verzet binnen de dertig dagen na de aanvraag ».

Aldus uitgesproken in het Nederlands, het Frans en het Duits, overeenkomstig artikel 65 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof, op de openbare terechtzitting van 18 januari 1996.

De griffier,
L. Potoms.

De voorzitter,
L. De Grève.

COUR D'ARBITRAGE

F. 96 -- 208

[C - 21023]

Arrêt n° 6/96 du 18 janvier 1996

Numéro du rôle : 817

En cause : le recours en annulation de l'article 216, quatrième tiret, du décret de la Communauté flamande du 13 juillet 1994 relatif aux instituts supérieurs en Communauté flamande, introduit par l'a.s.b.l. Confédération nationale de la construction.

La Cour d'arbitrage,
composée des présidents L. De Grève et M. Melchior, et des juges L.P. Suetens, H. Boel, L. François, P. Martens, J. Delruelle, G. De Baets, E. Cerexhe, H. Coremans, A. Arts et R. Henneuse, assistée du greffier L. Potoms, présidée par le président L. De Grève,

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

I. *Objet du recours*

Par requête adressée à la Cour par lettre recommandée à la poste le 14 février 1995 et parvenue au greffe le 15 février 1995, un recours en annulation de l'article 216, quatrième tiret, du décret de la Communauté flamande du 13 juillet 1994 relatif aux instituts supérieurs en Communauté flamande, publié au *Moniteur belge* du 31 août 1994, a été introduit par l'a.s.b.l. Confédération nationale de la construction, dont le siège social est établi à 1000 Bruxelles, rue du Lombard 42.

II. *La procédure*

Par ordonnance du 15 février 1995, le président en exercice a désigné les juges du siège conformément aux articles 58 et 59 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage.

Les juges-rapporteurs ont estimé n'y avoir lieu de faire application des articles 71 ou 72 de la loi organique.

Le recours a été notifié conformément à l'article 76 de la loi organique, par lettres recommandées à la poste le 28 février 1995.

L'avis prescrit par l'article 74 de la loi organique a été publié au *Moniteur belge* du 7 mars 1995.

Des mémoires ont été introduits par :

- le Conseil des ministres, rue de la Loi 16, 1000 Bruxelles, par lettre recommandée à la poste le 13 avril 1995;
- le Gouvernement wallon, rue Mazy 25-27, 5100 Namur, par lettre recommandée à la poste le 14 avril 1995;
- le Gouvernement flamand, place des Martyrs 19, 1000 Bruxelles, par lettre recommandée à la poste le 18 avril 1995.

Ces mémoires ont été notifiés conformément à l'article 89 de la loi organique, par lettres recommandées à la poste le 10 mai 1995.

Des mémoires en réponse ont été introduits par :

- la partie requérante, par lettre recommandée à la poste le 31 mai 1995;
- le Conseil des ministres, par lettre recommandée à la poste le 6 juin 1995.

Par ordonnance du 4 juillet 1995, la Cour a prorogé jusqu'au 14 février 1996 le délai dans lequel l'arrêt doit être rendu.

Par ordonnance du 13 septembre 1995, la Cour a déclaré l'affaire en état et fixé l'audience au 3 octobre 1995.

Cette ordonnance a été notifiée aux parties ainsi qu'à leurs avocats, par lettres recommandées à la poste le 14 septembre 1995.

A l'audience publique du 3 octobre 1995 :

- ont comparu :
- Me P. Peeters, avocat du barreau de Bruxelles, pour la partie requérante;
- Me D. D'Hooghe, avocat du barreau de Bruxelles, pour le Conseil des ministres;
- Me M. Verdussen, avocat du barreau de Bruxelles, pour le Gouvernement wallon;
- Me P. Devers, avocat du barreau de Gand, pour le Gouvernement flamand;
- les juges-rapporteurs G. De Baets et P. Martens ont fait rapport;
- les avocats précités ont été entendus;
- l'affaire a été mise en délibéré.

La procédure s'est déroulée conformément aux articles 62 et suivants de la loi organique, relatifs à l'emploi des langues devant la Cour.

III. La disposition attaquée

L'article 216 attaqué fait partie du chapitre IV (« Gestion de l'institut supérieur ») du titre IV, « Financement et gestion des instituts supérieurs », du décret du 13 juillet 1994 relatif aux instituts supérieurs en Communauté flamande.

Cette disposition s'énonce comme suit :

« L'institut supérieur conclut ses marchés de travaux, fournitures et services conformément aux dispositions légales et réglementaires relatives aux marchés publics, étant entendu que la direction de l'institut supérieur :

(...)

- peut déroger à la réglementation relative au choix de l'entrepreneur, lors d'une adjudication publique ou restreinte, si le Gouvernement flamand ne s'y oppose pas dans les trente jours de la demande,

(...)

IV. En droit

- A -

Point de vue de la partie requérante

A.1.1. La partie requérante, qui a introduit le recours en annulation dans le délai légalement prescrit, est une association sans but lucratif justifiant, en vertu de l'article 4 de ses statuts, de l'intérêt requis en droit pour introduire un recours en annulation de la disposition litigieuse, comme la Cour l'a du reste indiqué dans son arrêt n° 32/92 du 23 avril 1992 concernant un recours comparable de la partie requérante.

A.1.2. La disposition attaquée viole les articles 35 et 38 de la Constitution et l'article 6, § 1er, VI, alinéa 3, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles.

Aux termes de la disposition litigieuse, les instituts supérieurs sont autorisés, lors de la conclusion de marchés de travaux, fournitures et services, à déroger à la réglementation relative au choix de l'entrepreneur, lors d'une adjudication publique ou restreinte, si le Gouvernement flamand ne s'y oppose pas dans les trente jours de la demande.

En vertu des dispositions constitutionnelles et législatives invoquées au moyen, la Communauté flamande dispose en principe, dans l'attente de l'exécution de l'article 35 de la Constitution, de compétences attribuées. La Communauté doit exercer ces compétences en respectant le cadre normatif général de l'union économique et de l'unité monétaire, tel qu'il est établi par ou en vertu de la loi, et par ou en vertu des traités internationaux. Le prescrit de l'article 6, § 1er, VI, alinéa 3, de la loi spéciale du 8 août 1980 concerne, il est vrai, l'attribution aux régions de compétences en matière économique, mais, selon une jurisprudence constante de la Cour, les limitations qui en résultent sont également applicables à l'exercice des compétences communautaires.

A.1.3. Ni les dispositions de la directive 93/37 du Conseil du 14 juin 1993 portant coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux (*Journal officiel des Communautés européennes*, n° L 199/54 du 9 août 1993), ni celles de l'arrêté royal du 1er août 1990 relatif à la mise en concurrence dans le cadre des Communautés européennes de certains marchés publics de travaux (*Moniteur belge*, 10 août 1990), qui transposent la directive précitée dans le droit belge, ne permettent, lorsque le prix constitue le seul critère d'attribution du marché, de déroger à la règle de l'adjudication à l'offre régulière la plus basse. C'est du reste cette incompatibilité avec la réglementation européenne de la possibilité de dérogation prévue dans la loi du 14 juillet 1976 relative aux marchés publics de travaux, de fournitures et de services qui a amené le législateur fédéral à ne plus inscrire cette possibilité dans l'article 15 de la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services.

A.1.4. Pour l'adoption de la disposition décrétable attaquée, la Communauté flamande ne peut pas davantage invoquer l'article 10 de la loi spéciale du 8 août 1980, étant donné que les réglementations européenne et fédérale précitées font incontestablement partie du cadre normatif général de l'union économique et de l'unité monétaire visé par l'article 6, § 1er, VI, alinéa 3, de la loi spéciale du 8 août 1980.

Point de vue du Conseil des ministres

A.2.1. Le Conseil des ministres appuie le moyen contenu dans la requête (A.2.2. et A.2.3.) et invoque un moyen complémentaire, pris de la violation des articles 35, 38 et 127, § 1er, 2°, de la Constitution et des articles 6, § 1er, VI, alinéa 4, 1°, et 10 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles (A.2.4. et A.2.5.).

A.2.2. La disposition litigieuse porte atteinte aux principes de l'union économique et de l'unité monétaire, qui lient également les communautés. Le « cadre normatif général » en matière de marchés publics est fixé tant au niveau européen qu'au niveau fédéral.

Au niveau européen, la matière est régie par la directive du 22 mars 1988 relative aux marchés publics de fournitures et par la directive du 18 juillet 1989 relative aux marchés publics de travaux, coordonnées par les directives 93/36 et 93/37 du 14 juin 1993. La passation des marchés publics de services et celle des marchés dans les secteurs utilitaires sont réglées respectivement par les directives 92/50 du 18 juin 1992 et 93/38 du 14 juin 1993.

Au niveau fédéral, les directives 93/36 et 93/37 ont été intégrées dans le droit belge de manière cohérente et claire par la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services. Jusqu'à présent, seul le livre II de cette loi est entré en vigueur, de sorte que la passation des marchés publics continue d'être réglée par la loi du 14 juillet 1976. Les directives relatives à la passation de marchés publics de services et des marchés dans les secteurs utilitaires n'ont pas encore été transposées dans le droit belge, mais il est admis qu'elles ont un effet direct.

A.2.3. Le « cadre normatif général » en matière de marchés publics ne permet pas de déroger, lors d'adjudications, au choix des règles qui attribuent le marché au soumissionnaire qui a remis l'offre régulière la plus basse. Selon les règles européennes, le critère d'attribution du marché consiste soit dans le prix le plus bas, soit dans l'offre économiquement la plus avantageuse. Si la passation du marché se fait sur la base du prix le plus bas, l'autorité adjudicatrice n'a pas la faculté de renoncer à attribuer le marché à la soumission (régulière) la plus basse.

Ce n'est que lorsque les directives européennes ne sont pas applicables, eu égard aux montants limites, qu'il est encore possible, lors d'adjudications, de déroger, sous certaines conditions, à la règle de l'attribution du marché à l'offre régulière la plus basse, conformément à l'article 12, § 2, de la loi du 14 juillet 1976, et ce tant que la loi du 24 décembre 1993 n'est pas entrée en vigueur.

A.2.4. Seule l'autorité fédérale est compétente pour fixer les règles générales en matière de marchés publics. En effet, l'article 6, § 1er, VI, alinéa 4, dispose que l'autorité fédérale est compétente pour fixer les règles générales en matière de marchés publics, pour ce qui concerne les objectifs d'union économique et d'unité monétaire mentionnés à l'alinéa 3. En prévoyant, pour la passation de marchés publics, une règle qui permet de s'écarter de la règle générale d'attribution du marché à l'offre la plus basse, le législateur décréta instaura une dérogation par laquelle il empiète sur la compétence du législateur fédéral.

A.2.5. Reste la question de savoir si la Communauté flamande pouvait invoquer l'article 10 de la loi spéciale du 8 août 1980, en vertu duquel les décrets peuvent porter des dispositions de droit relatives à des matières pour lesquelles les conseils ne sont pas compétents, dans la mesure où ces dispositions sont nécessaires à l'exercice de leur compétence.

En 1992 déjà, la Cour a estimé, à propos d'une disposition similaire du décret du 31 juillet 1990 relatif à l'enseignement-II, que les conditions d'application de l'article 10 précité étaient remplies. Il a été admis qu'un règlement différencié pouvait être accepté au motif que le législateur national lui-même - avant l'attribution aux communautés de la compétence en matière d'enseignement - avait jugé nécessaire de déroger, pour les matières relevant de l'enseignement, aux règles générales des marchés publics. Le législateur décréta pouvait donc estimer lui aussi que la disposition entreprise était nécessaire à l'exercice de sa compétence en matière d'enseignement.

Dans l'intervalle, les règles générales (fixées au niveau fédéral) relatives à la passation de marchés publics ont été profondément modifiées par la loi du 24 décembre 1993, et la possibilité de déroger, lors d'une adjudication, à la règle d'attribution au soumissionnaire qui a remis l'offre la plus basse a, conformément aux directives européennes, été supprimée, de sorte que la matière en question ne se prête plus à un règlement différencié. Bien que la prédite loi ne soit pas encore entrée en vigueur, il y a lieu de tenir compte de son existence lorsqu'on s'interroge sur le fait de savoir si la compétence du législateur fédéral, sur laquelle le législateur décréta a empiété, se prête à un règlement différencié et si l'incidence sur la matière réservée est marginale. Il découle du cadre juridique européen existant que, pour les marchés qui sont soumis aux directives européennes, la disposition décréta est en tout état de cause contraire aux dispositions directement applicables de ces directives. Pour cette raison, il convient de conclure que la matière réglée ne se prête pas à un règlement différencié et que l'incidence sur la matière réservée n'est pas non plus marginale.

Il n'est par ailleurs pas expliqué en quoi résiderait, s'agissant des instituts supérieurs, la nécessité de déroger, pour les matières d'enseignement, aux règles générales régissant les marchés publics, sauf en vue de prolonger la logique du décret sur l'enseignement-II et en partant de la constatation qu'une telle disposition peut être utile et qu'il n'en est pas fait mauvais usage.

Point de vue du Gouvernement wallon

A.3. Le Gouvernement wallon renvoie à l'arrêt de la Cour n° 32/92 du 23 avril 1992 et aux considérations qu'il contient, sur la base desquelles il a été conclu que le Gouvernement flamand avait légitimement pu s'appuyer sur l'article 10 de la loi spéciale du 8 août 1980. Le Gouvernement wallon ne voit aucune raison de s'écarter de cette jurisprudence.

Contrairement à ce que prétend la partie requérante, la norme de contrôle n'est pas différente, dans la mesure où les alinéas 3 et 4 précités de l'article 6, § 1er, VI, de la loi spéciale du 8 août 1980 paraissent, dans l'un et l'autre cas, indissociables : un contrôle exercé au titre de l'alinéa 4 englobe nécessairement une appréciation à la lumière de l'alinéa 3. Il est encore rappelé à cet égard que la Cour n'est pas compétente pour contrôler directement la compatibilité d'une disposition de nature législative avec une norme de droit international.

Enfin, il convient d'observer que le législateur décréta a pu s'inspirer de l'article 12, § 2, de la loi du 14 juillet 1976, parce que l'article 15 de la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services n'était pas encore en vigueur au moment de l'adoption du décret litigieux.

Point de vue du Gouvernement flamand

A.4.1. Le Gouvernement flamand renvoie d'abord à l'arrêt de la Cour n° 32/92 précité, qui a jugé conforme à la Constitution une disposition du décret du 31 juillet 1990 relatif à l'enseignement-II, analogue à l'article litigieux.

Par rapport à cette situation juridique, il échet d'observer que la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services ne prévoit plus la possibilité, précédemment inscrite à l'article 12 de la loi du 14 juillet 1976, de déroger, par une décision ministérielle motivée, à la règle de l'attribution au soumissionnaire qui a remis l'offre régulière la plus basse, la Commission des marchés publics ayant jugé que cette possibilité de dérogation était incompatible avec les directives européennes. Le Roi n'a pas encore fait usage de sa compétence pour fixer l'entrée en vigueur du livre Ier de la loi, de sorte que la Communauté flamande n'avait pas encore à tenir compte de cette disposition.

A.4.2. Ce qui est actuellement soumis à l'appréciation de la Cour ne diffère pas, en substance, de ce sur quoi elle a déjà statué. La compétence du législateur fédéral en matière de marchés publics est limitée à la fixation des règles générales, avec comme seul objectif de garantir les principes de l'union économique et de l'unité monétaire mentionnés à l'alinéa 3 de l'article 6, § 1er, VI, de la loi spéciale du 8 août 1980.

Dans ces conditions, on n'aperçoit pas pourquoi, en matière de marchés publics dans le domaine de l'enseignement, les communautés ne pourraient pas faire usage de l'article 10 de la loi spéciale du 8 août 1980 pour justifier la réglementation attaquée, comme la Cour l'a admis dans son arrêt n° 32/92. D'autant que la disposition attaquée s'applique également aux instituts supérieurs subventionnés (libres et officiels) et que la possibilité de dérogation qu'elle contient est encore plus marginale en ce qui concerne l'incidence matérielle sur la compétence réservée du législateur fédéral.

A.4.3. Bien que la loi du 24 décembre 1993 ne prévoit plus cette possibilité de dérogation, il faut observer que cette loi n'était pas encore entrée en vigueur au moment de l'adoption de la disposition litigieuse. La directive 93/37/CEE du 14 juin 1993, qui est une coordination de directives antérieures, et en particulier son article 30, 1°, n'a pas davantage modifié la réglementation européenne qui existait précédemment. En d'autres termes, le cadre légal est identique à celui qui existait lors de l'appréciation de l'affaire tranchée par l'arrêt n° 32/92 du 23 avril 1992.

A.4.4. Même s'il y avait une contradiction avec le droit européen, celle-ci ne concernerait que les marchés de travaux d'un montant supérieur à 5 millions d'écus (soit, au moment de l'adoption du décret litigieux : 206 millions de francs belges), taxe sur la valeur ajoutée non comprise.

Mémoire en réponse de la partie requérante

A.5. Les points de vue formulés par les Gouvernements flamand et wallon font apparaître, d'une part, que la disposition attaquée viole les directives européennes directement applicables et la réglementation fédérale qui transpose ces directives dans le droit belge, et, d'autre part, que les réglementations européenne et fédérale précitées font partie du cadre normatif général de l'union économique et de l'unité monétaire visé à l'article 6, § 1er, VI, alinéa 3, de la loi spéciale du 8 août 1980.

Dans son arrêt n° 32/92, la Cour ne s'est pas prononcée sur la compatibilité avec l'article 6, § 1er, VI, alinéa 3, de la loi spéciale du 8 août 1980 d'une disposition analogue, ni sur la conformité à ce même article 6, § 1er, VI, alinéa 3, de la disposition contenue dans l'article 12, § 2, de la loi du 14 juillet 1976, dérogeant à la règle générale selon laquelle, en cas d'adjudication, le marché est attribué à l'offre régulière la plus basse.

Mémoire en réponse du Conseil des ministres

A.6. Pour la réponse aux mémoires des Gouvernements wallon et flamand, le Conseil des ministres renvoie à son mémoire initial dans cette affaire.

- B -

B.1. Le moyen invoqué par la partie requérante et par le Conseil des ministres est pris de la violation des articles 35, 38 et 127, § 1er, 2°, de la Constitution et des articles 6, § 1er, VI, alinéas 3 et 4, et 10 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles.

B.2.1. L'article 6, § 1er, VI, alinéas 3 et 4, de la loi spéciale du 8 août 1980, tel qu'il a été modifié par les lois spéciales du 8 août 1988 et du 16 juillet 1993, dispose :

« En matière économique, les Régions exercent leurs compétences dans le respect des principes de la libre circulation des personnes, biens, services et capitaux et de la liberté de commerce et d'industrie, ainsi que dans le respect du cadre normatif général de l'union économique et de l'unité monétaire, tel qu'il est établi par ou en vertu de la loi, et par ou en vertu des Traités internationaux.

A cette fin, l'autorité fédérale est compétente pour fixer les règles générales en matière :

1° de marchés publics;

(...) »

B.2.2. Contrairement à ce qui s'applique aux matières énumérées plus loin à l'article 6, § 1er, VI, de la loi spéciale, pour lesquelles le législateur fédéral a une compétence exclusive, sa compétence en matière de marchés publics est limitée à la fixation de règles générales, avec comme seul objectif de garantir les principes énumérés au dernier alinéa de cet article.

B.2.3. Ainsi qu'il ressort des travaux préparatoires de la loi spéciale du 8 août 1988 modifiant la loi spéciale du 8 août 1980, par « règles générales en matière de marchés publics » il fallait entendre les principes qui sont contenus ou concrétisés dans :

- la loi du 14 juillet 1976 relative aux marchés publics de travaux, de fournitures et de services;
- l'arrêté royal du 22 avril 1977 relatif aux marchés publics de travaux, de fournitures et de services;
- l'arrêté ministériel du 10 août 1977 établissant le cahier général des charges des marchés publics de travaux, de fournitures et de services;
- la réglementation en matière d'agrément des entrepreneurs (*Doc. parl.*, Chambre, S.E. 1988, n° 516/6, pp. 126-127).

La loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services contient une nouvelle réglementation des marchés publics.

B.2.4. En application de la disposition entreprise, les instituts supérieurs en Communauté flamande sont tenus de conclure les marchés de travaux, de fournitures et de services conformément aux dispositions légales et réglementaires relatives aux marchés publics, étant entendu que la direction de l'institut supérieur peut déroger, entre autres, « à la réglementation relative au choix de l'entrepreneur, lors d'une adjudication publique ou restreinte, si le Gouvernement flamand ne s'y oppose pas dans les trente jours de la demande ».

Une telle disposition établit une règle générale, en vertu de l'article 6, § 1er, VI, alinéa 4, de la loi spéciale du 8 août 1980.

B.2.5.1. Pour justifier la disposition entreprise, le Gouvernement flamand invoque l'article 10 de la loi spéciale du 8 août 1980, modifié par la loi spéciale du 8 août 1988. En vertu de celui-ci, les décrets peuvent porter des dispositions de droit relatives à des matières qui ne ressortissent pas à la compétence des conseils mais à celle du législateur fédéral, soit en vertu d'une réserve expresse formulée dans cette loi, soit sur la base de sa compétence résiduelle, dans la mesure où ces dispositions sont nécessaires à l'exercice de la compétence de ces conseils.

B.2.5.2. Pour être compatible avec la répartition des compétences instituée par ou en vertu de la Constitution, le recours à l'article 10 de la loi spéciale du 8 août 1980 n'est admissible qu'à la condition que la matière réservée se prête à un règlement différencié.

B.2.6. L'article 15 de la loi du 24 décembre 1993 a supprimé la possibilité prévue précédemment au paragraphe 2 de l'article 12 de la loi du 14 juillet 1976 de déroger, dans une adjudication, à la règle de l'attribution au soumissionnaire ayant remis l'offre la plus basse, une telle disposition étant, selon l'exposé des motifs, incompatible avec les directives européennes (*Doc. parl.*, Sénat, 1992-1993, n° 656-1, p. 24). La nouvelle règle a pour effet que la matière des adjudications qu'elle régit ne se prête plus à un règlement différencié.

B.2.7.1. Les Gouvernements flamand et wallon observent qu'au moment de l'adoption de la disposition litigieuse, l'article 15 de la loi du 24 décembre 1993 avait certes déjà été adopté et publié mais n'était pas encore entré en vigueur.

B.2.7.2. Il est exact qu'en application de l'article 4 de la loi du 31 mai 1961 relative à l'emploi des langues en matière législative, à la présentation, à la publication et à l'entrée en vigueur des textes légaux et réglementaires, les lois sont « obligatoires dans tout le royaume le dixième jour après celui de leur publication, à moins que la loi n'ait fixé un autre délai »; qu'en l'espèce, l'article 69 de la loi du 24 décembre 1993 dispose : « Le Roi fixe la date de l'entrée en vigueur du livre Ier, du livre II et de chacune des dispositions du livre III de la présente loi »; que l'article 15 fait partie du livre Ier de la loi et n'est pas opposable aux citoyens tant qu'un arrêté fixant son entrée en vigueur n'a pas été pris.

Le législateur décretaal, lorsqu'il a adopté le décret litigieux, ne pouvait cependant méconnaître l'existence de la loi du 24 décembre 1993, publiée au *Moniteur belge* du 22 janvier 1994. Il avait l'obligation de tenir compte de l'article 15 de la loi du 24 décembre 1993, qui constitue une composante du cadre normatif général fixé par le législateur fédéral, dont l'article 6, § 1er, VI, alinéa 3, de la loi spéciale du 8 août 1980 impose expressément le respect.

B.2.8. L'argument subsidiaire du Gouvernement flamand selon lequel la disposition litigieuse ne serait entachée d'excès de compétence qu'en tant qu'elle concernerait, comme fixé dans le droit communautaire européen, des marchés de travaux dépassant le montant hors taxe sur la valeur ajoutée de cinq millions d'écus, ne peut être admis. S'il ressort effectivement des travaux préparatoires cités de la loi du 24 décembre 1993 que la possibilité inscrite à l'article 12, § 2, de la loi du 14 juillet 1976 de déroger à la règle de l'attribution au soumissionnaire ayant remis l'offre la plus basse a été écartée sur la base de la considération « qu'une telle disposition est notamment incompatible avec les directives européennes », l'on ne décèle nulle part la volonté du législateur fédéral de limiter aux adjudications ayant pour objet l'exécution de travaux d'un montant supérieur à cinq millions d'écus l'impossibilité de dérogation. La règle contenue à l'article 15 de la loi du 24 décembre 1993 s'applique en principe à toutes les adjudications, quel que soit leur montant.

B.2.9. La disposition litigieuse viole les règles de compétence établies par la Constitution ou en vertu de celle-ci.

Par ces motifs,

la Cour

annule, dans l'article 216 du décret du 13 juillet 1994 relatif aux instituts supérieurs en Communauté flamande, les mots « van de regels betreffende de keuze van aannemer mag afwijken bij openbare of beperkte aanbesteding, als de Vlaamse regering zich hiertegen niet verzet binnen de dertig dagen na de aanvraag » (peut déroger à la réglementation relative au choix de l'entrepreneur, lors d'une adjudication publique ou restreinte, si le Gouvernement flamand ne s'y oppose pas dans les trente jours de la demande).

Ainsi prononcé en langue néerlandaise, en langue française et en langue allemande, conformément à l'article 65 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, à l'audience publique du 18 janvier 1996.

Le greffier,
L. Potoms

Le président,
L. De Grève.

SCHIEDSHOF

D. 96 — 208

[C — 21023]

Urteil Nr. 6/96 vom 18. Januar 1996

Geschäftsverzeichnisnummer 817

In Sachen: Klage auf Nichtigerklärung von Artikel 216 Strich 4 des Dekrets der Flämischen Gemeinschaft vom 13. Juli 1994 bezüglich der Hochschulen in der Flämischen Gemeinschaft, erhoben von der VoE Nationale Confederatie van het Bouwbedrijf.

Der Schiedshof,

zusammengesetzt aus den Vorsitzenden L. De Grève und M. Melchior, und den Richtern L.P. Suetens, H. Boel, L. François, P. Martens, J. Delruelle, G. De Baets, E. Cereixe, H. Coremans, A. Arts und R. Henneuse, unter Assistenz des Kanzlers L. Potoms, unter dem Vorsitz des Vorsitzenden L. De Grève,

verkündet nach Beratung folgendes Urteil:

I. Gegenstand der Klage

Mit einer Klageschrift, die dem Hof mit am 14. Februar 1995 bei der Post aufgegebenem Einschreibebrief zugesandt wurde und am 15. Februar 1995 in der Kanzlei eingegangen ist, wurde Klage auf Nichtigerklärung von Artikel 216 Strich 4 des Dekrets der Flämischen Gemeinschaft vom 13. Juli 1994 bezüglich der Hochschulen in der Flämischen Gemeinschaft, veröffentlicht im *Belgischen Staatsblatt* vom 31. August 1994, erhoben von der VoE Nationale Confederatie van het Bouwbedrijf, mit Vereinigungssitz in 1000 Brüssel, Lombardstraat 42.

II. Verfahren

Durch Anordnung vom 15. Februar 1995 hat der amtierende Vorsitzende gemäß den Artikeln 58 und 59 des Sondergesetzes vom 6. Januar 1989 über den Schiedshof die Richter der Besetzung bestimmt.

Die referierenden Richter haben Artikel 71 bzw. 72 des organisierenden Gesetzes im vorliegenden Fall nicht für anwendbar erachtet.

Die Klage wurde gemäß Artikel 76 des organisierenden Gesetzes mit am 28. Februar 1995 bei der Post aufgegebenen Einschreibebriefen notifiziert.

Die durch Artikel 74 des organisierenden Gesetzes vorgeschriebene Bekanntmachung erfolgte im *Belgischen Staatsblatt* vom 7. März 1995.

Schriftsätze wurden eingereicht von

- dem Ministerrat, Wetstraat 16, 1000 Brüssel, mit am 13. April 1995 bei der Post aufgegebenem Einschreibebrief,
- der Wallonischen Regierung, rue Mazy 25-27, 5100 Namur, mit am 14. April 1995 bei der Post aufgegebenem Einschreibebrief,
- der Flämischen Regierung, Martelaarsplein 19, 1000 Brüssel, mit am 18. April 1995 bei der Post aufgegebenem Einschreibebrief.

Diese Schriftsätze wurden gemäß Artikel 89 des organisierenden Gesetzes mit am 10. Mai 1995 bei der Post aufgegebenen Einschreibebriefen notifiziert.

Erwiderungsschriftsätze wurden eingereicht von

- der klagenden Partei, mit am 31. Mai 1995 bei der Post aufgegebenem Einschreibebrief,
- dem Ministerrat, mit am 6. Juni 1995 bei der Post aufgegebenem Einschreibebrief.

Durch Anordnung vom 4. Juli 1995 hat der Hof die für die Urteilsfällung vorgesehene Frist bis zum 14. Februar 1996 verlängert.

Durch Anordnung vom 13. September 1995 hat der Hof die Rechtssache für verhandlungsreif erklärt und den Sitzungstermin auf den 3. Oktober 1995 anberaumt.

Diese Anordnung wurde den Parteien und deren Rechtsanwälten mit am 14. September 1995 bei der Post aufgegebenen Einschreibebriefen notifiziert.

Auf der öffentlichen Sitzung vom 3. Oktober 1995

- erschienen
- RA P. Peeters, in Brüssel zugelassen, für die klagende Partei,
- RA D. D'Hooghe, in Brüssel zugelassen, für den Ministerrat,
- RA M. Verdussen, in Brüssel zugelassen, für die Wallonische Regierung,
- RA P. Devers, in Gent zugelassen, für die Flämische Regierung,
- haben die referierenden Richter G. De Baets und P. Martens Bericht erstattet,
- wurden die vorgenannten Rechtsanwälte angehört,
- wurde die Rechtssache zur Beratung gestellt.

Das Verfahren wurde gemäß den Artikeln 62 ff. des organisierenden Gesetzes, die sich auf den Sprachengebrauch vor dem Hof beziehen, geführt.

III. Die angefochtene Bestimmung

Der angefochtene Artikel 216 gehört zu Kapitel IV (« Verwaltung der Hochschulen ») von Titel IV, « Finanzierung und Verwaltung der Hochschulen », des Dekrets vom 13. Juli 1994 bezüglich der Hochschulen in der Flämischen Gemeinschaft.

Diese Bestimmung lautet folgendermaßen:

« Die Hochschule schließt ihre Vereinbarungen für Bauarbeiten, Lieferungen und Dienstleistungen gemäß den Gesetzes- und Verordnungsbestimmungen bezüglich der Aufträge der öffentlichen Hand, wobei allerdings die Hochschulverwaltung

(...)

- bei der Vergabe nach öffentlicher oder beschränkter Ausschreibung von den Regeln bezüglich der Wahl eines Unternehmers abweichen darf, wenn die Flämische Regierung nicht innerhalb von dreißig Tagen nach dem Antrag Einspruch erhebt.

(...) »

IV. In rechtlicher Beziehung

- A -

Standpunkt der klagenden Partei

A.1.1. Die klagende Partei, die die Nichtigkeitsklage innerhalb der gesetzlich vorgeschriebenen Frist eingereicht habe, sei eine Vereinigung ohne Erwerbszweck, die kraft Artikel 4 ihrer Satzung das rechtlich erforderliche Interesse an der Klageerhebung auf Nichtigerklärung der angefochtenen Bestimmung besitze, wie übrigens aus dem Standpunkt des Hofes in dessen Urteil Nr. 32/92 vom 23. April 1992 bezüglich einer ähnlichen, von der klagenden Partei erhobenen Klage ersichtlich werde.

A.1.2. Die angefochtene Bestimmung verletze die Artikel 35 und 38 der Verfassung und Artikel 6 § 1 VI Absatz 3 des Sondergesetzes vom 8. August 1980 zur Reform der Institutionen.

Kraft der angefochtenen Bestimmung würden die Hochschulverwaltungen dazu ermächtigt, beim Abschluß von Vereinbarungen für Bauarbeiten, Lieferungen und Dienstleistungen bei der Vergabe nach öffentlicher oder beschränkter Ausschreibung von den Regeln bezüglich der Wahl eines Unternehmers abzuweichen, wenn die Flämische Regierung nicht innerhalb von dreißig Tagen nach dem Antrag Einspruch erhebe.

Aufgrund der im Klagegrund angeführten Verfassungs- und Gesetzesbestimmungen verfüge die Flämische Gemeinschaft in Erwartung der Durchführung von Artikel 35 der Verfassung grundsätzlich über zugewiesene Zuständigkeiten. Die Gemeinschaft habe diese Zuständigkeiten unter Beachtung des allgemeinen normativen Rahmens der Wirtschafts- und Währungsunion, so wie er durch das Gesetz oder kraft desselben und durch die internationalen Verträge oder kraft derselben festgelegt worden sei, auszuüben. Die Vorschrift von Artikel 6 § 1 VI Absatz 3 des Sondergesetzes vom 8. August 1980 passe zwar in den Rahmen der Zuweisung von Zuständigkeiten an die Regionen im Bereich der Wirtschaft, aber gemäß einer ständigen Rechtsprechung des Hofes würden die sich daraus ergebenden Einschränkungen ebenfalls angesichts der Ausübung von Gemeinschaftskompetenzen gelten.

A.1.3. Weder die Bestimmungen der Richtlinie 93/37 des Rates vom 14. Juni 1993 zur Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Bauaufträge (*ABl. L 199/54* vom 9. August 1993), noch die Bestimmungen des königlichen Erlasses vom 1. August 1990 bezüglich des Wettbewerbs im Bereich bestimmter öffentlicher Bauaufträge im Rahmen der Europäischen Gemeinschaften (*Belgisches Staatsblatt*, 10. August 1990), die die vorgenannte Richtlinie in das belgische Recht umsetzen würden, würden es ermöglichen, wenn der niedrigste Preis das einzige Kriterium der

Vergabe darstelle, von der Regel der Vergabe an den Submittenten mit dem niedrigsten regelmäßigen Angebot abzuweichen. Eben die Unvereinbarkeit der Abweichungsmöglichkeit, die im Gesetz vom 14. Juli 1976 bezüglich der Aufträge der öffentlichen Hand für Bauarbeiten, Lieferungen und Dienstleistungen enthalten sei, mit den europäischen Vorschriften habe den föderalen Gesetzgeber dazu veranlaßt, diese Möglichkeit nicht mehr in Artikel 15 des Gesetzes vom 24. Dezember 1993 bezüglich der öffentlichen Aufträge und bestimmter Aufträge für Bauarbeiten, Lieferungen und Dienstleistungen aufzunehmen.

A.1.4. Die Flämische Gemeinschaft könne sich beim Erlassen der angefochtenen Dekretsbestimmung genauso wenig auf Artikel 10 des Sondergesetzes vom 8. August 1980 berufen, nachdem die vorgenannten europäischen und föderalen Vorschriften eindeutig zum allgemeinen normativen Rahmen der Wirtschafts- und Währungsunion im Sinne von Artikel 6 § 1 VI Absatz 3 des Sondergesetzes vom 8. August 1980 gehören würden.

Standpunkt des Ministerrates

A.2.1. Der Ministerrat unterstützt den in der Klageschrift vorgebrachten Klagegrund (A.2.2 und A.2.3) und fügt einen zusätzlichen Klagegrund hinzu, wobei es sich nämlich um einen Verstoß gegen die Artikel 35, 38 und 127 § 1 2° der Verfassung sowie gegen Artikel 6 § 1 VI Absatz 4 1° und Artikel 10 des Sondergesetzes vom 8. August 1980 zur Reform der Institutionen handelt (A.2.4 und A.2.5).

A.2.2. Es wird geltend gemacht, daß die angefochtene Bestimmung den Grundsätzen der Wirtschafts- und Währungsunion, die auch für die Gemeinschaften verbindlich seien, Abbruch tue. Der « allgemeine normative Rahmen » im Bereich der öffentlichen Aufträge gelte sowohl auf europäischer als auf föderaler Ebene.

Auf europäischer Ebene werde die Angelegenheit durch die Richtlinie vom 22. März 1988 bezüglich der öffentlichen Lieferaufträge sowie durch die Richtlinie vom 18. Juli 1989 bezüglich der öffentlichen Bauaufträge, welche durch die Richtlinien 93/36 und 93/37 vom 14. Juni 1993 koordiniert worden seien, geregelt. Die Vergabe öffentlicher Aufträge im Dienstleistungs- und Versorgungsbereich werde durch die Richtlinie 92/50 vom 18. Juni 1992 bzw. durch die Richtlinie 93/38 vom 14. Juni 1993 geregelt.

Auf föderaler Ebene seien die Richtlinien 93/36 und 93/37 durch das Gesetz vom 24. Dezember 1993 bezüglich der öffentlichen Aufträge und bestimmter Aufträge für Bauarbeiten, Lieferungen und Dienstleistungen kohärent und durchschaubar in das belgische Recht integriert worden. Nur Buch II dieses Gesetzes sei bisher in Kraft getreten, so daß die Vergabe öffentlicher Aufträge noch durch das Gesetz vom 14. Juli 1976 geregelt werde. Die Richtlinien bezüglich der Vergabe öffentlicher Aufträge im Dienstleistungs- und Versorgungsbereich seien noch nicht in das belgische Recht umgesetzt worden; es werde allerdings davon ausgegangen, daß sie unmittelbare Wirkung hätten.

A.2.3. Der « allgemeine normative Rahmen » im Bereich der öffentlichen Aufträge erlaube es nicht, bei der Vergabe von Aufträgen von der Wahl der Regeln der Vergabe an den Submittenten mit dem niedrigsten regelmäßigen Angebot abzuweichen. Gemäß den europäischen Vorschriften bestehe das Kriterium der Vergabe entweder im niedrigsten Preis oder im wirtschaftlich günstigsten Angebot. Der vergabenden Behörde werde nicht die Möglichkeit eingeräumt, wenn die Vergabe aufgrund des niedrigsten Preises erfolge, von der Annahme des niedrigsten (regelmäßigen) Angebots abzuweichen.

Nur wenn die europäischen Richtlinien in Anbetracht der Schwellenbeträge nicht anwendbar seien, könne bei der Vergabe von Aufträgen gemäß Artikel 12 § 2 des Gesetzes vom 14. Juli 1976, und zwar solange das Gesetz vom 24. Dezember 1993 noch nicht in Kraft getreten sei, unter bestimmten Voraussetzungen noch von der Regeln der Annahme des niedrigsten regelmäßigen Angebots abgewichen werden.

A.2.4. Nur die Föderalbehörde sei dafür zuständig, die allgemeinen Regeln im Bereich der öffentlichen Aufträge festzulegen. Artikel 6 § 1 VI Absatz 4 bestimme nämlich, daß die Föderalbehörde im Hinblick auf die in Absatz 3 genannten Zielsetzungen im Bereich der Wirtschafts- und Währungsunion dafür zuständig sei, allgemeine Regeln in bezug auf die öffentlichen Aufträge festzulegen. Indem im Bereich der Vergabe öffentlicher Aufträge eine Regel vorgesehen werde, die es erlaube, von der allgemeinen Regel der Annahme des niedrigsten Angebots abzuweichen, werde eine Abweichung eingeführt, durch welche der Dekretgeber den Zuständigkeitsbereich des föderalen Gesetzgebers betreten habe.

A.2.5. Abschließend erhebe sich die Frage, ob die Flämische Gemeinschaft sich auf Artikel 10 des Sondergesetzes vom 8. August 1980 habe berufen können, dem zufolge die Dekrete in Angelegenheiten, für die die Räte nicht zuständig seien, Rechtsvorschriften enthalten könnten, soweit diese Vorschriften für die Ausübung ihrer Zuständigkeit notwendig seien.

Der Hof habe bereits 1992 hinsichtlich einer ähnlichen Bestimmung im Dekret vom 31. Juli 1990 bezüglich des Unterrichts-II erkannt, daß die Bedingungen für die Anwendung des vorgenannten Artikels 10 erfüllt gewesen seien. Es sei von der Annehmbarkeit einer differenzierten Regelung ausgegangen worden, weil der nationale Gesetzgeber selbst - vor der Zuweisung der Zuständigkeit für das Unterrichtswesen an die Gemeinschaften - es für notwendig gehalten habe, in Unterrichtsangelegenheiten von den allgemeinen Regeln in bezug auf die öffentlichen Aufträge abzuweichen. Im selben Sinne habe der Dekretgeber davon ausgehen dürfen, daß die angefochtene Bestimmung für die Ausübung seiner Zuständigkeit in bezug auf das Unterrichtswesen notwendig gewesen sei.

Die allgemeinen (föderalen) Regeln im Bereich der Vergabe öffentlicher Aufträge seien mittlerweile durch das Gesetz vom 24. Dezember 1993 tiefgreifend geändert worden, wodurch die Möglichkeit, bei der Vergabe von Aufträgen von den Regeln der Annahme des niedrigsten Angebots abzuweichen, gemäß den europäischen Richtlinien aufgehoben worden sei, so daß die betreffende Angelegenheit nicht mehr für eine differenzierte Regelung in Frage komme. Wenngleich dieses Gesetz noch nicht in Kraft getreten sei, sei seine Existenz zu berücksichtigen, wenn es darum gehe, jene Frage zu beurteilen, ob der vom Dekretgeber betretene Zuständigkeitsbereich des föderalen Gesetzgebers für eine differenzierte Regelung in Betracht komme und ob die Auswirkungen auf die vorbehaltene Angelegenheit minimal seien. Aus dem bestehenden europarechtlichen Rahmen gehe hervor, daß die Dekretsbestimmung für die den europäischen Richtlinien unterworfenen Aufträge auf jeden Fall im Widerspruch zu ihren unmittelbar anwendbaren Vorschriften stehe. Auf diesen Gründen sei zu schließen, daß die regelte Angelegenheit nicht für eine differenzierte Regelung in Frage komme und die Auswirkungen auf die vorbehaltene Angelegenheit genauso wenig minimal seien.

Hinsichtlich der Hochschulen sei übrigens nicht dargelegt worden, worin die Notwendigkeit bestehe, in Unterrichtsangelegenheiten von den allgemeinen Regeln im Bereich der öffentlichen Aufträge abzuweichen, es sei den im Hinblick darauf, die Logik des Unterrichtsdekrets-II fortzusetzen, und aufgrund der Feststellung, daß eine solche Bestimmung zweckdienlich sein könne und nicht mißbraucht werde.

Standpunkt der Wallonischen Regierung

A.3. Die Wallonische Regierung beziehe sich auf das Urteil des Hofes Nr. 32/93 vom 23. April 1992 und auf die darin enthaltenen Erwägungen, auf deren Grundlage erkannt worden sei, daß sich die Flämische Regierung damals auf Artikel 10 des Sondergesetzes vom 8. August 1980 habe berufen können. Die Wallonische Regierung sehe gar keinen Grund, von dieser Rechtsprechung abzuweichen.

Im Gegensatz zu dem, was die klagende Partei behaupte, sei die Prüfungsnorm nicht unterschiedlich, soweit die vorgenannten Absätze 3 und 4 von Artikel 6 § 1 VI des Sondergesetzes vom 8. August 1980 in den beiden Fällen offenbar untrennbar miteinander verbunden seien; eine Prüfung anhand von Absatz 4 umfasse zwangsläufig eine Beurteilung im Hinblick auf Absatz 3. In diesem Zusammenhang sei auch in Erinnerung zu rufen, daß der Hof nicht dafür zuständig sei, die Vereinbarkeit einer Gesetzesnorm mit einer internationalen Rechtsvorschrift unmittelbar zu überprüfen.

Letztendlich sei darauf hinzuweisen, daß der Dekretgeber sich von Artikel 12 § 2 des Gesetzes vom 14. Juli 1976 habe leiten lassen können, weil Artikel 15 des Gesetzes vom 24. Dezember 1993 bezüglich der öffentlichen Aufträge und bestimmter Aufträge für Bauarbeiten, Lieferungen und Dienstleistungen zu dem Zeitpunkt, wo das angefochtene Dekret verabschiedet worden sei, nicht in Kraft getreten sei.

Standpunkt der Flämischen Regierung

A.4.1. Die Flämische Regierung bezieht sich an erster Stelle auf das vorgenannte Urteil des Hofes Nr. 32/92, in dem eine dem angefochtenen Artikel ähnliche Bestimmung des Dekrets bezüglich des Unterrichts-II vom 31. Juli 1990 für verfassungsmäßig befunden worden sei.

Hinsichtlich dieser Rechtslage gelte, daß das Gesetz vom 24. Dezember 1993 bezüglich der öffentlichen Aufträge und bestimmter Aufträge für Bauarbeiten, Lieferungen und Dienstleistungen die Möglichkeit, die in Artikel 12 des Gesetzes vom 14. Juli 1976 vorgesehen gewesen sei, durch begründete ministerielle Entscheidung von der Regelung der Annahme des niedrigsten regelmäßigen Angebots abzuweichen, nicht mehr übernehme, weil die Kommission für öffentliche Aufträge diese Abweichungsmöglichkeit für unvereinbar mit den europäischen Richtlinien gehalten habe. Der König habe von Seiner Zuständigkeit, Buch I dieses Gesetzes in Kraft zu setzen, noch nicht Gebrauch gemacht, weshalb die Flämische Gemeinschaft diese Bestimmung noch nicht habe berücksichtigen müssen.

A.4.2. Was dem Hof jetzt vorgelegt werde, unterscheide sich im wesentlichen nicht von jener Angelegenheit, über die der Hof bereits früher befunden habe. Die Zuständigkeiten des föderalen Gesetzgebers im Bereich der öffentlichen Aufträge würden sich auf die Festlegung der allgemeinen Regeln beschränken, und zwar zu dem alleinigen Zweck, die in Absatz 3 von Artikel 6 § 1 VI des Sondergesetzes vom 8. August 1980 aufgeführten Grundsätze der Wirtschafts- und Währungsunion zu gewährleisten.

In diesem Rahmen sei nicht einzusehen, wie hinsichtlich der Angelegenheit der öffentlichen Aufträge die Gemeinschaften im Unterrichtsbereich sich nicht auf Artikel 10 des Sondergesetzes vom 8. August 1980 berufen könnten, um die angefochtene Normgebung zu rechtfertigen, was der Hof in seinem Urteil Nr. 32/92 anerkannt habe. Dies gelte um so mehr, da die angefochtene Bestimmung auch auf die subventionierten (freien und offiziellen) Hochschulen anwendbar sei und die darin enthaltene Abweichungsmöglichkeit hinsichtlich der inhaltlichen Auswirkungen auf die vorbehaltenen Zuständigkeit des föderalen Gesetzgebers noch minimaler sei.

A.4.3. Wenngleich diese Abweichungsmöglichkeit nicht mehr im Gesetz vom 24. Dezember 1993 vorgesehen sei, sei festzuhalten, daß dieses Gesetz zum Zeitpunkt der Verabschiedung der angefochtenen Bestimmung noch nicht in Kraft getreten sei. Genauso wenig habe die Richtlinie 93/37/EWG vom 14. Juni 1993, die eine Koordinierung früherer Richtlinien darstelle, insbesondere Artikel 30 1°, eine Änderung der vorher existierenden europäischen Vorschriften herbeigeführt. Der gesetzliche Rahmen sei also der gleiche wie bei der Beurteilung der Rechtssache im Urteil Nr. 32/92 vom 23. April 1992.

A.4.4. Auch wenn es einen Widerspruch zum Europarecht gebe, so gelte dieser Widerspruch nur für Aufträge im Bereich der Durchführung von Arbeiten, welche den Betrag in Höhe von fünf Millionen ECU (zum Zeitpunkt der Annahme des angefochtenen Dekrets: 206 Millionen Franken) zuzüglich Mehrwertsteuer übersteigen würden.

Erwiderungsschriftsatz der klagenden Partei

A.5. Aus dem Standpunkt der Flämischen und der Wallonischen Regierung gehe einerseits hervor, daß die angefochtene Bestimmung im Widerspruch zu den unmittelbar anwendbaren europäischen Richtlinien sowie zu den föderalen Vorschriften, durch welche diese Richtlinien in das belgische Recht umgesetzt worden seien, stehe, und andererseits, daß die vorgenannten europäischen und föderalen Vorschriften zum allgemeinen normativen Rahmen der Wirtschafts- und Währungsunion im Sinne von Artikel 6 § 1 VI Absatz 3 des Sondergesetzes vom 8. August 1980 gehören würden.

Der Hof habe sich im Urteil Nr. 32/92 weder zu der Vereinbarkeit einer ähnlichen Bestimmung mit Artikel 6 § 1 VI Absatz 3 des Sondergesetzes vom 8. August 1980, noch zu der Vereinbarkeit der in Artikel 12 § 2 des Gesetzes vom 14. Juli 1976 enthaltenen Abweichung von der allgemeinen Regel, der zufolge der Auftrag an den Submittenten mit dem niedrigsten regelmäßigen Angebot vergeben werde, mit Artikel 6 § 1 VI Absatz 3 desselben Sondergesetzes geäußert.

Erwiderungsschriftsatz des Ministerrates

A.6. Der Ministerrat nimmt zur Beantwortung der von der Flämischen und Wallonischen Regierung hinterlegten Schriftsätze Bezug auf seinen ursprünglichen Schriftsatz in dieser Angelegenheit.

- B -

B.1. Der von der klagenden Partei sowie vom Ministerrat vorgebrachte Klagegrund geht von einem Verstoß gegen die Artikel 35, 38 und 127 § 1 2° der Verfassung sowie gegen Artikel 6 § 1 VI Absätze 3 und 4 und Artikel 10 des Sondergesetzes vom 8. August 1980 zur Reform der Institutionen aus.

B.2.1. Artikel 6 § 1 VI Absätze 3 und 4 des Sondergesetzes vom 8. August 1980 in der durch die Sondergesetze vom 8. August 1988 und 16. Juli 1993 abgeänderten Fassung bestimmt folgendes:

« In wirtschaftlichen Angelegenheiten üben die Regionen ihre Zuständigkeiten unter Beachtung der Grundsätze des freien Verkehrs von Personen, Gütern, Dienstleistungen und Kapitalien, der Handels- und Gewerbefreiheit sowie des allgemeinen normativen Rahmens der Wirtschafts- und Währungsunion aus, so wie diese durch das Gesetz oder kraft desselben und durch die internationalen Verträge oder kraft derselben festgelegt worden sind.

Die Föderalbehörde ist zu diesem Zweck zuständig für das Festlegen der allgemeinen Regeln in bezug auf

1° die öffentlichen Aufträge,

(...).

B.2.2. Im Gegensatz zu den Angelegenheiten, die weiter in Artikel 6 § 1 VI des Sondergesetzes genannt werden und für die der föderale Gesetzgeber eine ausschließliche Zuständigkeit besitzt, beschränkt sich seine Zuständigkeit im Bereich der öffentlichen Aufträge auf die Festlegung allgemeiner Regeln, welche einzig und allein die Gewährleistung der im letzten Absatz dieses Artikels aufgezählten Grundsätze bezwecken.

B.2.3. Wie aus den Vorarbeiten zum Sondergesetz vom 8. August 1988 zur Abänderung des Sondergesetzes vom 8. August 1980 ersichtlich, verstand man unter den « allgemeinen Regeln in bezug auf die öffentlichen Aufträge » jene Grundsätze, die in

- dem Gesetz vom 14. Juli 1976 bezüglich der Aufträge der öffentlichen Hand für Bauarbeiten, Lieferungen und Dienstleistungen,
 - dem königlichen Erlaß vom 22. April 1977 bezüglich der Aufträge der öffentlichen Hand für Bauarbeiten, Lieferungen und Dienstleistungen,
 - dem ministeriellen Erlaß vom 10. August 1977 zur Festlegung der allgemeinen Vergabebedingungen für Aufträge der öffentlichen Hand für Bauarbeiten, Lieferungen und Dienstleistungen und
 - der Reglementierung bezüglich der Anerkennung von Unternehmern
- enthalten bzw. ausgearbeitet sind (*Parl. Dok.*, Kammer, Sondersitzungsperiode 1988, Nr. 516/6, SS. 126-127).

Das Gesetz vom 24. Dezember 1993 bezüglich der öffentlichen Aufträge und bestimmter Aufträge für Bauarbeiten, Lieferungen und Dienstleistungen enthält eine neue Regelung im Bereich der öffentlichen Aufträge.

B.2.4. In Anbetracht der angefochtenen Bestimmung haben die Hochschulen in der Flämischen Gemeinschaft die Verpflichtung, die Vereinbarungen für Bauarbeiten, Lieferungen und Dienstleistungen gemäß den Gesetzes- und Verordnungsbestimmungen bezüglich der öffentlichen Aufträge abzuschließen, wobei allerdings die Hochschulverwaltung unter anderem « bei der Vergabe nach öffentlicher oder beschränkter Ausschreibung von den Regeln bezüglich der Wahl eines Unternehmers abweichen darf, wenn die Flämische Regierung nicht innerhalb von dreißig Tagen nach dem Antrag Einspruch erhebt ».

Eine derartige Bestimmung enthält eine allgemeine Regel gemäß Artikel 6 § 1 VI Absatz 4 des Sondergesetzes vom 8. August 1980.

B.2.5.1. Die Flämische Regierung beruft sich zur Rechtfertigung der angefochtenen Bestimmung auf Artikel 10 des Sondergesetzes vom 8. August 1980 in der durch das Sondergesetz vom 8. August 1988 abgeänderten Fassung. Aufgrund dieser Bestimmung können die Dekrete Rechtsvorschriften in Angelegenheiten enthalten, für die nicht die Räte, sondern grundsätzlich der föderale Gesetzgeber zuständig ist, und zwar entweder aufgrund eines ausdrücklichen Vorbehalts in diesem Gesetz, oder aufgrund seiner Restkompetenz, wenn dies für die Ausübung der Zuständigkeit dieser Räte notwendig ist.

B.2.5.2. Um mit der durch der Verfassung oder kraft derselben eingeführten Zuständigkeitsverteilung vereinbar zu sein, ist eine Berufung auf Artikel 10 des Sondergesetzes vom 8. August 1980 nur unter der Bedingung zulässig, daß sich die vorbehaltene Angelegenheit für eine differenzierte Regelung eignet.

B.2.6. In Artikel 15 des Gesetzes vom 24. Dezember 1993 wurde die damals in § 2 von Artikel 12 des Gesetzes vom 14. Juli 1976 vorgesehene Möglichkeit, bei einer Vergabe von Aufträgen von der Regel der Vergabe an den Submittenten mit den niedrigsten Angebot abzuweichen, aufgehoben, und zwar laut der Begründungsschrift aufgrund der Erwägung, daß eine solche Bestimmung mit den europäischen Richtlinien unvereinbar sei (*Parl. Dok.*, Senat, 1992-1993, Nr. 656/1, S. 24). Diese neue Regel hat zur Folge, daß die ihr unterliegende Angelegenheit der Vergabe von Aufträgen nicht länger für eine differenzierte Regelung in Frage kommt.

B.2.7.1. Die Flämische und die Wallonische Regierung bringen jedoch vor, daß zum Zeitpunkt der Verabschiedung der angefochtenen Bestimmung Artikel 15 des Gesetzes vom 24. Dezember 1993 zwar angenommen und veröffentlicht worden sei, aber noch nicht in Kraft getreten sei.

B.2.7.2. Es stimmt, daß in Anwendung von Artikel 4 des Gesetzes vom 31. Mai 1961 bezüglich des Gebrauchs der Sprachen in Gesetzgebungsangelegenheiten, der Aufmachung, der Veröffentlichung und des Inkrafttretens von Gesetzen und Verordnungen « die Gesetze (...) im ganzen Land rechtsverbindlich (werden) am zehnten Tag nach dem Tag ihrer Veröffentlichung, wenn das Gesetz keine andere Frist vorgesehen hat »; daß in dieser Beziehung Artikel 69 des Gesetzes vom 24. Dezember 1993 folgendes bestimmt: « Der König legt für Buch I, für Buch II und für jede Bestimmung von Buch III dieses Gesetzes den Tag des Inkrafttretens fest »; daß Artikel 15 Teil von Buch I des Gesetzes ist und den Bürgern gegenüber nicht entgegenhaltbar ist, solange kein entsprechender Inkraftsetzungserlaß ergangen ist.

Als der Dekretgeber das fragliche Dekret verabschiedete, konnte er sich nicht über das Bestehen des Gesetzes vom 24. Dezember 1993, veröffentlicht im *Belgischen Staatsblatt* vom 22. Januar 1994, hinwegsetzen. Er war gehalten, Artikel 15 des Gesetzes vom 24. Dezember 1993 zu berücksichtigen, der einen Bestandteil des allgemeinen normativen Rahmens darstellt, welcher vom föderalen Gesetzgeber festgelegt wurde und dessen Beachtung Artikel 6 § 1 VI Absatz 3 des Sondergesetzes vom 8. August 1980 ihm ausdrücklich auferlegt.

B.2.8. Dem hilfswise von der Flämischen Regierung vorgebrachten Argument, dem zufolge die angefochtene Bestimmung nur insofern mit dem Fehler der Zuständigkeitsüberschreitung behaftet wäre, als sie im Sinne des europäischen Gemeinschaftsrechts Aufträge im Bereich der Durchführung von Arbeiten betreffen würde, die den Betrag in Höhe von fünf Millionen ECU zuzüglich Mehrwertsteuer übersteigen würden, ist nicht beizupflichten. Zwar geht aus den zitierten Vorarbeiten zum Gesetz vom 24. Dezember 1993 hervor, daß die in Artikel 12 § 2 des Gesetzes vom 14. Juli 1976 enthaltene Möglichkeit, von der Regel der Vergabe an den das niedrigste Angebot unterbreitenden Submittenten abzuweichen, nicht aufgenommen wurde, « aufgrund der Erwägung, daß eine solche Bestimmung mit den europäischen Richtlinien unvereinbar ist », aber es wird gar nicht ersichtlich, daß der föderale Gesetzgeber den Willen gehabt hätte, die Unmöglichkeit von Ausnahmen auf die Vergabe von Aufträgen für die Durchführung von Arbeiten oberhalb des Betrages von fünf Millionen ECU zu beschränken. Die in Artikel 15 des Gesetzes vom 24. Dezember 1993 enthaltene Bestimmung gilt für jede Vergabe von Aufträgen, ohne Rücksicht auf deren Betrag.

B.2.9. Die angefochtene Bestimmung verstößt gegen die durch die Verfassung oder kraft derselben festgelegten Zuständigkeitsvorschriften.

Als diesen Gründen:

Der Hof

erklärt in Artikel 216 des Dekrets vom 13. Juli 1994 bezüglich der Hochschulen in der Flämischen Gemeinschaft die Wortfolge « van de regels betreffende de keuze van aannemer mag afwijken bij openbare of beperkte aanbesteding, als de Vlaamse regering zich hier tegen niet verzet binnen de dertig dagen na de aanvraag » (bei der Vergabe nach öffentlicher oder beschränkter Ausschreibung von den Regeln bezüglich der Wahl eines Unternehmers abweichen darf, wenn die Flämische Regierung nicht innerhalb von dreißig Tagen nach dem Antrag Einspruch erhebt) für nichtig.

Verkündet in niederländischer, französischer und deutscher Sprache, gemäß Artikel 65 des Sondergesetzes vom 6. Januar 1989 über den Schiedshof, in der öffentlichen Sitzung vom 18. Januar 1996.

Der Kanzler,
L. Potoms.

Der Vorsitzende,
L. De Grève.