

VERKLARING VAN NIET BESTAAND BELANGENCONFLICT ORIËNTATIENOTA

Deze oriëntatienota heeft als doel het begrip 'belangenconflict' in het algemeen grondig te onderzoeken, en de verklaring van niet-bestaand belangenconflict in het bijzonder, om de verschillende punten ervan te vatten. Het opduiken van een belangenconflict is niet van die aard dat het de hele procedure aantast, op voorwaarde dat het correct is aangepakt. Toch heeft elk belangenconflict dat niet gepast wordt opgelost bij een plaatsingsprocedure voor overheidsopdrachten gevolgen voor de regelmatigheid zelf van de procedure. Het leidt immers tot een schending van de beginselen van transparantie, gelijke behandeling en/of non-discriminatie, die elke overheidsopdracht moet naleven.

1. Wat is een belangenconflict

Over het algemeen omvat het begrip 'belangenconflict' alle situaties waarin een professioneel oordeel geveld moet worden voor rekening van of in naam van een andere persoon, die op uw oordeel vertrouwt, terwijl een legitiem privébelang de gepaste uitoefening van deze professionele verantwoordelijkheden kan verstoren. Zo kunnen er meerdere types belangenconflictsituaties worden onderscheiden:

	DAADWERKELIJK BELANGENCONFLICT	MOGELIJK BELANGENCONFLICT	OGENSCHIJNLIJK BELANGENCONFLICT
Privé belang	Ik heb een privébelang dat mijn professionele oordeel kan beïnvloeden	Ik heb een privébelang dat mijn professionele oordeel kan beïnvloeden	Ik heb geen privébelang dat mijn professionele oordeel kan beïnvloeden
Professioneel oordeel	Ik bevind mij al in een situatie waarin mijn professionele oordeel telt	Ik bevind mij nog niet in een situatie waar mijn professionele oordeel telt, maar dat kan in de toekomst voorvallen	Ik bevind mij al in een positie waar mijn professionele oordeel telt en iemand anders kan redelijkerwijze besluiten dat ik een belang heb dat me kan beïnvloeden
	HUIDIG RISICO	TOEKOMSTIG RISICO	REPUTATIERISICO

Binnen het domein van de overheidsopdrachten beoogt het begrip 'belangenconflict' te vermijden dat personen die een rol spelen in de plaatsing en uitvoering van een overheidsopdracht zich laten leiden door andere beweegredenen dan de verdediging van de belangen van de aanbestedende overheid voor wie ze handelen, waaronder het goede beheer van de overheidsfinanciën. Het begrip omvat dan ook alle situaties waarbij een voordeel **voor een kandidaat of inschrijver** dreigt te ontstaan. Als de overheidsopdracht wordt geplaatst volgens een procedure in twee fasen kan immers al in het stadium van de kandidaatstellingen een risico op een belangenconflict ontstaan.

Het beginsel is dat elke natuurlijke of rechtspersoon die op welke manier dan ook een band heeft met de aanbestedende overheid¹, en die belast is met een openbare dienst, niet rechtstreeks of onrechtstreeks mag tussenkomen in een overheidsopdracht zodra deze persoon zich ofwel persoonlijk, ofwel via een tussenpersoon, in een belangenconflictsituatie zou kunnen bevinden met een kandidaat of inschrijver².

Toch is dit verbod in **uitzonderlijke omstandigheden** niet van toepassing als ze de aanbesteder zou verhinderen in zijn behoeften te voorzien. De wet voorziet ook in een zeker aantal gevallen waarbij een belangenconflict, onverenigbaar met eerlijke concurrentie, vaststaat of wordt vermoed.

1.1 Bij een verwantschaps-, aanverwantschaps- of wettelijke samenwoningsband

De wet vermoedt **onweerlegbaar**³ het bestaan van een belangenconflict als:

- Een verwantschaps- of aanverwantschapsband in de rechte lijn tot in de derde graad bestaat;
- Een verwantschaps- of aanverwantschapsband in de zijlijn tot in de vierde graad bestaat;
- Er sprake is van wettelijke samenwoning;

Tussen, enerzijds, een kandidaat, inschrijver of elke andere natuurlijke persoon die voor rekening van één van voornoemde personen een vertegenwoordigings-, beslissings- of controlebevoegdheid uitoefent, en anderzijds,

- de persoon belast met de plaatsings- en/of de uitvoeringsprocedure van de overheidsopdracht, of⁴;
- de dienstverleners handelend voor rekening van de aanbestedende overheid, namelijk de opdrachtnemers van een overheidsopdracht in uitvoering, uitgenodigd op grond van deze opdracht om deel te nemen aan de plaatsings- en/of uitvoeringsprocedure van een andere

¹ Dit omvat dus arbeidscontracten, kosteloze prestaties en personen die een band hebben met de aanbestedende overheid via een overheidsopdracht voor diensten, wanneer die laatsten een overheidsopdracht ontwerpen, adviseren of controleren.

² Art. 84 van de Verordening betreffende het plaatsen van overheidsopdrachten en tot intrekking van Richtlijn 2004/18/EG (2014/24/EU) en art. 6, §§ 1 en 2 van de wet van 17 juni 2016 inzake overheidsopdrachten.

³ In tegenstelling tot een weerlegbaar vermoeden is een onweerlegbaar vermoeden een veronderstelling van de waarheid gebaseerd op bepaalde elementen, en waarvoor geen tegenbewijs kan worden geleverd.

⁴ Art. 6, § 3, van de wet van 17 juni 2016.

overheidsopdracht⁵. We kunnen ook het voorbeeld aanhalen van een studie bureau gekozen in het kader van een vroegere overheidsopdracht en uitgenodigd wordt om in dit kader deel te nemen aan de plaatsingsprocedure van een overheidsopdracht voor werken.

Als een van deze situaties voorvalt, en dit ongeacht de exacte aard van de banden tussen de betrokken personen⁶, dan heeft de persoon die de overheidsopdracht beheert **de verplichting zich terug te trekken**⁷. Deze wraking moet gebeuren door het bevoegde orgaan van de aanbestedende overheid **schriftelijk en onverwijld** op de hoogte te brengen van hun situatie⁸.

1.2 Bij een functie als actieve vennoot of een leidinggevende of managementfunctie

De wet voorziet in een tweede geval waarvan vermoed wordt dat het **onweerlegbaar** een belangenconflict inhoudt, namelijk wanneer de persoon die de overheidsopdracht volledig of gedeeltelijk beheert, zelf of via een tussenpersoon:

- ofwel eigenaar, mede-eigenaar of actieve vennoot is van een van de kandidaat-bedrijven of inschrijvers;
- ofwel in rechte of in feite een vertegenwoordigings-, beslissings- of controlebevoegdheid uitoefent over een van de kandidaat-bedrijven of inschrijvers⁹

Het kan gaan om een werknemer of lid van de aanbestedende overheid, maar evengoed om een dienstverlener die handelt in het kader van een andere overheidsopdracht¹⁰. Ook hier moet de betrokken persoon **zich terugtrekken** uit het bevoegde orgaan van de aanbestedende overheid, **schriftelijk en onverwijld**, en dit ongeacht of deze functie werkelijk wordt uitgeoefend of niet¹¹.

1.3 Bij het bezit van een deel van het maatschappelijk kapitaal

Een nieuw vermoeden van het bestaan van een belangenconflict bestaat uit het **bezit van minstens vijf procent van het maatschappelijke kapitaal** van een kandidaat-bedrijf of inschrijver door een persoon die deelneemt aan de plaatsing en/of uitvoering van een overheidsopdracht. Ook hier kan de betrokken persoon een werknemer of lid van de aanbestedende overheid zijn, maar evengoed een dienstverlener die handelt in het kader van een andere overheidsopdracht¹².

⁵ Art. 145 van het koninklijk besluit van 14 januari 2013.

⁶ Bv. broer, al een tijd niet meer gezien, koppel dat aan het scheiden is, ...

⁷ Art. 6, § 3, van de wet van 17 juni 2016.

⁸ *Ibidem*

⁹ Art. 6, § 3, 2° van de wet van 17 juni 2016.

¹⁰ Art. 145 van het koninklijk besluit van 14 januari 2013.

¹¹ Art. 6, § 3, 2° van de wet van 17 juni 2016.

¹² Art. 145 van het koninklijk besluit van 14 januari 2013.

In dit geval moet de betrokken persoon de aanbestedende overheid **inlichten** over zijn/haar situatie¹³. Aangezien dit vermoeden weerlegbaar is, zal de aanbestedende overheid **geval per geval moeten bekijken** of er al dan niet risico bestaat op een belangenconflict en de nodige maatregelen treffen. Er vloeit dus niet noodzakelijk een belangenconflict voort uit elk kapitaalbezit.

1.4 Bij een deelname aan het opstellen van de opdracht in kwestie

De wet voert een nieuwe beperking in met als doel te vermijden dat een persoon die activiteiten van een studiebureau en van een ondernemer combineert in oneerlijke omstandigheden deelneemt aan de gunningsprocedure waarvan die persoon de voorbereiding, het onderzoek of het ontwerp heeft verricht, en bijgevolg de regel van de gelijkheid van de inschrijvers miskend zou worden. De toegang tot de plaatsingsprocedure van de overheidsopdracht wordt dus formeel gecontroleerd en beperkt voor elke kandidaat of inschrijver die:

- Ofwel advies heeft verstrekt aan de aanbestedende overheid, al dan niet in het kader van de voorafgaande raadplegingen door de aanbestedende overheid om de plaatsing van de overheidsopdracht voor te bereiden¹⁴ ;
- Ofwel op een andere manier de plaatsingsprocedure van de overheidsopdracht heeft helpen voorbereiden¹⁵ ;
- Ofwel een bedrijf is dat banden heeft met een persoon die een van de hierboven beschreven taken heeft vervuld. Deze band moet een rechtstreekse of onrechtstreekse overheersende invloed van het bedrijf op de persoon inhouden, of van de persoon op het bedrijf¹⁶. Het bestaan van de **overheersende invloed**¹⁷ wordt op weerlegbare wijze vermoed wanneer een bedrijf, rechtstreeks of onrechtstreeks, met betrekking tot een ander bedrijf:
 - o Het grootste deel van het geplaatste kapitaal van het bedrijf bezit, of;
 - o De meerderheid van de stemmen bezit die verbonden zijn aan de aandelen uitgegeven door het bedrijf, of;
 - o Meer dan de helft van de leden van het bestuurs-, leidings- of controleorgaan van het bedrijf kan aanwijzen.

Toch mag het vermoeden van een belangenconflict in dit geval worden betwist, aangezien de wetgeving voorziet in een reeks maatregelen die toelaten de gelijke behandeling tussen de kandidaten en inschrijvers te herstellen. Het komt de aanbestedende overheid toe de situatie geval per geval te beoordelen. De maatregelen zullen worden toegelicht in een later hoofdstuk.

¹³Art. 6, § 4 van de wet van 17 juni 2016.

¹⁴ Art. 52 § 1 van de wet van 17 juni 2016.

¹⁵ *Idem*

¹⁶Art. 52 § 1, derde lid van de wet van 17 juni 2016.

¹⁷ Art. 2, 2° van de wet van 17 juni 2016.

1.5 Bij een “draaideureffect”, namelijk de deelname van een voormalig personeelslid van de aanbestedende overheid aan een overheidsopdracht als kandidaat of inschrijver

Ter aanvulling van de wet van 17 juni 2016 voert het koninklijk besluit van 18 april 2017 **onweerlegbaar** een nieuwe hypothese van belangenconflict in, voor personen die voorafgaand aan de plaatsing van de overheidsopdracht gewerkt hebben voor de aanbestedende overheid¹⁸. Meer bepaald moet de kandidaat of inschrijver een natuurlijke persoon zijn die voor de aanbestedende overheid gewerkt heeft als:

- Interne medewerker, al dan niet in een band van ondergeschiktheid, of;
- Betrokken ambtenaar, of;
- Openbaar officier, of;
- Elke persoon verbonden aan een aanbestedende overheid op welke manier dan ook;

Opdat er een belangenconflict zou blijken te zijn, moeten twee andere voorwaarden beide vervuld zijn:

- Het bestaan van een link tussen de voorgaande activiteiten die de voornoemde persoon gepresteerd heeft voor de aanbestedende overheid en zijn/haar activiteiten in het kader van de opdracht;
- Een periode van minder dan twee jaar moet verlopen zijn tussen de uitdiensttreding van de voornoemde persoon bij de aanbestedende overheid en de datum waarop de overheidsopdracht wordt geplaatst. Na die periode verdwijnt het vermoeden van belangenconflict.

1.6 Bij een deelname van een personeelslid van de aanbestedende overheid aan een overheidsopdracht als kandidaat of inschrijver

Een personeelslid van de aanbestedende overheid kan zich perfect kandidaat stellen of inschrijven voor een overheidsopdracht uitgeschreven door de aanbestedende overheid voor wie hij/zij werkt, op voorwaarde dat:

- **De betrokkene geenszins deel heeft aan de beslissingen** genomen door het bevoegde orgaan van de aanbestedende overheid wat de opdracht betreft;
- Er wordt **niet aangetoond dat de betrokkene partijdig de beslissingen van het bevoegde orgaan zou hebben beïnvloed of proberen te beïnvloeden**¹⁹.

1.7 Bij toepassing van andere regels die eigen zijn aan de betrokken instelling

Het stelsel georganiseerd door de wetgeving met betrekking tot overheidsopdrachten zoals hierboven beschreven sluit geen andere regels uit die parallelle verbodsbepalingen zouden

¹⁸Art. 10 van het koninklijk besluit van 18 april 2017.

¹⁹Bergen, 21 januari 2008, *Juridat*.

formuleren om het bestaan van elk belangenconflict te voorkomen. In voorkomend geval moeten ze gecombineerd worden. Zo mogen bijvoorbeeld de schepenen en de burgemeester²⁰, de bestuurders van intercommunales²¹, de leden van de Raad voor Maatschappelijk Welzijn en de personen die op grond van de wet de vergaderingen van deze Raad mogen bijwonen²², en dergelijke meer, aan geen enkele overheidsopdracht deelnemen die uitgeschreven wordt door hun respectieve instelling.

²⁰Art. 92 van de Nieuwe Gemeentewet van 24 juni 1988.

²¹Art. 18, 2° van de wet van 22 december 1986 betreffende de intercommunales.

²²Art. 37 en 50 van de organieke wet van 8 juli 1976 betreffende de openbare centra voor maatschappelijk welzijn.

2. Welke maatregelen nemen als er een risico op belangenconflict wordt opgemerkt of als een belangenconflict wordt verklaard/ontdekt voorafgaand of tijdens de procedure

2.1 Algemeen

Als er een belangenconflict vastgesteld wordt of als er een belangenconflict verklaard of ontdekt wordt voor of tijdens de procedure moeten de nodige maatregelen getroffen worden om de plaatsings- of uitvoeringsprocedure van de overheidsopdracht niet in het gedrang te brengen. **De aanbestedende overheid zal moeten toezien op de strikte naleving van het beginsel inzake de gelijkheid van de inschrijvers.** De overheid moet in het bijzonder elke redelijke maatregel nemen om ervoor te zorgen dat haar beslissingen geen zweem van nepotisme bevatten.

Verschillende handelingen kunnen overwogen worden, op basis van **het al dan niet voorhanden zijn van een verklaring van niet-bestaand belangenconflict**, van de **aard van het conflict** en van de **fase bereikt in de procedure**. Voor alle duidelijkheid onderscheiden we zo de belangenconflicten

- Vastgesteld, verklaard of ontdekt tijdens de plaatsingsprocedure van overheidsopdrachten,
- Of optreden tijdens de uitvoeringsprocedure van de overheidsopdrachten.

2.2 Tijdens de plaatsingsprocedure van overheidsopdrachten

2.2.1 Onderzoek van de feiten en vraag om bijkomende informatie

Vooreerst moeten we de situatie nauwlettend onderzoeken om precies te bepalen welke **effectieve impact** het vastgestelde belangenconflict heeft op de plaatsingsprocedure van de betrokken overheidsopdracht.

In voorkomend geval kunnen de feiten onderzocht worden door bijkomende informatie te vragen aan de betrokken persoon om de situatie op scherp te stellen. In dit opzicht valt er op te merken dat de regelgeving inzake de overheidsopdrachten een dergelijke stap verplicht bij twee erg specifieke types personen, en dit vooraleer er enige maatregel tegen hen wordt getroffen.

- Ten overstaan van kandidaten of inschrijvers die vooraf advies hebben verstrekt aan de aanbestedende overheid of op een andere manier hebben meegewerkt aan de plaatsingsprocedure van de overheidsopdracht, of banden hebben met een dergelijke persoon*

Als een dergelijk geval zich voordoet en de aanbestedende overheid overweegt de betrokken kandidaat of inschrijver uit te sluiten uit de procedure, is ze verplicht de kandidaat of

inschrijver schriftelijk uit te nodigen om ook schriftelijk de relevante verantwoordingen te bezorgen waarmee hij/zij zou kunnen aantonen **dat zijn/haar voorafgaande deelname de concurrentie niet kan vervalsen**²³.

Om ontvankelijk te zijn moeten de verantwoordingen binnen de twaalf kalenderdagen vanaf het verzoek bezorgd worden aan de aanbestedende overheid, tenzij die een langere termijn vermeldt²⁴.

ii. Ten overstaan van een dienstverlener die zich zou kunnen bevinden of die zich bevindt in een belangenconflictsituatie ten opzichte van een kandidaat of inschrijver

De situatie betreft de dienstverleners, namelijk de opdrachtnemers van een overheidsopdracht in uitvoering, uitgenodigd op grond van deze opdracht om deel te nemen aan de plaatsings- en/of uitvoeringsprocedure van een andere overheidsopdracht²⁵.

Als de dienstverlener de aanbestedende overheid **zelf inlicht** over de belangenconflictsituatie, is de overheid verplicht te controleren of dit belangenconflict gegrond is, rekening houdend met de informatie en verantwoordingen ingewonnen bij de dienstverlener, en dit voor elke andere maatregel²⁶.

Als de dienstverlener de aanbestedende overheid **er niet over heeft ingelicht**, moet de overheid de dienstverlener via een aangetekende of elektronische zending - beide vormen bieden een gelijkwaardige zekerheid m.b.t. tot de exacte verzendingsdatum - om de gepaste verantwoordingen te verzoeken binnen twaalf dagen vanaf de verzending van dit verzoek²⁷.

Naar aanleiding van dit onderzoek van de feiten en het inwinnen van informatie zal de reactie van de aanbestedende overheid verschillen naargelang het betrokken vermoeden en de op deze wijze ingewonnen informatie al dan niet weerlegbaar zijn.

2.2.2 Treffen van gepaste maatregelen

Over het algemeen blijkt uit meerdere artikelen van de wetgeving dat er bij een belangenconflict voorrang wordt verleend aan het treffen van gepaste en zo min mogelijk ingrijpende maatregelen door de aanbestedende overheid²⁸. Als een kandidaat, inschrijver of een gelinkt bedrijf advies heeft verstrekt aan de aanbestedende overheid of op een andere manier de plaatsingsprocedure van de overheidsopdracht heeft helpen voorbereiden, voorziet artikel 52 van de wet van 17 juni 2016 specifiek in meerdere maatregelen die de aanbestedende overheid kan treffen.

²³ Art. 52 § 2 van de wet van 17 juni 2016.

²⁴ Art. 52 § 2, tweede lid van de wet van 17 juni 2016.

²⁵ Art. 145 van het koninklijk besluit van 14 januari 2013.

²⁶ Art. 145, § 1 van het koninklijk besluit van 14 januari 2013.

²⁷ Art. 145, § 2 van het koninklijk besluit van 14 januari 2013.

²⁸ Art. 52 en 69, 5° van de wet van 17 juni 2016

i. Mededeling van nuttige informatie aan de andere kandidaten of inschrijvers

De aanbestedende overheid kan aan alle kandidaten en inschrijvers **nuttige informatie meedelen** die is uitgewisseld tijdens de deelname van de kandidaat of inschrijver die de plaatsingsprocedure van de betrokken overheidsopdracht heeft helpen voorbereiden, of die voortvloeit uit die deelname. Hierdoor **smoort** de overheid een mogelijk belangenconflict in de kiem, en herstelt ze de **gelijke behandeling** van alle kandidaten en inschrijvers²⁹.

ii. Bepalen van gepaste termijnen voor de ontvangst van offertes

Nog altijd om een mogelijk belangenconflict in de kiem te smoren en de gelijke behandeling van alle kandidaten en inschrijvers te herstellen kan de aanbestedende overheid **gepaste termijnen vaststellen voor de ontvangst van de offertes**³⁰. Anders gezegd moeten de termijnen opgelegd door de aanbestedende overheid **alle geïnteresseerde kandidaten of inschrijvers in staat stellen gepast te reageren op de offerte**, of ze nu de plaatsingsprocedure van de overheidsopdracht hebben helpen voorbereiden of niet.

iii. VERPLICHTING – voor opdrachten die de Europese drempels bereiken

Voor de overheidsopdrachten waarvan het bedrag de Europese drempels bereikt, is de aanbestedende overheid **verplicht** de getroffen maatregelen **op schrift te stellen**³¹.

2.2.3 Wraking van de persoon die zich in een belangenconflictsituatie bevindt tijdens de plaatsingsprocedure

i. Beginsel van de wraking

Zodra de feiten onderzocht zijn, en, in voorkomend geval, de informatie is ingewonnen, moet de wraking van een persoon die deelneemt aan de plaatsingsprocedure van de overheidsopdracht niet enkel overwogen worden **bij een effectief belangenconflict** met een van de kandidaten of inschrijvers, maar ook als er redenen bestaan om **te twifelen aan zijn/haar onpartijdigheid**. De betrokken persoon kan een personeelslid zijn van de aanbestedende overheid of kan deel uitmaken van de externe experts.

Uitzonderlijk kan het onmogelijk blijken een personeelslid of een expert te wraken bij gebrek aan voldoende middelen of bij gebrek aan specialisten in bepaalde domeinen. In dat geval zal de aanbestedende overheid erop moeten toezien in alle transparantie de knoop door te hakken, precieze grenzen vast te stellen voor de tussenkomst van de medewerker of expert in kwestie en haar eindbeslissing te baseren op objectieve en overtuigende bewijzen.

²⁹ Art. 52, 1, tweede lid van de wet van 17 juni 2016

³⁰ Art. 52, 1, tweede lid van de wet van 17 juni 2016

³¹ Art. 52, 1 van de wet van 17 juni 2016

ii. De personen die gewraakt worden

Op grond van de specifieke wetgeving inzake overheidsopdrachten moeten op zijn minst alle personen **gewraakt worden** die op om het even welke manier werken voor de aanbestedende overheid en:

- Een verwantschaps-, aanverwantschaps- of wettelijke samenwoningsband hebben, of;
- Een functie uitoefenen als actieve vennoot, of een leidinggevende of managementfunctie, of;
- Minimaal 5% van het maatschappelijke kapitaal bezitten van een bedrijf dat kandidaat of inschrijver is.

iii. Het bijzondere geval van dienstverleners

Ter herinnering: een dienstverlener is de opdrachtnemer van een overheidsopdracht in uitvoering, uitgenodigd op grond van deze opdracht om deel te nemen aan de plaatsings- en/of uitvoeringsprocedure van een andere overheidsopdracht. Het ontstaan van een belangenconflict tussen deze dienstverlener en een van de kandidaten of inschrijvers maakt de uitvoering van zijn/haar opdracht nu evenwel onmogelijk. Daarom voorziet de wet in een bijzonder lot voor de overheidsopdracht waar de dienstverlener bij betrokken is, en daarbij worden twee specifieke situaties onderscheiden.

Als de dienstverlener zelf de aanbestedende overheid op de hoogte heeft gebracht van het bestaan of de mogelijkheid van een belangenconflict tussen de dienstverlener en een van de kandidaten of inschrijvers, dan kan de aanbestedende overheid **zonder vergoeding een einde maken** aan de overheidsopdracht waarmee deze dienstverlener belast is. Vooraf is de overheid wel verplicht de controles uit te voeren die de situatie oplegt³². Bij een verbreking zal er een **staat van de uitgevoerde prestaties** opgemaakt worden met het oog op de betaling ervan aan de dienstverlener³³.

Als de dienstverlener de aanbestedende overheid niet zelf op de hoogte heeft gebracht, kan de overheid de dienstenopdracht in kwestie **annuleren** na om verantwoordingen gevraagd te hebben volgens de regels die de wet oplegt³⁴. **Het uitblijven van een antwoord op de vraag van de aanbestedende overheid** binnen een termijn van twaalf kalenderdagen of **povere verantwoordingen** die gelijkgesteld moeten worden met het uitblijven van verantwoordingen, stellen de projectauteur bloot aan de **niet-betaling van de uitgevoerde prestaties** vanaf het moment waarop de oorzaak van de onverenigbaarheid gekend was of had moeten zijn³⁵.

³² Meer hierover in het hoofdstuk gewijd aan het "Onderzoek van de feiten en vraag om bijkomende informatie"

³³ Art. 145, § 1 van het koninklijk besluit van 14 januari 2013.

³⁴ Meer hierover in het hoofdstuk gewijd aan het "Onderzoek van de feiten en vraag om bijkomende informatie"

³⁵ Art. 145, § 2 van het koninklijk besluit van 14 januari 2013.

Naar eigen goeddunken kan de aanbestedende overheid **vrij beschikken over de verwezenlijkte of lopende studies en de verslagen opgesteld door de dienstverlener** van wie het contract geannuleerd wordt.

iv. De nadere regels voor de wraking

De persoon kan zich ook zelf vrijwillig terugtrekken. In dat geval moet de wraking **onverwijld** en **schriftelijk** plaatsvinden. Deze schriftelijke formalisering moet het mogelijk maken na te gaan of de wraking op tijd is gebeurd, dat wil zeggen vooraleer er een effectief belangenconflict bestaat dat de normale spelregels inzake concurrentie en gelijke behandeling vervalst of hindert. Ze kan ook plaatsvinden door de tussenkomst van de aanbestedende overheid, die de betrokken persoon meteen verwijderd uit de plaatsingsprocedure.

Tot slot gaat de wraking van een persoon die deelneemt aan de plaatsingsprocedure van een overheidsopdracht automatisch gepaard **met een herverdeling van de functies en verantwoordelijkheden bij het personeel**. Zo kan elk belangenconflict afdoende geneutraliseerd worden en met naleving van het beginsel inzake de gelijke behandeling van de inschrijvers, door verwijdering van de natuurlijke perso(o)n(en) die belangen delen die de basis vormen voor het vermoeden van nepotisme. Het kan dan ook redelijker zijn om selectieve verbodsmaatregelen te treffen, door enkel de meest invloedrijke natuurlijke personen uit te sluiten en hen te vervangen door ambtenaren of andere professionals van wie de onafhankelijkheid en neutraliteit beter gegarandeerd worden.

2.2.4 Uitsluiting van een kandidaat of inschrijver uit de plaatsingsprocedure

De uitsluiting van een kandidaat of inschrijver uit de plaatsingsprocedure van een overheidsopdracht is geen automatische maatregel die genomen moet worden zodra een belangenconflict of het mogelijke ontstaan van een belangenconflict zich voordoet. Artikel 69, 5° van de wet van 17 juli 2016 voorziet er immers uitdrukkelijk in dat de aanbestedende overheid een kandidaat of inschrijver enkel mag uitsluiten uit de plaatsingsprocedure **als het belangenconflict niet weggewerkt kan worden via andere, minder ingrijpende maatregelen**. Toch bevelen we uitsluiting aan voor drie situaties in het bijzonder.

i. De regels inzake concurrentie en gelijke behandeling zijn vervalst

Een kandidatuur of inschrijving moet opzijgeschoven worden als tijdens de gunningsprocedure de regels inzake concurrentie en/of gelijke behandeling effectief gewijzigd zijn. Dit is bijvoorbeeld het geval wanneer:

- Er verschillend gewogen beoordelingscriteria gehanteerd werden;
- Er blijkt dat de technische conformiteit van de offerte van de inschrijver minder streng onderzocht werd dan die van de andere inschrijvers;

- Door de tussenkomst van de projectauteur er technische specificaties in het bestek blijken geslopen te zijn die een concurrent bevoordelen;
- ...

Dan moet de kandidaat of inschrijver die zo bevoordeeld werd opzijgeschoven worden of moet de plaatsingsprocedure geannuleerd worden om ze over te doen.

ii. Ten overstaan van kandidaten of inschrijvers die vooraf advies hebben verstrekt aan de aanbestedende overheid of op een andere manier hebben meegewerkt aan de plaatsingsprocedure van de overheidsopdracht, of banden hebben met een dergelijk persoon

In een dergelijk geval vindt de uitsluiting **niet automatisch** plaats, en moet die geval per geval beoordeeld worden. Om uitgesloten te worden moet de persoon in kwestie immers uit voorgaande prestaties of uit zijn/haar banden met iemand die de opdracht heeft helpen voorbereiden **een voordeel gehaald hebben dat de normale concurrentievoorwaarden hindert of vervalst**³⁶. Om het bestaan van een dergelijke omstandigheid vast te stellen, is de aanbestedende overheid verplicht relevante verantwoordingen te vragen aan de betrokken persoon³⁷.

Wat de "**gelinkte bedrijven**" betreft, valt er op te merken dat een behoorlijk vastgestelde overheersende invloed niet volstaat om aan deze voorwaarde te voldoen en zo de kandidaat of inschrijver opzij te schuiven. Bovendien moet het bedrijf, wegens die overheersende invloed doordat het gelinkt is aan de bedenker, daar een onverantwoord voordeel uit halen voor de opdracht in kwestie, dat de normale concurrentievoorwaarden vervalst.

iii. Bij een "draaideureffect", namelijk de deelname van een voormalig personeelslid van de aanbestedende overheid aan een overheidsopdracht als kandidaat of inschrijver

Moet ook worden uitgesloten uit de plaatsingsprocedure van de opdracht, de kandidaat of inschrijver voor wie de persoon die tussenkomt in het kader van de overheidsopdracht een natuurlijke persoon is die voor de aanbestedende overheid heeft gewerkt³⁸ als:

- Interne medewerker, al dan niet in een band van ondergeschiktheid, of;
- Betrokken ambtenaar, of;
- Openbaar officier, of;
- Elke persoon verbonden aan een aanbestedende overheid op welke manier dan ook;

En voor zover de volgende omstandigheden verenigd worden:

³⁶Art. 52, 1, tweede lid van de wet van 17 juni 2016

³⁷Meer hierover in het hoofdstuk gewijd aan het "Onderzoek van de feiten en vraag om bijkomende informatie"

³⁸Art. 10 van het koninklijk besluit van 18 april 2017.

- Het bestaan van een link tussen de voorgaande activiteiten die de voornoemde persoon gepresteerd heeft voor de aanbestedende overheid en zijn/haar activiteiten in het kader van de opdracht;
- Een periode van minstens twee jaar moet verlopen zijn tussen de uitdiensttreding van de voornoemde persoon bij de aanbestedende overheid en de datum waarop de overheidsopdracht wordt geplaatst. Na die periode verdwijnt het vermoeden van belangenconflict;
- Het belangenconflict kan niet worden verholpen met andere minder ingrijpende maatregelen³⁹.

2.2.5 Annulering van de plaatsingsprocedure voor de overheidsopdracht

In voorkomend geval moet het bevoegde orgaan, zodra de wraking of uitsluiting is gebeurd, de nodige maatregelen treffen, die voor elk geval anders zijn, om de regels inzake concurrentie en gelijke behandeling na te leven. Er valt op te merken dat de gevolgen van een belangenconflict behoorlijk variëren naargelang van de gekozen procedure en de plaatsingsfase waarin we ons bevinden wanneer het conflict aan het licht komt.

Als het probleem zich voordoet in het kader van een aanbestedingsprocedure beperkt het beginsel om in principe automatisch de opdracht te gunnen aan de inschrijver met de laagste prijs aanzienlijk de beoordelingsvrijheid van de personen die de offertes moeten rangschikken. Zo zal het normaal gezien erg gemakkelijk zijn voor de aanbestedende overheid om de gunningsprocedure voort te zetten zonder enige tussenkomst van de projectauteur of het adviesbureau beoogd door de reden van het verbod. Als bij het onderzoek van de offertes het lastig blijkt de conformiteit ervan te beoordelen, is het uiteraard aangewezen de projectauteur niet te laten tussenkomen in de beoordeling van deze kwestie of geen natuurlijke personen toe te laten van wie de aanwezigheid of tussenkomst een neutrale beoordeling kan schaden.

Als het een offerteaanvraag of een onderhandelingsprocedure betreft, die een beoordeling vereist welke van de regelmatige ingediende offertes het interessantst is, moet de projectauteur, of op zijn minst de natuurlijke personen betrokken bij het verbod, uiteraard buiten de opdracht gehouden worden om de inschrijvingen te controleren en toezicht te houden op uitvoering van de opdracht. Deze opdracht zou vervuld moeten worden door personeelsleden van de aanbestedende overheid of door andere projectauteurs.

Zo kan, als de wraking op tijd is gebeurd en de betrokken persoon wel degelijk uit de procedure is gezet, de overheidsopdrachtprocedure voortgaan, aangezien elk risico op negatieve gevolgen op deze manier is weggewerkt. In het tegenovergestelde geval moet de procedure geannuleerd en heropgestart worden.

³⁹Art. 69 van de wet van 17 juni 2016

2.3 Tijdens de uitvoeringsprocedure van de overheidsopdrachten

2.3.1 Onderzoek van de feiten en vraag om bijkomende informatie

Vooreerst moeten we de situatie nauwlettend onderzoeken om precies te bepalen welke **effectieve impact** het vastgestelde belangenconflict heeft op **zowel de plaatsings- als de uitvoeringsprocedure van de betrokken overheidsopdracht**. Een belangenconflict kan immers opduiken tijdens de uitvoeringsfase van een overheidsopdracht, wanneer de plaatsingsfase afgerond is. In voorkomend geval kunnen de feiten onderzocht worden door bijkomende informatie te vragen aan de betrokken persoon om de situatie zoveel mogelijk te verduidelijken.

In dit opzicht valt er op te merken dat de regelgeving inzake overheidsopdrachten een dergelijke stap oplegt **ten overstaan van een dienstverlener die zich kan bevinden of zich bevindt in een belangenconflictsituatie ten opzichte van een opdrachtnemer** terwijl die belast werd met de volledige of gedeeltelijke uitvoering van deze overheidsopdracht. De situatie die hier door de wet gedekt wordt, betreft de dienstverleners, namelijk de opdrachtnemers van een overheidsopdracht in uitvoering, uitgenodigd op grond van deze opdracht om deel te nemen aan de plaatsings- en/of uitvoeringsprocedure van een andere overheidsopdracht⁴⁰. Deze opdrachtnemers mogen zich immers niet in belangenconflictsituaties bevinden met de toekomstige kandidaten of inschrijvers, zoals de situaties die de wetgeving vermeldt, namelijk:

- Bij een verwantschaps-, aanverwantschaps- of wettelijke samenwoningsband;
- Bij een functie als actieve vennoot of een leidinggevende of managementfunctie;
- Bij het bezit van minimaal 5% van het maatschappelijke kapitaal van de opdrachtnemer;

Als de dienstverlener de aanbestedende overheid **zelf inlicht** over de belangenconflictsituatie (waartoe hij/zij overigens verplicht is), is de overheid verplicht te controleren of dit belangenconflict gegrond is, rekening houdend met de informatie en verantwoordingen ingewonnen bij de dienstverlener, en dit voor elke andere maatregel⁴¹.

Als de dienstverlener de aanbestedende overheid **er niet over heeft ingelicht**, moet de overheid de dienstverlener via een aangetekende of elektronische zending - beide vormen bieden een gelijkwaardige zekerheid m.b.t. tot de exacte verzendingsdatum - om de gepaste verantwoordingen verzoeken binnen twaalf dagen vanaf de verzending van dit verzoek⁴².

Na dit onderzoek van de feiten en de inzameling van informatie zal de reactie van de aanbestedende overheid verschillen afhankelijk van het al dan niet weerlegbare karakter van het betrokken vermoeden, de verkregen informatie en de effectieve gevolgen van het belangenconflict op het beheer van de overheidsfinanciën.

⁴⁰Art. 145 van het koninklijk besluit van 14 januari 2013.

⁴¹Art. 145, § 1 van het koninklijk besluit van 14 januari 2013.

⁴²Art. 145, § 2 van het koninklijk besluit van 14 januari 2013.

2.3.2 Wraking van de persoon die zich in een belangenconflictsituatie bevindt tijdens de uitvoeringsprocedure van de overheidsopdracht

i. Beginsel van de wraking

Zodra de feiten onderzocht zijn, en, in voorkomend geval, de informatie is ingewonnen, moet de wraking van een persoon die deelneemt aan de uitvoeringsprocedure van de overheidsopdracht niet enkel overwogen worden **bij een effectief belangenconflict** met de opdrachtnemer, maar ook als er redenen bestaan om **te twifelen aan zijn/haar onpartijdigheid**. De betrokken persoon kan een personeelslid zijn van de aanbestedende overheid of kan deel uitmaken van de externe experts.

Uitzonderlijk kan het onmogelijk blijken een personeelslid of een expert te wraken bij gebrek aan voldoende middelen of bij gebrek aan specialisten in bepaalde domeinen. In dat geval zal de aanbestedende overheid erop moeten toezien in alle transparantie de knoop door te hakken, precieze grenzen vast te stellen voor de tussenkomst van de medewerker of expert in kwestie en haar eindbeslissing te baseren op objectieve en overtuigende bewijzen.

ii. De personen die gewraakt worden

Op grond van de specifieke wetgeving inzake overheidsopdrachten moeten op zijn minst alle personen **gewraakt worden** die op om het even welke manier werken voor de aanbestedende overheid en:

- Een verwantschaps-, aanverwantschaps- of wettelijke samenwoningsband hebben met de opdrachtnemer, of;
- Een functie uitoefenen als actieve vennoot, of een leidinggevende of managementfunctie bij de opdrachtnemer, of;
- Minimaal 5% van het maatschappelijke kapitaal van een opdrachtnemend bedrijf bezitten.

iii. Het bijzondere geval van dienstverleners

Ter herinnering: een dienstverlener is de opdrachtnemer van een overheidsopdracht in uitvoering, uitgenodigd op grond van deze opdracht om deel te nemen aan de plaatsings- en/of uitvoeringsprocedure van een andere overheidsopdracht. Het ontstaan van een belangenconflict tussen deze dienstverlener en een van de kandidaten of inschrijvers maakt de uitvoering van zijn/haar opdracht nu evenwel onmogelijk. Daarom voorziet de wet in een bijzonder lot voor de overheidsopdracht waar de dienstverlener bij betrokken is, en daarbij worden twee specifieke situaties onderscheiden.

Als de dienstverlener zelf de aanbestedende overheid op de hoogte heeft gebracht van het bestaan of de mogelijkheid van een belangenconflict tussen de dienstverlener en een van de kandidaten of inschrijvers, dan kan de aanbestedende overheid **zonder vergoeding een einde maken** aan de overheidsopdracht waarmee deze dienstverlener belast is. Vooraf is de

overheid wel verplicht de controles uit te voeren die de situatie oplegt⁴³. Bij een verbreking zal er een **staat van de uitgevoerde prestaties** opgemaakt worden met het oog op de betaling ervan aan de dienstverlener⁴⁴.

Als de dienstverlener de aanbestedende overheid niet zelf op de hoogte heeft gebracht, kan de overheid de dienstenopdracht in kwestie **annuleren** na om verantwoordingen gevraagd te hebben volgens de regels die de wet oplegt⁴⁵. **Het uitblijven van een antwoord op de vraag van de aanbestedende overheid** binnen een termijn van twaalf kalenderdagen of **povere verantwoordingen** die gelijkgesteld moeten worden met het uitblijven van verantwoordingen, stellen de projectauteur bloot aan de **niet-betaling van de uitgevoerde prestaties** vanaf het moment waarop de oorzaak van de onverenigbaarheid gekend was of had moeten zijn⁴⁶.

Naar eigen goeddunken kan de aanbestedende overheid **vrij beschikken over de verwezenlijkte of lopende studies en de verslagen opgesteld door de dienstverlener** van wie het contract geannuleerd wordt.

iv. De nadere regels voor de wraking

De persoon kan zich ook zelf vrijwillig terugtrekken. In dat geval moet de wraking **onverwijld** en **schriftelijk** plaatsvinden. Deze schriftelijke formalisering moet het mogelijk maken na te gaan of de wraking op tijd is gebeurd, dat wil zeggen vooraleer er een effectief belangenconflict is dat de regels inzake gelijke behandeling en het goede beheer van de overheidsfinanciën vervalst. Ze kan ook plaatsvinden door de tussenkomst van de aanbestedende overheid, die de betrokken persoon meteen verwijdt uit de uitvoeringsprocedure. Tot slot gaat de wraking van een persoon die deelneemt aan de plaatsingsprocedure van een overheidsopdracht automatisch gepaard met een **herverdeling van de functies en verantwoordelijkheden bij het personeel**.

2.3.3 Annulering van de toewijzingsbeslissing inzake de overheidsopdracht

In voorkomend geval moet het bevoegde orgaan, zodra de wraking of uitsluiting gebeurd is, de nodige maatregelen treffen die passen bij het specifieke geval, om ervoor te zorgen dat de regels inzake concurrentie en gelijke behandeling goed zijn nageleefd tijdens de plaatsingsprocedure en dat de uitvoering van de opdracht het goede beheer van de overheidsfinanciën naleeft. Er valt op te merken dat de gevolgen van een belangenconflict dat ontdekt wordt tijdens de uitvoeringsfase van een overheidsopdracht behoorlijk variëren afhankelijk van het gekozen type procedure en de procedurefase waarin we ons bevinden.

⁴³ Meer hierover in het hoofdstuk gewijd aan het "Onderzoek van de feiten en vraag om bijkomende informatie"

⁴⁴ Art. 145, § 1 van het koninklijk besluit van 14 januari 2013.

⁴⁵ Meer hierover in het hoofdstuk gewijd aan het "Onderzoek van de feiten en vraag om bijkomende informatie"

⁴⁶ Art. 145, § 2 van het koninklijk besluit van 14 januari 2013.

Als het belangenconflict **enkel de uitvoering van de overheidsopdracht aantast** en geen gevolgen heeft gehad tijdens de plaatsingsprocedure, volstaat het de betrokken persoon te verwijderen opdat de procedure verder kan verlopen.

Als het belangenconflict daarentegen als gevolg heeft gehad dat de concurrentie en gelijke behandeling effectief gehinderd of vervalst werden tijdens de plaatsingsprocedure, terwijl deze al is afgesloten, moet **de administratieve akte die de opdracht toewijst nietig verklaard worden en moet de procedure heropgestart worden**⁴⁷.

2.4 Conclusies

Niet elk belangenconflict veroorzaakt noodzakelijk de veralgemeende onregelmatigheid van de plaatsings- of uitvoeringsprocedure inzake de betrokken overheidsopdracht, op voorwaarde dat er gepast op gereageerd is. In dit opzicht moeten we onthouden dat de getroffen maatregelen de volgende beginselen moeten naleven:

- De concurrentie tussen de kandidaten en inschrijvers;
- De gelijke behandeling van de kandidaten of inschrijvers;
- Het goede beheer van de overheidsfinanciën.

Zo wordt er aanbevolen om alle maatregelen getroffen als reactie op belangenconflictsituaties tijdens een plaatsingsprocedure voor overheidsopdrachten **op schrift te stellen**. De aanbestedende overheid moet er bijzonder op letten haar beslissing in feite en in rechte zorgvuldig te motiveren om elke toekomstige sanctie van de beheersautoriteit te vermijden.

Daarentegen is het illegaal deel te nemen aan een plaatsingsprocedure voor overheidsopdrachten als je weet hebt van een belangenconflictsituatie en er niet op een of andere manier iets aan hebt gedaan. Zowel de personen die rechtstreeks betrokken zijn bij het belangenconflict als de aanbestedende overheid stellen zich immers bloot aan zware sancties. Het is dan ook onontbeerlijk elk mogelijk belangenconflict te melden alvorens deel te nemen aan een plaatsingsprocedure voor overheidsopdrachten en de nodige preventieve maatregelen te treffen.

⁴⁷ Arrest Sintra, Raad van State op 16 mei 1986, nr. 26545 in *E.D.*, 1992, pp. 117 en v. en arrest s.a. Fabricom Air Conditioning-Air & Chaleur, Raad van State, 29 november 1990, nr. 35.909, in *E.D.*, 1991, pp. 133 en v.

3. Wat zijn de doelstellingen van de verklaring van niet-bestaand belangenconflict?

De verklaring van niet-bestaand belangenconflict die de beheersautoriteit ter beschikking stelt van de projectdragers is een tool om belangenconflicten te voorkomen, ontworpen om:

- De aanbestedende overheden en de personen uitgenodigd om deel te nemen aan overheidsopdrachten bewust te maken van de risico's die deze conflicten inhouden;
- De risicosectoren te belichten;
- De medewerkers te beschermen tegen elke latere beschuldiging van niet-verklaring van belangenconflict;
- In het bijzonder geval van het EFRO de plaatsingsprocedures voor overheidsopdrachten en de gefinancierde projecten te vrijwaren van elke onregelmatigheid, en op die manier de financiële belangen van de projectdrager, de Europese Unie en de lidstaten te vrijwaren.

4. Wie heeft de verantwoordelijkheid de verklaring in te vullen en te ondertekenen?

Elke persoon die meewerkt aan een van de fasen van de plaatsingsprocedure voor overheidsopdrachten (voorbereiding, uitwerking, uitvoering of sluiting) moet een verklaring van niet-bestaand belangenconflict ondertekenen en bezorgen aan de verantwoordelijke voor de plaatsingsprocedure. Die verantwoordelijke, of de persoon die de betalingsaanvragen moet invoeren in het IRISbox-systeem, moet de verklaring(en) dan bezorgen aan de beheersautoriteit bij de indiening van de betalingsaanvraag voor de betrokken overheidsopdracht, tegelijk met de andere opdrachtdocumenten.

In voorkomend geval is deze verplichting minstens van toepassing op de volgende personen:

- De verantwoordelijke van de aanbestedende overheid en elke persoon aan wie hij/zij zijn/haar functies delegeert;
- De leden van de raad van bestuur;
- Het personeel dat het dossier voor de overheidsopdracht helpt voorbereiden en opstellen;
- De leden van het evaluatiecomité;
- Elke expert die taken uitvoert die verband houden met de voorbereiding van het offerteaanvraagdossier en/of de beoordeling van de offertes.

5. Tijdens welke fase van de plaatsingsprocedure moet de verklaring ingevuld worden?

De indiening van een verklaring van niet-bestaand belangenconflict kan in alle fasen van de plaatsingsprocedure voor overheidsopdrachten gebeuren (voorbereiding, evaluatie, opvolging en sluiting).

De beheerder verantwoordelijk voor de plaatsing van de opdrachten is er ook verantwoordelijk voor een verklaring van niet-bestaand belangenconflict te doen invullen door elke persoon die deelneemt aan een plaatsingsprocedure voor overheidsopdrachten en de verklaringen in te zamelen.

Daarbij moet de beheerder zich ervan vergewissen dat de betrokken persoon zich goed bewust is van de noodzaak om onverwijld elke situatiewijziging te melden. Een verklaring van belangenconflict kan immers op elk moment en zo vaak als nodig worden opgesteld, vrij of op basis van een voorafbestaand sjabloon.

Er valt op te merken dat belangenconflicten mettertijd kunnen evolueren. Het kan bijvoorbeeld gebeuren dat een personeelslid verantwoordelijk voor de plaatsing van overheidsopdrachten geen - effectief, mogelijk of ogenschijnlijk - belangenconflict heeft aan het begin van een procedure, maar dat de situatie gaandeweg verandert. Een familielid van hem/haar, of hij/zijzelf, wordt bijvoorbeeld aangeworven door een van de mogelijke inschrijvers. Omdat omstandigheden voortdurend veranderen, is het onontbeerlijk de verklaringen van niet-bestaand belangenconflict op te volgen en te updaten.

Als de medewerker kennis neemt van **nieuwe informatie** in de loop van de procedure⁴⁸ of als **de context evolueert**⁴⁹, moet hij/zij het mogelijke, ogenschijnlijke of effectieve belangenconflict onmiddellijk melden aan zijn/haar hiërarchische meerdere door het sjabloon te gebruiken dat de beheersautoriteit ter beschikking stelt. Hij/zij moet uit het verdere procedureverloop gehouden worden, en alle procedurefasen waaraan hij heeft deelgenomen moeten, zo nodig en in de mate van het mogelijke, overgedaan worden.

Het zou overigens wenselijk zijn dat de instelling een **register met verklaringen van belangenconflicten** bijhoudt voor de betrokken plaatsingsprocedure voor overheidsopdrachten.

⁴⁸ Bijvoorbeeld nieuwe informatie over de ondernemers voorgesteld als onderaannemers.

⁴⁹ Bijvoorbeeld het ontstaan van een juridische of feitelijke relatie die aan het begin van de procedure nog niet bestond, ...

6. Welke sancties moeten er worden toegepast als iemand nalaat een belangenconflict aan het licht te brengen?

Elk belangenconflict dat niet gepast wordt opgelost tijdens een plaatsingsprocedure voor overheidsopdrachten heeft gevolgen voor de regelmatigheid zelf van de procedure. Het leidt tot een schending van de beginselen van transparantie, gelijke behandeling en/of non-discriminatie, die elke overheidsopdracht moet naleven.

Over het algemeen voorziet de wet echter niet in strafbepalingen die toegepast moeten worden wanneer de vastgelegde verbodsbepalingen overtreden worden. De wetgever wou geen automatische strafbepalingen; dat brengt met zich mee dat de aanbestedende overheid zelf mag oordelen over de gevolgen van de onregelmatigheid en dus ook over de sanctie die daarvoor moet worden opgelegd. De beoordeling zal geval per geval gebeuren.

Toch konden we de volgende strafbepalingen noteren.

6.1 Administratieve sanctie toegepast op de aanbestedende overheid

Als er een belangenconflict wordt vastgesteld dat gevolgen heeft gehad voor de beginselen van concurrentie, gelijke behandeling en/of non-discriminatie, dan zal de beheers-, certificerings- en auditautoriteit een financiële correctie toepassen die neerkomt op 100% van het opdrachtbedrag. Anders gezegd: het Brussels Hoofdstedelijk Gewest en EFRO zullen niets betalen van de kosten verbonden aan de omstreden opdracht. Als de financiering van dergelijke kosten al opgestart was, zal de integrale terugbetaling automatisch geëist worden.

6.2 Tucht sancties toegepast op het personeelslid van de aanbestedende overheid

Bepaalde aanbestedende overheden hebben een deontologische code aangenomen die het gedrag van hun personeelsleden regelt, met inbegrip van een definitie van het begrip 'belangenconflict' en een opsomming van de strafbepalingen die van toepassing zijn. Deze tuchtmaatregelen kunnen gaan van gewoon een schriftelijke nota, een waarschuwing of boete tot zelfs een degradatie of ontslag.

6.3 Strafmaatregelen toegepast op het personeelslid van een aanbestedende overheid, of zelfs op de inschrijver

Belangenconflicten worden bestraft door artikel 245 van het Strafwetboek, dat bepaalt dat **er een gevangenisstraf van een tot vijf jaar en een geldboete van €100 tot €50.000** of een van die straffen wordt opgelegd aan iedere persoon die een openbaar ambt uitoefent, die **enig belang, welk het ook zij**, neemt of aanvaardt wanneer deze persoon:

- ofwel ten tijde van de handeling geheel of ten dele het beheer had van of het toezicht had op de verrichtingen, aanbestedingen, aannemingen of werken in regie;
- ofwel belast was met de ordonnanciering van de betaling of de vereffening van een zaak.

Het kan gaan om een **rechtstreeks of onrechtstreeks belang** - namelijk dat van de naasten van de dader van de handeling, van zijn/haar vrienden of van de groep waartoe hij/zij behoort - en om een **huidig of toekomstig, moreel of materieel belang**. Het moet wel gaan om een **privébelang**, aangezien alle voorwaarden voor belangenname pas vervuld zijn als dit belang vermengd wordt met het algemene belang.

Deze persoon kan bovendien veroordeeld worden tot **het verbod op het recht om openbare functies, betrekkingen of ambten te vervullen**, in overeenstemming met artikel 33 van het Strafwetboek. Het delict van belangenname ontstaat door de eenvoudige inmenging van de ambtenaar in zaken die niet verenigbaar zijn met zijn/haar functies, zonder dat een bedrieglijk oogmerk vereist is. Deze beschikking is evenwel niet van toepassing op een persoon die, wegens de omstandigheden, zijn/haar privébelangen niet kon bevoordelen via zijn/haar positie, en die **openlijk heeft gehandeld**.

De **inschrijver** kan beschouwd worden als **medeplichtige of mededader** van de overtreding van artikel 245 van het Strafwetboek door een ambtenaar of een openbaar officier belast met een administratieve of toezichtstaak. Dit zal het geval zijn als hij/zij profiteert van de banden die hij/zij onderhoudt met een van de voornoemde personen, bijvoorbeeld een invloedrijke ambtenaar van de dienst belast met het opstellen van het bestek, en hij/zij technische specificaties doet opnemen in het bestek die producten of technieken die hij/zij gebruikt zouden bevoordelen, of nog als hij/zij de beoordeling in de richting van de verdiensten van zijn/haar offerte manipuleert.

6.4 Burgerlijke sancties en openbaarmaking als straf toegepast op de dienstverlener

Op elke dienstverlener die zich in een belangenconflict bevindt met een van de kandidaten, inschrijvers of opdrachtnemers van een overheidsopdracht waarvan hij/zij belast is met de plaatsing en/of de uitvoering en die de aanbestedende overheid dat niet vooraf gemeld heeft, kunnen de volgende sancties worden toegepast:

- de **niet-betaling van de uitgevoerde prestaties** vanaf het moment waarop hij/zij kennis had moeten hebben van de onverenigbaarheid, als hij/zij niet gereageerd heeft op het bevel van de aanbestedende overheid om verantwoordingen over het belangenconflict te verstrekken binnen 12 kalenderdagen of als hij/zij **irrelevante** verantwoordingen heeft bezorgd die gelijkgesteld kunnen worden met het uitblijven van verantwoordingen⁵⁰;

⁵⁰Art. 145, § 2 van het koninklijk besluit van 14 januari 2013.

- **de uitsluiting van de dienstverlener uit toekomstige overheidsopdrachten** van de aanbestedende overheid, en dit **voor een bepaalde duur**. Vooraf moet de betrokkene gehoord worden door de aanbestedende overheid, en de gemotiveerde beslissing moet hem/haar betekend worden.

Inhoud

1. WAT IS EEN BELANGENCONFLICT	1
<i>1.1 Bij een verwantschaps-, aanverwantschaps- of wettelijke samenwoningsband</i>	2
<i>1.2 Bij een functie als actieve vennoot of een leidinggevende of managementfunctie</i>	3
<i>1.3 Bij het bezit van een deel van het maatschappelijk kapitaal</i>	3
<i>1.4 Bij een deelname aan het opstellen van de opdracht in kwestie</i>	4
<i>1.5 Bij een “draaideureffect”, namelijk de deelname van een voormalig personeelslid van de aanbestedende overheid aan een overheidsopdracht als kandidaat of inschrijver</i>	5
<i>1.6 Bij een deelname van een personeelslid van de aanbestedende overheid aan een overheidsopdracht als kandidaat of inschrijver</i>	5
<i>1.7 Bij toepassing van andere regels die eigen zijn aan de betrokken instelling</i>	5
2. WELKE MAATREGELEN NEMEN ALS ER EEN RISICO OP BELANGENCONFLICT WORDT OPGEMERKT OF ALS EEN BELANGENCONFLICT WORDT VERKLAARD/ONTDEKT VOORAFGAAND OF TIJDENS DE PROCEDURE	7
<i>2.1 Algemeen</i>	7
<i>2.2 Tijdens de plaatsingsprocedure van overheidsopdrachten</i>	7
2.2.1 Onderzoek van de feiten en vraag om bijkomende informatie	7
i. Ten overstaan van kandidaten of inschrijvers die vooraf advies hebben verstrekt aan de aanbestedende overheid of op een andere manier hebben meegewerkt aan de plaatsingsprocedure van de overheidsopdracht, of banden hebben met een dergelijke persoon	7
ii. Ten overstaan van een dienstverlener die zich zou kunnen bevinden of die zich bevindt in een belangenconflictsituatie ten opzichte van een kandidaat of inschrijver	8
2.2.2 Treffen van gepaste maatregelen	8
i. Mededeling van nuttige informatie aan de andere kandidaten of inschrijvers	9
ii. Bepalen van gepaste termijnen voor de ontvangst van offertes	9
iii. VERPLICHTING – voor opdrachten die de Europese drempels bereiken	9
2.2.3 Wraking van de persoon die zich in een belangenconflictsituatie bevindt tijdens de plaatsingsprocedure	9
i. Beginsel van de wraking	9
ii. De personen die gewraakt worden	10
iii. Het bijzondere geval van dienstverleners	10
iv. De nadere regels voor de wraking	11
2.2.4 Uitsluiting van een kandidaat of inschrijver uit de plaatsingsprocedure	11
i. De regels inzake concurrentie en gelijke behandeling zijn vervalst	11
ii. Ten overstaan van kandidaten of inschrijvers die vooraf advies hebben verstrekt aan de aanbestedende overheid of op een andere manier hebben meegewerkt aan de plaatsingsprocedure van de overheidsopdracht, of banden hebben met een dergelijk persoon	12

iii.	Bij een “draaideureffect”, namelijk de deelname van een voormalig personeelslid van de aanbestedende overheid aan een overheidsopdracht als kandidaat of inschrijver	12
2.2.5	Annulering van de plaatsingsprocedure voor de overheidsopdracht	13
2.3	<i>Tijdens de uitvoeringsprocedure van de overheidsopdrachten</i>	14
2.3.1	Onderzoek van de feiten en vraag om bijkomende informatie	14
2.3.2	Wraking van de persoon die zich in een belangenconflictsituatie bevindt tijdens de uitvoeringsprocedure van de overheidsopdracht	15
i.	Beginsel van de wraking	15
ii.	De personen die gewraakt worden	15
iii.	Het bijzondere geval van dienstverleners	15
iv.	De nadere regels voor de wraking	16
2.3.3	Annulering van de toewijzingsbeslissing inzake de overheidsopdracht	16
2.4	<i>Conclusies</i>	17
3.	WAT ZIJN DE DOELSTELLINGEN VAN DE VERKLARING VAN NIET-BESTAAND BELANGENCONFLICT?	18
4.	WIE HEEFT DE VERANTWOORDELIJKHEID DE VERKLARING IN TE VULLEN EN TE ONDERTEKENEN?	19
5.	TIJDENS WELKE FASE VAN DE PLAATSINGSPROCEDURE MOET DE VERKLARING INGEVULD WORDEN?	20
6.	WELKE SANCTIES MOETEN ER WORDEN TOEGEPAST ALS IEMAND NALAAT EEN BELANGENCONFLICT AAN HET LICHT TE BRENGEN?	21
6.1	<i>Administratieve sanctie toegepast op de aanbestedende overheid</i>	21
6.2	<i>Tuchtsancties toegepast op het personeelslid van de aanbestedende overheid</i>	21
6.3	<i>Strafmaatregelen toegepast op het personeelslid van een aanbestedende overheid, of zelfs op de inschrijver</i>	21
6.4	<i>Burgerlijke sancties en openbaarmaking als straf toegepast op de dienstverlener</i>	22
INHOUD		24
BIJLAGE – DE RECHTSBASIS VAN BELANGENCONFLICTEN IN OVERHEIDSOPDRACHTEN		26

Bijlage – de rechtsbasis van belangenconflicten in overheidsopdrachten

De Europese regelgeving

Artikel 24 van de Richtlijn betreffende het plaatsen van overheidsopdrachten en tot intrekking van Richtlijn 2004/18/EG (2014/24/EU) bepaalt het volgende: "De lidstaten zorgen ervoor dat de aanbestedende diensten passende maatregelen nemen om belangenconflicten tijdens aanbestedingsprocedures doeltreffend te voorkomen, te onderkennen en op te lossen, teneinde vervalsing van de mededinging te vermijden en gelijke behandeling van alle ondernemers te verzekeren.

Het begrip belangenconflicten omvat ten minste iedere situatie waarin personeelsleden van de aanbestedende dienst of van een namens de aanbestedende dienst optredende aanbieder van aanbestedingsdiensten, die betrokken zijn bij de uitvoering van de aanbestedingsprocedure of invloed kunnen hebben op het resultaat van deze procedure, direct of indirect, financiële, economische of andere persoonlijke belangen hebben die geacht kunnen worden hun onpartijdigheid en onafhankelijkheid bij de aanbestedingsprocedure in het gedrang te brengen."

Artikel 57, paragraaf 2 van de verordening tot vaststelling van de financiële regels van toepassing op de algemene begroting van de Unie (verordening nr. 966/2012) omschrijft ook het belangenconflict in het kader van het beheer van de EU-begroting en de benutting van de begrotingsmiddelen, en bepaalt het volgende:

"1. Financiële actoren en andere personen die bij de uitvoering en het beheer, met inbegrip van voorbereidende handelingen op dit gebied, de audit of de controle van de begroting betrokken zijn, verrichten geen handeling waarbij hun eigen belangen in conflict kunnen komen met die van de Unie.

(...)

2. Voor de toepassing van lid 1 doet een belangenconflict zich voor wanneer de onpartijdige en objectieve uitoefening van de functies van de in lid 1 bedoelde financiële actor of andere persoon in gevaar wordt gebracht als gevolg van familiebanden, vriendschap, politieke gezindheid of nationaliteit, economische belangen of elke andere eventuele belangengemeenschap met de ontvanger."

De wet van 17 juni 2016 inzake overheidsopdrachten

Artikel 6 van de wet van 17 juni 2016 inzake overheidsopdrachten neemt een deel van de tekst van artikel 24 van de Europese richtlijn bijna woord voor woord over, en anderzijds artikel 8 van de vroegere wetgeving inzake overheidsopdrachten. Zo beoogt ze de

onpartijdigheid te garanderen van de aanbestedende overheid en haar vertegenwoordigers door een verplichting tot onbaatzuchtigheid op te leggen via de volgende bepalingen:

§ 1. De aanbesteder treft de nodige maatregelen om tijdens de plaatsing en de uitvoering belangenconflicten doeltreffend te voorkomen, te onderkennen en op te lossen, teneinde vertekening van de mededinging te vermijden en de gelijke behandeling van alle ondernemers te verzekeren.

Het begrip belangenconflict beoogt ten minste iedere situatie waarin een bij de plaatsing of de uitvoering betrokken ambtenaar, openbare gezagsdrager of andere persoon die op welke wijze ook aan de aanbesteder verbonden is, met inbegrip van de namens de aanbesteder optredende aanbieder van aanvullende aankoopactiviteiten, alsook elke persoon die bij de plaatsing of op het resultaat ervan invloed kan hebben, direct of indirect, financiële, economische of andere persoonlijke belangen heeft die geacht kunnen worden hun onpartijdigheid en onafhankelijkheid bij de plaatsing of de uitvoering in het gedrang te brengen.

De Koning kan ook andere situaties benoemen als belangenconflicten.

§ 2. Het is elke ambtenaar, openbare gezagsdrager of ieder ander persoon die op welke wijze ook aan de aanbesteder verbonden is, met inbegrip van de namens de aanbesteder optredende aanbieder van aanvullende aankoopactiviteiten, verboden, op welke wijze ook, rechtstreeks of onrechtstreeks tussen te komen bij de plaatsing of de uitvoering van een overheidsopdracht zodra hij daardoor, persoonlijk of via een tussenpersoon, zou kunnen terechtkomen in een toestand van belangenconflict met een kandidaat of inschrijver. In uitzonderlijke omstandigheden is dit verbod evenwel niet van toepassing, indien dit verbod de aanbesteder zou beletten te voorzien in haar behoeften.

§ 3. Een belangenconflict wordt alleszins vermoed te bestaan:

1° zodra de ambtenaar, de openbare gezagsdrager of de natuurlijke persoon bedoeld in paragraaf 1, tweede lid, bloed- of aanverwant is in de rechte lijn tot de derde graad en in de zijlijn tot de vierde graad of in geval van wettelijke samenwoning, met een van de kandidaten of inschrijvers of met ieder ander natuurlijk persoon die voor rekening van een van hen een vertegenwoordigings-, beslissings- of controlebevoegdheid uitoefent;

2° indien de ambtenaar, de openbare gezagsdrager of de natuurlijke persoon bedoeld in paragraaf 1, tweede lid, zelf of via een tussenpersoon eigenaar, mede-eigenaar of werkend vennoot is van één van de kandiderende of inschrijvende ondernemingen dan wel in rechte of in feite, zelf of desgevallend via een tussenpersoon, een vertegenwoordiging-, beslissings- of controlebevoegdheid uitoefent.

De ambtenaar, de openbare gezagsdrager of de natuurlijke persoon die zich in een toestand van belangenconflict bevindt, is verplicht zichzelf te wraken. Hij stelt er de aanbesteder schriftelijk en onverwijld van op de hoogte.

§ 4. Indien de ambtenaar, de openbare gezagsdrager, de natuurlijke persoon of rechtspersoon bedoeld in paragraaf 1, tweede lid, zelf of via een tussenpersoon, één of meer aandelen of deelbewijzen ter waarde van ten minste vijf percent van het maatschappelijk kapitaal van een van de kandiderende of inschrijvende ondernemingen bezit, is hij verplicht de aanbestede daarvan in kennis te stellen.

Bovendien voorziet artikel 52 van dezelfde wet in een specifieke hypothese van een mogelijk belangenconflict in deze bewoordingen:

"§ 1. Wanneer een kandidaat of inschrijver of een met een kandidaat of inschrijver verbonden onderneming de aanbestedende overheid heeft geadviseerd, al dan niet in het kader van artikel 51, of anderszins betrokken is geweest bij de voorbereiding van de plaatsingsprocedure, neemt de aanbestedende overheid de passende maatregelen om ervoor te zorgen dat de mededinging niet wordt vervalst door de deelneming van die kandidaat of inschrijver. Deze maatregelen moeten, voor de opdrachten waarvan het bedrag gelijk is aan of hoger is dan de betreffende drempels voor de Europese bekendmaking, worden aangegeven in de in het artikel 164, §§ 1 of 2, bedoelde informatie.

Deze maatregelen omvatten met name de mededeling aan andere kandidaten en inschrijvers van relevante informatie die is uitgewisseld in het kader van of ten gevolge van de betrokkenheid van de kandidaat of inschrijver bij de voorbereiding van de plaatsingsprocedure, alsmede de vaststelling van passende termijnen voor de ontvangst van de offertes.

In de zin van dit artikel verstaat men onder "verbonden onderneming", elke onderneming waarop een persoon bedoeld in het eerste lid rechtstreeks of onrechtstreeks een overheersende invloed kan uitoefenen, of elke onderneming die een overheersende invloed kan uitoefenen op die persoon of die, zoals zij, onderworpen is aan de overheersende invloed van een andere onderneming omwille van eigendom, financiële deelneming of op haar van toepassing zijnde voorschriften.

Voor de toepassing van het derde lid wordt de "overheersende invloed" vermoed in de gevallen bedoeld in artikel 2, 2°.

§ 2. De betrokken kandidaat of inschrijver wordt slechts van de procedure uitgesloten indien er geen andere middelen voorhanden zijn om de naleving van het beginsel van gelijke behandeling te verzekeren. Alvorens te kunnen worden uitgesloten, krijgt de kandidaat of inschrijver de kans om te bewijzen, door middel van een schriftelijke verantwoording, dat zijn voorafgaande betrokkenheid de mededinging niet kan vervalsen.

Voor het verschaffen van de in het eerste lid bedoelde verantwoording wordt aan de kandidaat of inschrijver een termijn toegekend van minstens twaalf dagen vanaf het verzoek van de aanbestedende overheid. De kandidaat of inschrijver in kwestie levert het bewijs van de verzending van de verantwoording.

Ook het verzoek van de aanbestedende overheid moet schriftelijk worden gegeven.

§ 3. De Koning kan, voor de door Hem te bepalen opdrachten onder de betreffende drempel voor de Europese bekendmaking en onder de door Hem te bepalen voorwaarden, afwijken van de bepalingen van dit artikel."

Tot slot voert artikel 69 van de wet van 17 juni 2016 een nieuwe bepaling in die het volgende bepaalt: *"Tenzij in het geval waarbij de kandidaat of inschrijver, overeenkomstig artikel 70, aantoont toereikende maatregelen te hebben genomen om zijn betrouwbaarheid aan te tonen, kan de aanbestedende overheid, in elk stadium van de plaatsingsprocedure, een kandidaat of inschrijver van deelname aan deze procedure uitsluiten, in de volgende gevallen:*

5° wanneer een belangenconflict in de zin van artikel 6 niet effectief kan worden verholpen met andere minder ingrijpende maatregelen"

De wet van 17 juni 2016 betreffende de concessieovereenkomst

Artikel 26 van de wet van 17 juni 2016 met betrekking tot de concessieovereenkomsten is op enkele woorden na een getrouwe kopie van het overeenstemmende artikel uit de wet inzake overheidsopdrachten, en luidt als volgt:

"§ 1. De aanbesteder treft de nodige maatregelen om tijdens de plaatsing en de uitvoering van de concessie belangenconflicten doeltreffend te voorkomen, te onderkennen en op te lossen, teneinde vertekening van de mededinging te vermijden, de gelijke behandeling van alle ondernemers te waarborgen en de transparantie van de plaatsingsprocedure te waarborgen.

Het begrip belangenconflict beoogt iedere situatie waarin een bij de plaatsing of de uitvoering betrokken ambtenaar, openbare gezagsdrager of andere persoon die op welke wijze ook aan de aanbesteder verbonden is, alsook elke persoon die bij de plaatsing of op het resultaat ervan invloed kan hebben, rechtstreeks of onrechtstreeks financiële, economische of andere persoonlijke belangen heeft die geacht kunnen worden zijn onpartijdigheid en onafhankelijkheid bij de plaatsing of de uitvoering van de concessie in het gedrang te brengen.

De Koning kan ook andere situaties benoemen als belangenconflicten.

§ 2. Het is elke ambtenaar, openbare gezagsdrager of iedere andere persoon die op welke wijze ook aan de aanbesteder verbonden is, verboden, op welke wijze ook, rechtstreeks of onrechtstreeks tussen te komen bij de plaatsing of de uitvoering van een concessie zodra hij daardoor, persoonlijk of via een tussenpersoon, zou kunnen terechtkomen in een belangenconflict met een kandidaat of inschrijver. In uitzonderlijke omstandigheden is dit verbod evenwel niet van toepassing, indien dit verbod de aanbesteder zou beletten te voorzien in haar behoeften.

§ 3. Een belangenconflict wordt alleszins vermoed te bestaan:

1° zodra de ambtenaar, de openbare gezagsdrager of de natuurlijke persoon bedoeld in paragraaf 1, tweede lid, bloed- of aanverwant is in de rechte lijn tot de derde graad en in de zijlijn tot de vierde graad of in geval van wettelijke samenwoning, met een van de kandidaten of inschrijvers of met ieder ander natuurlijk persoon die voor rekening van een van hen een vertegenwoordigings-, beslissings- of controlebevoegdheid uitoefent;

2° indien de ambtenaar, de openbare gezagsdrager of de natuurlijke persoon bedoeld in paragraaf 1, tweede lid, zelf of via een tussenpersoon eigenaar, mede-eigenaar of werkend vennoot is van één van de kandiderende of inschrijvende ondernemingen dan wel in rechte of in feite, zelf of desgevallend via een tussenpersoon, een vertegenwoordiging-, beslissings- of controlebevoegdheid uitoefent.

De ambtenaar, de openbare gezagsdrager of de natuurlijke persoon die zich in een toestand van belangenconflict bevindt, is verplicht zichzelf te wraken. Hij stelt er de aanbesteder schriftelijk en onverwijld van op de hoogte.

§ 4. Indien de ambtenaar, de openbare gezagsdrager, de natuurlijke persoon of rechtspersoon bedoeld in paragraaf 1, tweede lid, zelf of via een tussenpersoon, een of meer aandelen of deelbewijzen ter waarde van ten minste vijf procent van het maatschappelijk kapitaal van een van de kandiderende of inschrijvende ondernemingen bezit, is hij verplicht de aanbesteder daarvan in kennis te stellen."

Het koninklijk besluit plaatsing overheidsopdrachten in de klassieke sectoren van 18 april 2017

Hoofdstuk 10, artikel 51 van het koninklijk besluit van 18 april 2017 vult de wet van 17 juni 2016 aan in deze bewoordingen:

"Onverminderd de artikelen 6 en 69, eerste lid, 5°, van de wet, wordt als een belangenconflict beschouwd, elke situatie waarbij een fysieke persoon die gewerkt heeft voor een aanbestedende overheid als interne medewerker, al dan niet in hiërarchisch verband, als betrokken ambtenaar, openbare gezagsdrager of andere persoon die op welke wijze ook aan de aanbestedende overheid verbonden is, later tussenkomt in het kader van een overheidsopdracht geplaatst door deze aanbestedende overheid en een verband bestaat tussen de vroegere activiteiten die de voormelde persoon heeft uitgevoerd voor de aanbestedende overheid en de activiteiten in het kader van de opdracht.

De toepassing van de bepaling opgelegd in het eerste lid is niettemin beperkt tot een periode van twee jaar te rekenen vanaf het ontslag van de betrokken personen, of vanaf eender welke andere vorm van beëindiging van de vroegere activiteiten".

Het koninklijk besluit van 14 januari 2013 tot bepaling van de algemene uitvoeringsregels van de overheidsopdrachten en van de concessies voor openbare werken

Bij de bepalingen eigen aan dienstenopdrachten bepaalt artikel 145 van het koninklijk besluit van 14 januari 2013 het volgende:

« § 1. Wanneer, krachtens artikel 6 van de wet of artikel 9 van de wet defensie en veiligheid, al naargelang, een dienstverlener aan de aanbesteder meldt dat hij zich in de situatie bevindt of zou kunnen bevinden dat hij niet mag tussenkomen in de gunning noch in de uitvoering van een overheidsopdracht, beschikt de aanbesteder over de mogelijkheid, na onderzoek van deze situatie, om zonder schadevergoeding een einde te stellen aan de opdracht waarmee de dienstverlener belast is. Bij het uitvoeren van dit onderzoek wordt onder meer rekening gehouden met de inlichtingen en de bewijsstukken die bij de dienstverlener ingewonnen werden.

In geval van verbreking wordt er een staat van de verleende diensten opgemaakt met het oog op hun betaling aan de dienstverlener.

§ 2. Iedere vaststelling door de aanbesteder van een inbreuk op de krachtens artikel 6 van de wet of artikel 9 van de wet defensie en veiligheid bedoelde voorschriften, kan leiden tot de nietigheid van de opdracht voor diensten. Niettemin nodigt de aanbesteder, vóór zij een dergelijke maatregel toepast, de dienstverlener per aangetekende zending of bij elektronische zending die op vergelijkbare wijze de exacte datum van de verzending waarborgt uit binnen een termijn van twaalf dagen vanaf de datum van verzending van het verzoek afdoende bewijsstukken te leveren.

Ingeval de dienstverlener deze bewijsstukken niet aanbrengt, heeft hij geen recht op enige betaling voor de prestaties die werden geleverd na het ogenblik waarop hij weet heeft of zou moeten hebben gehad van de onverenigbaarheid.

De aanbesteder kan echter ten behoeve van de opdracht vrij beschikken over de studies, verslagen en andere documenten die door de dienstverlener werden uitgewerkt in uitvoering van de opdracht.

Bovendien kan de aanbesteder deze dienstverlener voor een bepaalde tijd van haar opdrachten uitsluiten. De betrokkene wordt vooraf gehoord en de gemotiveerde beslissing wordt hem betekend."

Het Strafwetboek

Artikel 245 van het Strafwetboek staat toe elk bedrieglijk belangenconflict strafbaar te stellen, in de volgende bewoordingen:

"Iedere persoon die een openbaar ambt uitoefent, die, hetzij rechtstreeks, hetzij door tussenpersonen of door schijnhandelingen, enig belang, welk het ook zij, neemt of aanvaardt in de verrichtingen, aanbestedingen, aannemingen of werken in regie waarover hij ten tijde van de handeling geheel of ten dele het beheer of het toezicht had, of die, belast met de ordonnancering van de betaling of de vereffening van een zaak, daarin enig belang neemt, wordt gestraft met gevangenisstraf van een jaar tot vijf jaar, en met geldboete van 100 [euro] tot 50 000 [euro] of met één van die straffen en hij kan bovendien, overeenkomstig artikel 33, worden veroordeeld tot ontzetting van het recht om openbare ambten, bedieningen of betrekkingen te vervullen. De voorafgaande bepaling is niet toepasselijk op hem die in de gegeven omstandigheden zijn private belangen door zijn betrekking niet kon bevorderen en openlijk heeft gehandeld."