

In deze bundel kan u de voor openbaarmaking vatbare dossierstukken bij volgende agendapunten vinden:

-
- 1. *2018_GR_00978 - Voorstel van burgers: Gent uitroepen tot "Stad, vrij van Israëlische apartheid". - Goedkeuring*

1. 2018_GR_00978 - Voorstel van burgers: Gent uitroepen tot "Stad, vrij van Israëlische apartheid". - Goedkeuring

OPENBARE STUKKEN

- *Advies juridische dienst*
- *Advies Stedelijke Adviesraad Noord-Zuid*

NOTA

Gelet op het korte tijdsbestek en de complexiteit van dit verhaal beperkt deze nota zich tot de hoofdlijnen.

Hierbij wordt in de eerste plaats gefocust op het uitschrijven van overheidsopdrachten, omdat in het burgervoorstel in eerste instantie gevraagd wordt bepaalde producten/diensten die (on)rechtstreeks verband houden met de bezetting door Israël van Palestijnse gebieden niet meer af te nemen.

Deze vragen hebben dan ook betrekking op opdrachten die de stad als overheid uitschrijft.

De Stad Gent heeft tot op heden de keuze gemaakt om in haar bestekken voor diensten, leveringen en werken diverse duurzaamheidsclausules, fair trade-bepalingen, sociale clausules en voorschriften tegen discriminatie op te nemen.

Wij waren zelfs voorloper voor het invoegen van tewerkstellingsclausules op een tijdstip dat dit nog niet expliciet was voorzien in de wetgeving.

De modelbestekken die binnen stad/OCMW momenteel worden gebruikt bevatten allerhande clausules inzake duurzaamheid, en dit in de ruime zin van het woord (zie hierna).

De nieuwe wetgeving overheidsopdrachten van juni 2016 heeft de mogelijkheid op “duurzame overheidsopdrachten” of “*sustainable public procurement*” nog verruimd.

Hiermee wordt bedoeld op opdrachten waarbij een aanbestedende overheid milieu-, sociale- en economische criteria integreert in de diverse fases van het proces van een levering, dienst of werk, en dus de verspreiding van milieubesparende technologieën, sociale innovatie en de ontwikkeling milieu-, socio- en ethisch verantwoorde producten en diensten bevordert.

Voor wat het begrip “ethisch” verantwoord betreft gaat het meer bepaald om goederen, diensten of werken waarbij een eerlijke handel, fatsoenlijke arbeidsvoorwaarden, naleving van nationale en internationale arbeidsreglementering meetellen en/of waarbij men oog heeft voor bepaalde sociale doelstellingen (tewerkstelling kansengroepen, diversiteit, optreden tegen sociale dumping...).

Deze doelstellingen zijn door de Europese wetgever (overheidsopdrachtenreglementering wordt door het Europese recht beheerst) op algemene wijze meegegeven en ook in die zin overgenomen in het nationale recht.

De concrete vertaling hiervan in bestekken is echter niet altijd eenvoudig.

Bovendien stelt zich, wanneer deze voorschriften vertaald zijn in een bestektekst, dikwijls de vraag naar controle op én de afdwingbaarheid van deze voorschriften.

Alvorens te concluderen over de burgervoorstellen, meer bepaald met betrekking tot hun juridische haalbaarheid, is het aangewezen eerst te kijken waar precies bij de fases van een overheidsopdracht voornoemde criteria zouden kunnen opgenomen worden en aan welke voorwaarden ze moeten voldoen om rechtsgeldig en afdwingbaar te zijn.

Voorafgaande opmerking: eventuele clausules die handelen over schending van mensenrechten dienen op algemene wijze geformuleerd te worden en zich niet enkel te focussen op Israël en de situatie in de bezette gebieden. Er zijn zonder twijfel nog plaatsen op de wereld waar schending van mensenrechten een zwaar issue is.

Bovendien mag ook niet uit het oog verloren worden dat wetgeving overheidsopdrachten de principes van gelijkheid, niet-discriminatie, transparantie en proportionaliteit vooropstelt. Het gelijkheidsbeginsel houdt in dat bepaalde kandidaten voor een opdracht zo maar niet kunnen geweerd worden, tenzij hiervoor objectieve rechtsgronden in de wetgeving overheidsopdrachten te vinden zijn.

Opname van “duurzaamheidsclausules in opdrachtdocumenten overheidsopdrachten

In de opdrachtdocumenten (bestekken) kan er op verschillende niveaus rekening gehouden worden met voornoemde “duurzaamheidscriteria”.

Hierna een bondig overzicht.

1. Uitsluitingsgronden: in de overheidsopdrachtenwet wordt een aantal misdrijven opgesomd die aanleiding geven tot verplichte uitsluiting van de deelname aan een opdracht. Deze toestanden gelden ook verder in gelijk welk stadium van de procedure. Het gaat meer bepaald om veroordelingen bij gerechtelijke beslissing die in kracht van gewijsde is gegaan (dus definitief is) en die is uitgesproken voor: deelname aan een criminele organisatie, omkoping, fraude, terrorisme, witwassen van geld, kinderarbeid en vormen van mensenhandel).

Er zijn ook facultatieve uitsluitingsgronden: zo bijvoorbeeld wanneer wij kunnen aantonen dat een kandidaat de in art. 7 van de wet genoemde verplichtingen op het vlak van milieu-, sociaal en arbeidsrecht heeft geschonden. Of nog, wanneer kan worden aangetoond dat de kandidaat in de uitoefening van zijn beroep een ernstige fout heeft begaan, waardoor zijn integriteit in twijfel kan worden getrokken.

De omschrijving van deze uitsluitingsgronden is vastgelegd door de Europese en nationale wetgeving en is op dat vlak limitatief. Als aanbestedende overheid staat het ons niet vrij deze bepalingen aan te vullen met andere inbreuken of de toepassing van de uitsluiting te versoepelen.

2. Selectiecriteria: deze criteria toetsen naar de het feit of kandidaten beschikken over de geschiktheid om de beroepsactiviteit uit te oefenen, de economische- en financiële draagkracht, de technische en beroepsbekwaamheid.

Deze voorwaarden (ook al betreffen ze de persoon van de kandidaat) moeten steeds verband houden en proportioneel zijn met het voorwerp van de opdracht.

De selectiecriteria inzake technische bekwaamheid zijn limitatief in de wet opgesomd. Bij sommige van deze criteria kan de nadruk gelegd worden op “duurzame capaciteiten” van de onderneming (beschikken over referenties met een aantal duurzame opdrachten, milieubeheerssystemen, VCA-certificaat....) .

3. Technische specificaties: in het bestek wordt omschreven (opgelegd) aan welke technische vereisten een product of dienst moet voldoen, zoals het niveau van de kwaliteit, niveau van milieuvriendelijkheid, veiligheidsvoorschriften voor het product, keurmerken, ethische criteria zoals fair trade...enz.

Deze specificaties moeten steeds met het voorwerp van de opdracht verbonden zijn.

3. Gunningscriteria: deze criteria meten de intrinsieke waarde van een offerte en houden verband met het voorwerp van de opdracht. Hier kunnen bij de beoordeling van de offerte extra punten worden toegekend voor duurzame voorstellen. Art. 81 §2, 3° van de wet bepaalt dat “sociale-milieu- en innovatieve criteria” kunnen worden aangewend als kwalitatief gunningscriterium. Deze criteria moeten voldoende specifiek geformuleerd en te verifiëren zijn.

Hier kunnen we bijvoorbeeld denken aan de labels en keurmerken.

4. Uitvoeringsvoorwaarden: deze bepalingen gelden tijdens de uitvoering van de opdracht en hebben dus geen invloed op de gunningsprocedure zelf. De mogelijkheid om hier milieu-, sociale en economische criteria op te nemen is ruimer.

De aanbestedende overheid kan bijzondere voorwaarden verbinden aan de uitvoering van een opdracht, mits zij verband houden met het voorwerp van de opdracht.

Zo kunnen hier tewerkstellingsclausules (inzet langdurig werklozen, verstrekken van beroepsopleidingen, inzet personeel uit kansengroepen....), respecteren diversiteit, verbod op discriminatie....worden opgenomen.

Conclusie inzake overheidsopdrachten

Uit voorgaande mag blijken dat er steeds tussen het bedoelde criterium en het voorwerp van de opdracht een verband moet bestaan. Criteria met betrekking tot de productie, de wijze van verhandeling of een fase van de levenscyclus van een dienst of product kunnen verband houden met de opdracht.

Criteria die echter verder gaan dan de opdracht zelf, die aan de kandidaat voorwaarden opleggen buiten het kader van de specifieke opdracht, zijn echter uitgesloten.

Evenmin kan er een algemene boycot worden opgelegd voor de verwerving van bepaalde producten afkomstig zijn van bedrijven, gevestigd in de bezette gebieden.

Het uitsluiten bij opdrachten van firma's die in Israël betrokken zijn bij schending van mensenrechten is (onafgezien van de bewijsproblematiek die zich hier stelt) een onmogelijke zaak.

Voor zover we kijken naar de situatie van verbonden of gelieerde vennootschappen (de dikwijls aangehaalde bewakingsopdrachten van G4S) stelt zich duidelijk een probleem om over te gaan tot uitsluiting.

De Israëlische tak van G4S heeft een volledig onderscheiden rechtspersoonlijkheid van de Belgische G4S vennootschappen. De regelgeving overheidsopdrachten schrijft voor dat de aanbestedende overheid nagaat of een kandidaat of inschrijver voldoet aan de voorwaarden van het toegangsrecht en aan de kwalitatieve selectiecriteria. Ze bekijkt hierbij dus enkel en alleen de toestand van de kandidaat –rechtspersoon in kwestie. Wanneer een kandidaat zich in het kader van de kwalitatieve selectiecriteria beroept op de draagkracht van een andere entiteit, moet de aanbestedende overheid ook wat deze entiteit betreft onderzoeken of ze voldoet aan de voorwaarden van het toegangsrecht.

De aanbestedende overheid beschikt voor het overige echter over geen enkele rechtsgrond om bij het beoordelen van de uitsluitingsgronden rekening te houden met de situatie van gerelateerde rechtspersonen zoals moeder-, dochter- en zusterbedrijven.

Het aanhouden van participaties in andere buitenlandse of internationale vennootschappen is trouwens in sommige gevallen uiterst moeilijk, soms zelfs niet, traceerbaar.

Het uitsluiten of minder gunstig quoteren van een kandidaat (zodat hij de opdracht niet bekommt) op basis van het hebben van een (on)rechtstreekse link met Israël of de aanwezigheid in de bezette Palestijnse gebieden (bv van een bedrijf) is juridisch niet mogelijk en zal dan ook aanleiding kunnen geven tot aanzienlijke schadeclaims.

Wel kan als signaalfunctie bij de uitvoeringsvoorwaarden van de opdracht in algemene bewoordingen meegegeven worden dat de Stad verwacht dat de dienstverlener/leverancier zich aan de fundamentele mensenrechten zal houden.

Een eerste aanzet:

“De opdrachtnemer verklaart door het inschrijven op deze opdracht dat hij, zijn personeel/aangestelden en onderaannemers, zich tijdens en in elke fase van deze opdracht zullen onthouden van iedere (on)rechtstreekse inbreuk op het EVRM en, meer algemeen, op internationale mensenrechtenstandaarden. Hij onderschrijft ten volle deze verplichting en erkent te weten dat deze inbreuken aanleiding kunnen geven tot verbreking van de opdracht, zonder gerechtigd te zijn op enige vergoeding”.

Probleem bij deze (eerder symbolische) clausules blijft natuurlijk de controle op de naleving ervan. Ook de afdwingbaarheid ervan zal in de meeste gevallen gerechtelijk moeten getrancheerd worden.

Conclusie bij andere overheidscontracten/overheidstussenkomsten

Anders dan bij overheidsopdrachten (die strikt gereguleerd zijn), staat het de Stad Gent wel vrij voor bepaalde samenwerkingen of initiatieven (op sportief, cultureel, academisch...vlak) haar partners te kiezen op basis van bepaalde voorwaarden.

Belangrijk hierbij is wel dat dit verloopt volgens alle regels van behoorlijk bestuur, met respect voor het gelijkheids- en transparantiebeginsel. Zo zou het niet opgaan enkel Israël als potentiële partner uit te sluiten op basis van schending van mensenrechten.

Er moet dus gekeken worden naar een algemeen statement waarbij aan gelijk welke partner dezelfde eisen (inzake respect voor mensenrechten) worden gesteld.

Belangrijk is wel deze problematiek case per case te bekijken.

Bovendien is het in deze context ook uiterst belangrijk duidelijk te bepalen wie in de optiek van de Stad Gent precies als “overtreder van mensenrechten” wordt beschouwd en dus m.a.w. tot op welk niveau we deze eisen doortrekken.

Bijvoorbeeld: in voorliggende vraag gaat het over inbreuken gepleegd door de staat Israël. Wie gaan we dan viseren wanneer het gaat over uitsluiting tot samenwerking of contracteren (buiten overheidsopdrachten)? Alle firma's die voor de staat Israël werken? Alle firma's die zich in betrokken gebieden bevinden? Ook plaatselijke burgers die bepaalde initiatieven tot samenwerking willen ontwikkelen...?

Voor wat beleggingen, financiering en pensioenfondsen betreft heeft de Stad Gent reeds (enkele tijd geleden) een kader uitgewerkt waarbij gefocust wordt op het ethische aspect. Dit kader wordt in de zeer nabije toekomst bijgesteld om nog meer tegemoet te komen aan ethisch beleggen.

Juridische dienst

7/11/2018

7 november 2018

ADVIES OVER voorstel van burgers: Gent uitroepen tot "Stad, vrij van Israëlische apartheid"

Aard van het advies

- Gunstig
 Gunstig onder voorwaarden
 Ongunstig
 Onthouding

Soort advies

- Verplicht
 Spontaan
 Op vraag van de gemeenteraad van 22 oktober 2018.

Reglement, wet of decreet op basis waarvan advies werd verleend

- Het Decreet Lokaal Bestuur van 22 december 2017, artikel 2.
- Statuten Stedelijke Adviesraad Noord-Zuidsamenwerking (STANZ) van 26 mei 2014.

Aanleiding/Omkadering (situering/achtergrondinformatie)

Op 7 september 2018 werd een voorstel van burgers ingediend waarbij wordt gevraagd aan de Stad Gent om zich uit te roepen tot "Stad, vrij van Israëlische apartheid".

De initiatiefnemers zijn: Paul Van den plas, Maria Cabus, Liliane Vander Steen.

De ondertekenaars van het voorstel van burgers wensen dat Stad Gent zich aansluit bij de steden en gemeenten die zich "Vrij van Israëlische apartheid" noemen en hiertoe een besluit neemt.

De ondertekenaars geven aan dat 50 jaar na de 6-daagse oorlog en de daarop volgende resolutie 242 en 338 van de VN Veiligheidsraad de staat Israël nog steeds de Palestijnse gebieden bezet houdt, wat een voortdurende schending van het Internationaal recht is. Ondanks resoluties 446 en 452 van de VN Veiligheidsraad uit 1979 blijft Israël doorgaan met kolonies te vestigen op bezet gebied, een schending van de vierde Conventie van Genève. Anno 2018 gaat Israël massaler dan tevoren door met de bouw van nederzettingen en apartheidspolitiek op de Westelijke Jordaanoever, schendingen van het Internationaal en Humanitair recht. De ondertekenaars geven verder aan dat de Stad Gent in haar beleid de internationale solidariteit aanmoedigt, en lid is van verschillende Internationale netwerken voor eerlijke handel. Bovendien verwijzen de ondertekenaar naar het lidmaatschap van de Stad Gent van o.a. ECCAR (Europees stedennetwerk ter bestrijding van racisme) en Mayors for Peace (Internationaal netwerk van burgemeester voor vrede zonder kernwapens) om in een geglobaliseerde wereld mee te werken om deze schendingen een halt toe te roepen.

Daarom vragen de ondertekenaars dat de Stad Gent zichzelf uitroept tot "Stad, vrij van Israëlische apartheid". Dit zou betekenen dat de Stad Gent en de Gentse stadsbedrijven:

- geen goederen of diensten meer aankopen van firma's die in de staat Israël betrokken zijn bij de schendingen van Internationaal of Humanitair recht;

- geen goederen of diensten meer aankopen van firma's die zelf, of waarvan een dochterbedrijf, gevestigd zijn op gronden die sinds 1967 bezet worden door Israël;
- geen goederen of diensten meer aankopen van firma's die producten uit de bezette gebieden verhandelen of foutief labelen als zijnde afkomstig uit Israël.
- hun pensioenfondsen en andere fondsen niet toelaten te investeren in dergelijke firma's;
- zich onthouden van enige samenwerking van politieke, academische, culturele, sportieve of andere aard met vertegenwoordigers van de Israëlische regering, zijn diplomatieke missie, of Israëlische overheidsinstellingen evenals door de Israëlische regering gesponsorde academische, culturele of sport-initiatieven;

en dit zolang Israël de Mensenrechten, de VN-resoluties en de conventies van Genève niet respecteert.

Op 27 september 2018 heeft het college van burgemeester en schepenen de ontvankelijkheid van het voorstel van burgers onderzocht en vastgesteld dat voldaan werd aan de voorwaarden en de vormvereisten opgenomen in het Gemeentedecreet.

Op 22 oktober 2018 heeft de gemeenteraad zich bevoegd verklaard ten aanzien van het in het verzoekschrift opgenomen voorstel. De gemeenteraad heeft ook opdracht gegeven aan het college van burgemeester en schepenen om advies in te winnen bij de stedelijke adviesraad "STANZ".

Op 31 oktober 2018 heeft het college van burgemeester en schepenen de adviesaanvraag aan de Stedelijke Adviesraad Noord-Zuidsamenwerking m.b.t. het voorstel van burgers: Gent uitroepen tot "Stad, vrij van Israëlische apartheid" goedgekeurd.

Motivering van het advies

Vooreerst wilt de STANZ aangeven dat er een beperkte termijn was voor het geven van het advies. De adviesraad staat dan ook ter beschikking voor verdere verduidelijking en uitwerking.

De motie toont aan dat er nood is aan een algemeen mensenrechtenbeleid van de Stad Gent, naar analogie met het mensenrechtenbeleid inzake internationale samenwerking van de Universiteit Gent.

De adviesraad heeft de volgende opmerking op de inleiding van het ingediende voorstel:

- Apartheid wordt gedefinieerd zoals in artikel 2 van de International Convention on the Suppression and Punishment of the Crime of Apartheid (1973, 'the Apartheid Convention').

De adviesraad herformuleert de vijf eisen van het burgerinitiatief voor de Stad Gent en de Gentse stadsbedrijven, als volgt:

1. Handelsrelaties met bedrijven die zelf, of waarvan een dochterbedrijf, gevestigd zijn in Israël of actief zijn in Israël blijven mogelijk, behalve:

- als ze betrokken zijn bij de schendingen van Internationaal of Humanitair recht;
- als ze gevestigd zijn op gronden die sinds 1967 bezet worden door Israël;
- als ze producten uit de bezette gebieden verhandelen of foutief labelen als zijnde afkomstig uit Israël.

2. Beleggings- en investeringsfondsen van Stad Gent niet te laten investeren in bedrijven die uitgesloten zijn in punt 1.

3. Zich te onthouden van elke vorm van samenwerking met alle Israëlische entiteiten die de mensenrechten, VN-resoluties of de conventies van Genève niet respecteren.

De adviesraad vraagt aan Stad Gent om:

-pro-actief te onderzoeken welke van haar huidige samenwerkingsverbanden voorwerp zijn van bovenstaande eisen.

- een algemeen mensenrechtenbeleid van de Stad Gent uit te werken.
- de adviesraad nauw te betrekken bij de verdere uitwerking en implementatie van dit advies.

Hoe kwam dit advies tot stand? Wie werd betrokken bij het advies?

N.a.v. de vraag tot het geven van een advies (gemeenteraad van 22 oktober 2018), werden alle leden van de Stedelijke Adviesraad Noord-Zuidsamenwerking (STANZ) uitgenodigd op een extra bijeenkomst van de adviesraad op 7 november 2018.

Zowel het voorstel van de burgers: Gent uitroepen tot: "stad, vrij van Israëlische apartheid" als bijkomende informatie, werd vooraf per mail bezorgd aan alle leden van de STANZ.

De volgende organisaties onthouden zich en wensen zich niet uit te spreken:

- Unicef
- Rode Kruis

Voor beide organisaties is dit om reden van neutraliteit.

Hoogachtend



Sophie Vanonckelen

Voorzitter a.i. Stedelijke Adviesraad Noord-Zuidsamenwerking

