

Zaak C-598/19

Verzoek om een prejudiciële beslissing

Datum van indiening:

6 augustus 2019

Verwijzende rechter:

Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (Spanje)

Datum van de verwijzingsbeslissing:

17 juli 2019

Verzoekende partij:

Confederación Nacional de Centros Especiales de Empleo
(CONACEE)

Verwerende partij:

Diputación Foral de Guipúzcoa

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PAÍS VASCO SALA DE LO
CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO (hoogste bestuursrechter
Baskenland, Spanje)**

[OMISSIS] [identificatie van het geding en van de partijen]

BESCHIKKING

[OMISSIS] [samenstelling van de kamer]

Bilbao, zeventien juli tweeduizend negentien.

I. FEITEN

EERSTE FEIT.— De Confederación Nacional de Centros Especiales de Empleo (nationaal verbond van bijzondere arbeidsbureaus, CONACEE) heeft beroep ingesteld tegen het besluit van de Consejo de Gobierno de la Diputación Foral de Gipuzkoa (provinciebestuur van Gipuzkoa) van 15 mei 2018 tot goedkeuring van richtsnoeren voor de aanbestedende diensten van de provincie omdat daarin het recht om deel te nemen aan procedures voor de gunning van opdrachten of van

bepaalde percelen daarvan wordt voorbehouden aan sociale bijzondere arbeidsbureaus [OR. 2] of re-integratiebedrijven en de uitvoering van een deel van die opdrachten wordt voorbehouden in het kader van programma's voor beschermde arbeid.

[OMISSIS]

TWEEDE FEIT.— In haar verzoekschrift [OMISSIS] vordert verzoekster onder verwijzing naar artikel 20 van richtlijn 2014/24/EU dat „het bestreden besluit wordt vernietigd en dat wordt vastgesteld dat het begrip ‚sociale’ niet mag worden gebruikt voor de bijzondere arbeidscentra waar de in het besluit aan de orde zijnde voorbehouden opdrachten betrekking op hebben [OMISSIS], of subsidiair, indien de rechter [OMISSIS] het nodig acht [OMISSIS], dat een prejudiciële vraag wordt voorgelegd aan het Hof, zodat de juiste uitlegging van de verdragen kan worden gegeven waar het gaat om de rechtsgeldigheid van de besluiten van de Spaanse wetgever betreffende de beperkingen die voortvloeien uit het in het leven roepen van *social*e bijzondere arbeidsbureaus uit hoofde van de vierde aanvullende bepaling en de veertiende slotbepaling van Ley 9/2017 (wet 9/2017), gelet op het bepaalde in artikel 20 van richtlijn 2014/24/EU”.

De vordering is gebaseerd op de omstandigheid dat het bestreden besluit, en bijgevolg de vierde aanvullende bepaling en de veertiende slotbepaling van Ley 9/2017 de *contratos del sector público* (wet 9/2017 betreffende overheidsopdrachten) van 8 november 2017 die eraan ten grondslag liggen, onverenigbaar zijn met artikel 20 van richtlijn 2014/24/EU, doordat het besluit de in de richtlijn geregelde voorbehouden opdrachten beperkt tot sociale bijzondere arbeidscentra en zo de reguliere bijzondere arbeidscentra uitsluit van de werkingssfeer van die opdrachten. Volgens gegevens van 2015 vertegenwoordigden deze laatste soort centra, die niet als „sociaal” worden aangemerkt, en het personeel dat er werkt, 50 % van alle bijzondere arbeidscentra in Spanje.

Volgens verzoekster voldoen alle bijzondere arbeidscentra in Spanje aan de in artikel 20 van richtlijn 2014/24/EU vastgestelde voorwaarden, namelijk de bevordering van de maatschappelijke en professionele integratie van gehandicapten of kansarmen tot doel hebben en de eis dat ten minste 30 % van de werknemers gehandicapte of kansarme werknemers zijn. Volgens de bepalingen die ten grondslag liggen aan het bestreden besluit, moeten de centra echter non-profitorganisaties zijn en hun winst herinvesteren.

Volgens verzoekster sluit de door de vierde aanvullende bepaling van Ley 9/2017, gelezen in samenhang met de veertiende slotbepaling van diezelfde wet, in het leven geroepen categorie van sociale bijzondere werkplaatsen bijgevolg organisaties die voldoen aan de in richtlijn 2014/24/EU vastgestelde voorwaarden – zoals de bijzondere arbeidscentra die volgens artikel 43 van Real Decreto Legislativo 1/2013 (koninklijk wetgevend besluit 1/2013) (zoals dit vóór Ley 9/2017 luidde) goederen of diensten leveren door regelmatig deel te nemen aan de

transacties op de markt, die tot doel hebben betaalde arbeid te waarborgen voor gehandicapten en waarvan ten minste 70 % van de werknemers gehandicapten zijn – uit van de in artikel [OR.3] 20 van de richtlijn geregelde voorbehouden opdrachten.

Tot slot is verzoekster van mening dat de omzetting van artikel 20 van richtlijn 2014/24/EU in het Spaanse recht bij Ley 9/2017 niet voldoet aan de voorwaarden en het doel van het voorbehoud ([OMISSIS] respectievelijk overweging 28 van richtlijn 2004/18/EU en overweging 36 van richtlijn 2014/24/EU) en indruist tegen de beginselen van gelijkheid en non-discriminatie bij het plaatsen van opdrachten, welke beginselen overeenkomstig overweging 37 van richtlijn 2014/24/EU als basisbeginselen van het Unierecht moeten worden toegepast bij het nemen van de nodige maatregelen voor de effectiviteit ervan.

DERDE FEIT.— Verweerster, de Diputación Foral de Gipuzkoa, heeft zich in haar memorie van antwoord [OMISSIS] op grond van de volgende redenen verzet tegen de gegrondverklaring van het beroep en het voorleggen van een prejudiciële vraag aan het Hof:

1. De vierde aanvullende bepaling van Ley 9/2017 de contratos del sector público van 8 november 2017 heeft artikel 20 van richtlijn 2014/24/EU omgezet binnen de grenzen en met inachtneming van de doeleinden van het voorbehoud ten behoeve van beschermde werkplaatsen en sociale instellingen zoals neergelegd in die bepaling, aangezien is aangegeven dat van het voorbehoud gebruik kan worden gemaakt door sociale bijzondere arbeidscentra en re-integratiebedrijven die voldoen aan de voorwaarden die zijn vastgesteld in de geconsolideerde tekst van de Ley general de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social (algemene wet inzake de rechten van personen met een handicap en hun sociale inclusie), zoals goedgekeurd bij Real Decreto Legislativo 1/2013, en in Ley 44/2007 de empresas de inserción social (wet 44/2007 inzake re-integratiebedrijven); samengevat: het betreft non-profitorganisaties of personen die geen winst beogen die zich ertoe verplichten om de bij de uitoefening van hun activiteiten verkregen winst te herinvesteren en die zich hoofdzakelijk bezighouden met de maatschappelijke en professionele integratie van gehandicapten en kansarmen.

2. De in richtlijn 2014/24/EU (artikel 20) gebruikte ruime en algemene termen („beschermde werkplaatsen”, „sociale ondernemingen” en „ondernemers”) maken het mogelijk dat de richtlijn in het nationale recht wordt omgezet zoals gebeurd is bij de vierde aanvullende bepaling van Ley 9/2017 de contratos del sector público.

3. Richtlijn 2014/24/EU stelt de reikwijdte van het voorbehoud waarin artikel 20 ervan voorziet niet nauwkeurig en onvoorwaardelijk vast, waardoor de rechtstreekse werking van deze bepaling niet kan worden ingeroepen nadat het voorbehoud overeenkomstig dit artikel is omgezet in het Spaanse [OR. 4] recht.

VIERDE FEIT.— [OMISSIS] [nationale procedurele kwesties]

Bij beschikking [OMISSIS] werd besloten: „[...] [OMISSIS] de partijen binnen de [OMISSIS] termijn van tien dagen te horen, zodat zij hun argumenten [OMISSIS] naar voren kunnen brengen over het voorleggen aan het Hof (krachtens artikel 267 VWEU) van de prejudiciële vraag of, bij de omzetting van artikel 20 van richtlijn 2014/24/EU in het nationale recht, de personele werkingssfeer van voorbehouden opdrachten als bedoeld in die bepaling kan worden beperkt, waardoor dat voorbehoud alleen van toepassing is op bepaalde van de in voornoemde bepaling vermelde organisaties (beschermde werkplaatsen en ondernemers), ook al voldoen de uitgesloten organisaties aan de voorwaarde dat ten minste 30 % van hun werknemers gehandicapten zijn en hebben zij tot doel de maatschappelijke en professionele integratie van die personen te bevorderen”.

VIJFDE FEIT.— Verzoekster heeft verzocht de prejudiciële vraag zoals geformuleerd in de beschikking [OMISSIS] aan het Hof voor te leggen onder verwijzing naar de gronden van haar beroep, waar het gaat om de voorwaarden en de reikwijdte van de voorbehouden opdrachten waarin artikel 20 van richtlijn 2014/24/EU voorziet.

Daartegen heeft verweerster aangevoerd dat er geen prejudiciële vraag hoefde te worden voorgelegd omdat richtlijn 2014/24/EU niet in onvoorwaardelijke termen is opgesteld en omdat de richtlijn binnen de grenzen en met inachtneming van de doelen ervan is omgezet in het nationale recht.

II. RECHTSGRONDEN

EERSTE RECHTSGROND.— Het arrest van het Hof van Justitie van de Europese Unie, Eerste kamer, van 9 september 2015 ([OMISSIS] ECLI:EU:C:2015:564) in zaak C-72/14 luidt als volgt:

„53. Artikel 267 VWEU verleent het Hof de bevoegdheid om bij wege van prejudiciële beslissing uitspraak te doen over zowel de uitlegging van de Verdragen en de handelingen van de instellingen, de organen of de instanties van de Unie als de geldigheid van die handelingen. De tweede alinea van dit artikel bepaalt dat een nationale rechterlijke instantie dergelijke vragen aan het Hof kan voorleggen, **[OR. 5]** indien zij een beslissing op dit punt noodzakelijk acht voor het wijzen van haar vonnis. Volgens de derde alinea ervan is zij gehouden zich tot het Hof te wenden, indien haar beslissingen volgens het nationale recht niet vatbaar zijn voor hoger beroep (arrest Melki en Abdeli, C-188/10 en C-189/10, EU:C:2010:363, punt 40).

[...]

55. Het Hof heeft gepreciseerd dat een rechterlijke instantie waarvan de beslissingen volgens het nationale recht niet vatbaar zijn voor hoger beroep, gehouden is een vraag van Unierecht die voor haar rijst naar het Hof te verwijzen, tenzij zij heeft vastgesteld dat de opgeworpen vraag niet relevant is of dat de betrokken bepaling van Unierecht door het Hof reeds is uitgelegd, dan wel dat de

juiste toepassing van het Unierecht zo evident is, dat redelijkerwijze geen ruimte voor twijfel kan bestaan. Het Hof heeft hieraan toegevoegd dat bij de vraag of een dergelijk geval zich voordoet, rekening moet worden gehouden met de eigen kenmerken van het Unierecht, de bijzondere moeilijkheden bij de uitlegging ervan en het gevaar van uiteenlopende rechtspraak binnen de Unie (arrest Cilfit e.a., 283/81, EU:C:1982:335, punt 21).”

Ook de Sala de lo Contencioso-Administrativo (kamer voor bestuurszaken) van de Tribunal Supremo (hoogste rechterlijke instantie, Spanje) heeft zich in haar recente arrest van 17 december 2018 [OMISSIS] (ROJ: sts 4260/2018; rc 553/2018) uitgesproken over fundamentele aspecten van het voorleggen van een prejudiciële vraag aan het Hof:

„[...] wanneer twijfel rijst over de eventuele onverenigbaarheid van een nationale regel met het Unierecht is de rechter, ook al is hij niet de hoogste rechterlijke instantie, ertoe gehouden om aan te geven waarom er volgens hem geen sprake is van onverenigbaarheid van de nationale regel met de ingeroepen gemeenschapsregel en waarom geen prejudiciële vraag hoeft te worden voorgelegd aangezien volgens hem de leer van de ‚acte clair‘ of de ‚acte éclairé‘ van toepassing is [...]”.

Op basis van de bovenstaande rechtspraak wordt thans ingegaan op:

- a) de in casu aan de orde zijnde vraag;
- b) de uitlegging en toepassing van een Unierechtelijke bepaling als voorwaarde om de aan de orde gestelde vraag te beantwoorden;
- c) de twijfels omtrent de vraag of het nationale recht dat van toepassing is op de onderhavige zaak, zich verdraagt met die Unierechtelijke bepaling.

TWEEDE RECHTSGROND.— Bij het in de onderhavige procedure bestreden besluit zijn de richtsnoeren voor de aanbestedende diensten van de Diputación Foral de Gipuzkoa [OR. 6] betreffende de voorbehouden opdrachten goedgekeurd. De in artikel 20 van richtlijn 2014/24/EU van het Europees Parlement en de Raad van 26 februari 2014 opgenomen regeling van die opdrachten is in het Spaanse recht omgezet bij Ley 9/2017 de contratos del sector público van 8 november 2017, met name bij de vierde aanvullende bepaling van die wet:

„1. Bij besluit van de ministerraad of de instantie die bevoegd is op het niveau van de autonome regio’s en plaatselijke besturen worden minimumpercentages vastgesteld voor het voorbehouden van het recht om deel te nemen aan procedures voor de gunning van bepaalde opdrachten of van bepaalde percelen daarvan aan sociale bijzondere arbeidscentra en re-integratiebedrijven als geregeld in de geconsolideerde tekst van de algemene wet inzake de rechten van personen met een handicap en hun sociale inclusie, goedgekeurd bij koninklijk wetgevend besluit 1/2013 van 29 november 2013, en in wet 44/2007 van 13 december 2007

tot regeling van re-integratiebedrijven en die voldoen aan de in voornoemde wetgeving vastgestelde voorwaarden om als zodanig te worden aangemerkt, of wordt een minimumpercentage vastgesteld voor het voorbehouden van de uitvoering van die opdrachten in het kader van programma's voor beschermde arbeid, mits het percentage gehandicapte of kansarme werknemers van bijzondere arbeidscentra, re-integratiebedrijven of programma's gelijk is aan het vastgestelde percentage in de relevante wetgeving en in ieder geval ten minste 30 procent bedraagt.

In het voornoemde besluit van de ministerraad of de instantie die bevoegd is op het niveau van de autonome regio's en plaatselijke besturen worden de minimumvoorwaarden ter waarborging van de naleving van het bepaalde in de vorige alinea vastgesteld.

[OMISSIS] [overgangprocedure, niet van belang voor de onderhavige zaak]

2. In de aankondiging van de opdracht moet naar deze bepaling worden verwezen.

[OMISSIS] [financiële garanties, niet van belang voor de onderhavige zaak]”
[OR. 7]

De hierboven overgenomen bepaling ziet op het in artikel 20 van richtlijn 2014/24/EU geregelde voorbehouden van opdrachten aan sociale bijzondere arbeidscentra en re-integratiebedrijven als bedoeld in de aangehaalde voorschriften, waardoor de (reguliere en niet sociale) bijzondere arbeidscentra die op nationaal niveau worden vertegenwoordigd door verzoekster, worden uitgesloten van de werkingssfeer van die regeling.

De verenigbaarheid van voornoemde bepaling van het Spaanse recht waarop het bestreden besluit van de Diputación Foral de Gipuzkoa is gebaseerd, met artikel 20 van richtlijn 2014/24/EU staat zoals beschreven in de punten 2 en 3 van de feiten van de onderhavige beschikking ter discussie, waardoor de beslechting van het geding afhangt van de uitlegging die wordt gegeven aan die Unierechtelijke bepaling. Indien wordt aangenomen dat de bijzondere arbeidscentra die niet onder de in de vierde aanvullende bepaling van Ley 9/2017 de contratos del sector públic[o] genoemde categorie „sociale” arbeidscentra vallen, voldoen aan de voorwaarden en doelen die in artikel 20 van richtlijn 2014/24/EU zijn vastgesteld om toegang te krijgen tot de uit hoofde van die regeling voorbehouden opdrachten, zou hun uitsluiting van de werkingssfeer van het voorbehoud uit hoofde van voornoemde nationale bepaling, zoals verzoekster betoogt, immers niet in overeenstemming zijn met de hierboven aangehaalde Unierechtelijke bepaling.

Bijgevolg moet worden nagegaan of de hierboven genoemde nationale regeling vereisten of voorwaarden voor toegang tot de in artikel 20 van richtlijn 2014/24/EU geregelde voorbehouden opdrachten vaststelt, in het bijzonder wat betreft de bijzondere arbeidscentra, die niet in overeenstemming zijn met de in die

bepaling vervatte regeling (die niet door een lidstaat kan worden gewijzigd), wat onvermijdelijk noopt tot uitlegging van die bepaling [OMISSIS] [door het Hof van Justitie] van de Europese Unie.

In de bij Ley 9/2017 de contratos del sector público in het Spaanse recht ingevoerde regeling omtrent de sociale bijzondere arbeidscentra en de toegang tot voorbehouden overheidsopdrachten is er inderdaad sprake van aanvullende voorwaarden die verschillen van de in artikel 20 van richtlijn 2014/24/EU vastgestelde voorwaarden, wat overduidelijk blijkt uit de vergelijking van beide bepalingen:

–Artikel 20 van richtlijn 2014/24/EU. Voorbehouden opdrachten

„1. De lidstaten kunnen het recht om deel te nemen aan aanbestedingsprocedures voorbehouden aan sociale werkplaatsen en aan ondernemers die de maatschappelijke en professionele integratie van gehandicapten of kansarmen tot hoofddoel hebben, of de uitvoering van deze opdrachten voorbehouden in het kader van programma's voor beschermde arbeid, mits ten minste 30 % van de werknemers van deze werkplaatsen, [OR. 8] ondernemingen of programma's gehandicapte of kansarme werknemers zijn.

2. In de oproep tot mededinging moet naar dit artikel worden verwezen.”

–In de veertiende slotbepaling van Ley 9/2017 [OMISSIS] [is er sprake] van de sociale bijzondere arbeidscentra. Krachtens de hierboven overgenomen vierde aanvullende bepaling van die wet wordt het voorbehouden van overheidsopdrachten beperkt tot dergelijke bijzondere arbeidscentra:

„[...] Worden aangemerkt als sociale bijzondere arbeidscentra, de arbeidscentra die voldoen aan de in de leden 1 en 2 van artikel 43 van de geconsolideerde tekst van de algemene wet inzake de rechten van personen met een handicap en hun sociale inclusie, goedgekeurd bij koninklijk wetgevend besluit 1/2013 van 29 november 2013, vastgestelde voorwaarden [OMISSIS] en die direct of indirect voor meer dan 50 procent steun krijgen van of in handen zijn van één of meer publieke of private non-profitorganisaties of organisaties waarvan het sociale karakter wordt erkend in hun statuten, of het nu gaat om verenigingen, stichtingen, publiekrechtelijke instellingen, sociale coöperaties of andere sociale organisaties, alsook de arbeidscentra die direct of indirect via een zeggenschap uitoefenende vennootschap als bedoeld in artikel 42 van het wetboek van koophandel onder de eerder genoemde vennootschappen vallen, mits zij zich er in ieder geval in hun statuten of bij besluit van de aandeelhouders toe verplichten om hun winst volledig te herinvesteren in het scheppen van werkgelegenheid voor gehandicapten en in het voortdurend verbeteren van hun concurrentievermogen en hun sociale activiteiten, waarbij het steeds mogelijk is om deze winst te herinvesteren in het bijzondere arbeidscentrum zelf of in andere sociale bijzondere arbeidscentra.”

DERDE RECHTSGROND.— Tot slot betwijfelt de verwijzende rechter of op basis van de omzetting van artikel 20 van richtlijn 2014/24/EU in het Spaanse recht – de bepaling waarvan om uitlegging wordt verzocht teneinde de onderhavige gerechtelijke procedure te beslechten – de personele werkingssfeer van de in die Unierechtelijke bepaling geregelde voorbehouden opdrachten kan worden vastgesteld op de manier als omschreven in de regeling omtrent de „sociale bijzondere arbeidscentra”, zodat ondernemingen of ondernemers zoals die welke worden vertegenwoordigd door verzoekster, worden uitgesloten van de werkingssfeer van het voorbehoud, ook al voldoen zij volgens de Unierechtelijke bepaling aan de voorwaarde dat ten minste 30 % van hun werknemers gehandicapten zijn en dat zij hun maatschappelijke en professionele integratie tot doel hebben.

Bijgevolg wordt krachtens artikel 267, lid 2, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie [OR. 9] de navolgende vraag voorgelegd aan het Hof van Justitie van de Europese Unie:

„Moet artikel 20 van richtlijn 2014/24/EU betreffende het plaatsen van overheidsopdrachten aldus worden uitgelegd dat de personele reikwijdte van het voorbehoud als bedoeld in dat artikel niet zodanig kan worden beperkt dat, door aanvullende vereisten te stellen aan de oprichting, aard en doelen, activiteiten en investeringen, of andere aspecten, van de werkingssfeer van die bepaling worden uitgesloten ondernemingen of ondernemers die kunnen aantonen dat zij voldoen aan de voorwaarde dat ten minste 30 % van hun werknemers personen met een handicap zijn, en dat zij de maatschappelijke en professionele integratie van die personen tot doel hebben?”

[OMISSIS] [Slotformule en ondertekeningen]