



Newsflash

Notie 'publiekrechtelijke instelling' dekt verschillende ladingen?

Op 29 oktober 2015 deed het Hof van Justitie uitspraak¹ over een prejudiciële vraag met betrekking tot het onderscheid tussen het begrip 'andere publiekrechtelijke lichamen' in de zin van artikel 13, lid 1, van richtlijn 2006/112 en 'publiekrechtelijke instelling' in artikel 1, lid 9, van richtlijn 2004/18.

1. Inhoud van het arrest

Het arrest betreft een fiscale kwestie waarbij op basis van een prejudiciële vraag werd nagegaan of de verwerende partij, Saudaçor (instituut voor het financiële beheer van de gezondheidszorg binnen de Autonome regio Azoren), zich al dan niet kon beroepen op de voor publiekrechtelijke lichamen geldende regels inzake behandeling als niet-belastingplichtige voor de btw.

Aan het Hof werd onder meer de vraag gesteld of de nationale rechter het begrip 'publiekrechtelijk lichaam' in de zin van artikel 13, lid 1, eerste alinea, van richtlijn 2006/112² moet of mag uitgelegd worden op grond van het juridische begrip 'publiekrechtelijke instelling' in artikel 1, lid 9, van richtlijn 2004/18³?

Artikel 1, lid 9, van richtlijn 2004/18 geeft binnen de overheidsopdrachtenreglementering een ruime invulling aan het begrip 'publiekrechtelijke instellingen' en, bijgevolg, aan het

begrip ‘aanbestedende diensten’ teneinde het toepassingsgebied van die richtlijn zo ruim af te bakenen dat de in het kader van de gunning van overheidsopdrachten geldende regels op het gebied van onder meer transparantie en non-discriminatie gelden voor een reeks openbare lichamen die geen deel uitmaken van het openbaar bestuur, maar die niettemin door de staat worden gecontroleerd, onder meer door middel van hun financiering of hun beheer.

Het Hof besluit bondig dat de context van het begrip ‘andere publiekrechtelijke lichamen’ in artikel 13, lid 1, van richtlijn 2006/112 anders is en daarom dan ook niet op basis van artikel 1, lid 9, van richtlijn 2004/18 kan worden uitgelegd.

Dit arrest bevestigt dat de invulling van bepaalde begrippen, ook al wordt eenzelfde terminologie gebruikt in andere of gelijkaardige rechtsdomeinen, niet zomaar van het ene op het andere rechtsdomein kan worden getransponeerd. Zij bevestigt hierbij nogmaals dat de bewoordingen van een bepaling van het Unierecht dewelke niet uitdrukkelijk naar het recht van de lidstaten verwijzen, dienen te worden uitgelegd rekening houdend met de context van de bepaling en het doel van de betrokken regeling⁴ (zogenaamde rechtsdomeinconforme interpretatie).

Het Hof hanteerde binnen de overheidsopdrachtenreglementering reeds vaker zulke rechtsdomeinconforme interpretatie, in het bijzonder in het kader van de inhouse-exceptie.

2. Toepassing rechtsdomeinconforme interpretatie in de praktijk

In het kader van deze inhouse-exceptie had het Hof reeds de dubbele voorwaarde van enerzijds (i) ‘toezicht zoals op de eigen diensten’ en anderzijds (ii) het ‘merendeelcriterium’ nader uitgelegd doorheen haar rechtspraak. Deze voorwaarden werden gecodificeerd in de Richtlijnen 2014/24/EU (klassieke sectoren) en 2014/25/EU (nutssectoren), dewelke uiterlijk op 17 april 2016 in werking treden⁵.

Naast bovenstaande voorwaarden ontwikkelde het Hof nog een bijkomende voorwaarde welke enige directe private participatie van privékapitaal in de gecontroleerde rechtspersoon verbodt. Deze bijkomende voorwaarde werd op volgende wijze in de nieuwe richtlijnen gecodificeerd:

“Er is geen directe participatie van privékapitaal in de gecontroleerde rechtspersoon, met uitzondering van geen controle of blokkerende macht opleverende vormen van participatie van privékapitaal, vereist krachtens de nationale regelgeving, in overeenstemming met de verdragen, die geen beslissende invloed uitoefenen op de gecontroleerde rechtspersoon”.

In verscheidende arresten heeft het Hof de ‘participatie van privékapitaal’ verder gedefinieerd en in het bijzonder of de participatie van een publiekrechtelijke instelling hier al dan niet mee kon gelijkgeschakeld worden.

Het Hof hanteerde in elk van deze arresten een duidelijke rechtsdomeinconforme interpretatie waarbij ze louter van de context en het doel van de overheidsopdrachtenreglementering uitging om te oordelen of een participatie van laatstgenoemde instelling dient gekwalificeerd te worden als een directe private participatie van privékapitaal⁶.

Een publiekrechtelijke instelling binnen de overheidsopdrachtenreglementering voldoet aan volgende kenmerken⁷:

- a. zij zijn opgericht voor het specifieke doel te voorzien in andere behoeften van algemeen belang dan die van industriële of commerciële aard;*
- b. zij bezitten rechtspersoonlijkheid, en*
- c. zij worden merendeels door de staats-, regionale of lokale overheidsinstanties of andere publiekrechtelijke lichamen gefinancierd, of hun beheer staat onder toezicht van deze instanties of lichamen, of zij hebben een bestuurs-, leidinggevend of toezichthoudend orgaan waarvan de leden voor meer dan de helft door de staat, de regionale of lokale overheidsinstanties of andere publiekrechtelijke instellingen zijn aangewezen;*

Binnen de context van de overheidsopdrachtenreglementering stelde het Hof vast dat de directe participatie van privaat kapitaal andere doelstellingen nastreeft dan deze van algemeen belang, hetgeen net elke publiekrechtelijke instelling als doel met zich meedraagt⁸. Bij participatie van privékapitaal laten bijgevolg de particuliere aandeelhouders zich leiden door overwegingen die met hun eigen particuliere belangen verband houden, dewelke van de door de aanbestedende overheid nagestreefde doelstellingen van algemeen belang verschillen. De participatie van zuiver publiekrechtelijke instellingen (aanbestedende overheden) in het kader van de inhouse-rechtsfiguur betreft dan ook geenszins een directe participatie van privaat kapitaal.

3. Conclusie

Uit het recente arrest van 29 oktober 2015 menen we te concluderen dat het Hof wel degelijk vertrekt vanuit het standpunt van de ‘rechtsdomeinconforme’ interpretatie waarbij bepaalde vraagstukken louter binnen de context en het doel van het voorliggende wettelijk kader dienen geïnterpreteerd te worden.

Zulks kan eveneens worden aangetoond op basis van de voorbije rechtspraak van het Hof inzake de interpretatie van ‘directe participatie van privékapitaal’ binnen de inhouse-exceptie en meer bepaald of de participatie van een publiekrechtelijke instelling hiermee kan gelijkgesteld worden.

¹ HvJ C-174/14, Sudaçor — Sociedade Gestora de Recursos e Equipamentos da Saúde dos Açores SA en Fazenda Pública, 29 oktober 2015.

² Richtlijn 2006/112/EG van de Raad van 28 november 2006 betreffende het gemeenschappelijke stelsel van belasting over de toegevoegde waarde

³ Richtlijn 2004/18/EG van het Europees Parlement en de Raad van 31 maart 2004 betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor werken, leveringen en diensten.

⁴ HvJ C-204/09, Flachglas Torgau GmbH en Bundesrepublik Deutschland, 14 februari 2012, par.37 en HvJ C-279/12, Fish Legal, Emily Shirley en Information Commissioner, United Utilities Water plc, Yorkshire Water Services Ltd, Southern Water Services Ltd, 19 december 2013, par.42

⁵ Deze gecodificeerde voorwaarden voor inhouse worden alvast integraal opgenomen in het voorlopige wetsontwerp inzake overheidsopdrachten.

⁶ Zie onder meer HvJ., Stadt Halle, C-26/03 van 11 januari 2005, paragraaf 50: “Dienaangaande moet allereerst worden opgemerkt dat de verhouding tussen een overheidsorgaan, dat een aanbestedende dienst is, en zijn eigen diensten wordt beheerst door specifieke overwegingen en eisen verband houdend met het nastreven van doelstellingen van algemeen belang. De plaatsing van privé-kapitaal in een onderneming beantwoordt daarentegen aan specifieke overwegingen verband houdend met particuliere belangen en streeft andere doelstellingen na” en HvJ, Carbotermo, C-340/04 van 11 mei 2006 en HvJ C-574/12 van 19 juni 2014

⁷ Zie artikel 1, lid 9, van Richtlijn 2004/18 en tevens het gelijkkluidende artikel 2, 4° van Richtlijn 2014/24/EU

⁸ HvJ., Stadt Halle, C-26/03 van 11 januari 2005, paragraaf 50 en HvJ C-574/12 van 19 juni 2014, paragraaf 39

Kathleen De hornois, Advocaat-vennoot/Avocat associé, Tel.: + 32 2 800 70 60, E-mail: kdehornois@laga.be

Mattias Van Schel, Advocaat/Avocat, Tel.: + 32 2 800 71 10, E-mail: mvanschel@laga.be



Laga

Berkenlaan 8B
1831 Diegem
Belgium

A top legal practice in Belgium, Laga is a full service business law firm, highly recommended by the most authoritative legal guides. Laga comprises approximately 140 qualified lawyers, based in Brussels, Antwerp and Kortrijk. Laga offers expert advice in the fields of banking & finance, commercial, corporate/M&A, employment, IT/IP, public/administrative, insolvency and reorganisations, real estate, tax law, tax and legal services for high-net-worth families and individuals (Greenille by Laga), and litigation. Where appropriate to ensure a seamless and comprehensive high-quality service, Laga lawyers work closely with financial, assurance and advisory, tax and consulting specialists, and with select EU and US law firms.

Laga provides thorough and practical solutions tailored to the needs of clients ranging from multinational companies, national large and medium-sized enterprises, and financial institutions, to government bodies.

© 2016, Laga, Belgium - The content and layout of this communication are the copyright of the law firm Laga or its contributors, and are protected under copyright and other relevant and intellectual property rights laws and regulations. No reproduction in any form or through any medium is allowed without the explicit consent of Laga or its contributors.