ROYAUME DE BELGIQUE.

KONINKRIJK BELGIE.

AVIS DU CONSEIL D'ETAT.

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE.

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, neuvième chambre, saisi par le Ministre Président de l'Exécutif de la Région de Bruxelles-Capitale, le 28 juillet 1992, d'une demande d'avis sur un avant-projet "d'ordonnance relative au réaménagement du quartier de Bruxelles-Midi", a donné le 30 novembre 1992 l'avis suivant :

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, negende kamer, op 28 juli 1992, door de Minister Voorzitter van de Brusselse Hoofdstedelijke Executieve verzocht hem van advies te dienen over een ontwerp van voorontwerp van de "ordonnantie betreffende de heraanleg van de wijk Brussel-Zuid", heeft op 30 november 1992 het volgend advies gegeven :

Observation préliminaire.

La section de législation du Conseil d'Etat a été récemment saisie de deux avant-projets d'ordonnance dont la portée juridique est assez semblable. L'un, sur lequel porte le présent avis, a pour objet principal d'autoriser l'Exécutif de la Région de Bruxelles-Capitale à conclure avec la société anonyme "Bruxelles-Midi" et avec la commune de Saint-Gilles une convention relative au réaménagement du quartier de Bruxelles-Midi; l'autre, sur lequel le Conseil d'Etat a donné, le 21 octobre 1992, l'avis n° L. 21.862/VR, porte approbation de la convention du 17 septembre 1992 entre la Région de Bruxelles-Capitale et l'Agglomération de Bruxelles au sujet du remboursement de taxes d'agglomération indûment percues.

Ces deux demandes d'avis ont été l'occasion pour la section de législation de s'interroger sur sa compétence, au regard de l'article 3, § 1er, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, pour donner un avis sur des avant-projets d'ordonnance ayant pareil objet. Cette interrogation s'impose d'autant plus que l'approbation par voie législative de conventions n'est pas propre à la Région de Bruxelles-Capitale, mais constitue un procédé qui tend à se généraliser et à se répandre.

Il ressort de l'article 3, § 1er, précité et, singulièrement, de son alinéa 1er que ne sont pas soumis à l'avis de la section de législation du Conseil d'Etat "les projets relatifs aux budgets, aux comptes, aux emprunts, aux opérations domaniales et au contingent de l'armée", c'est-à-dire tous des projets qui présentent comme caractéristique

commune d'être, du point de vue formel, des actes du pouvoir législatif, mais qui ne contiennent pas des dispositions normatives - ce qui est le propre de la loi au sens matériel du terme.

Les lois budgétaires, les lois relatives aux comptes et aux emprunts, les lois domaniales et les lois fixant le contingent de l'armée ne sont cependant pas les seules à présenter cette caractéristique. Il en est d'autres. Tel est notamment le cas des lois portant approbation de traités internationaux, des lois, décrets et ordonnances portant approbation d'accords de coopération ou encore des lois, décrets et ordonnances portant approbation de conventions passées par des personnes de droit public entre elles ou avec des personnes de droit privé (1). D'où la question si les exceptions prévues par la disposition précitée sont énumérées de manière limitative ou seulement à titre exemplatif, tous les projets de loi, de décret ou d'ordonnance dépourvus de portée normative étant, en ce dernier cas, exemptés de la formalité.

Des arguments peuvent être invoqués dans l'un et l'autre sens.

En faveur de l'interprétation extensive, on relèvera que lorsqu'il s'agit de projets d'arrêtés, tous ceux qui sont de nature réglementaire et eux seuls sont

---

(1) Sur la distinction entre lois matérielles et lois formelles, voyez, notamment, les conclusions de F. DUMON, à l'époque premier avocat général, dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt du 30 janvier 1976 de la Cour de cassation, Arr. Cass. 1976, pp. 632 et sv., sp. pp. 635 à 638, et les nombreuses références citées.

soumis à l'avis du Conseil d'Etat, section de législation, et que les raisons de décider sont exactement les mêmes, que le projet soit l'oeuvre du pouvoir législatif ou du pouvoir exécutif. On ajoutera que les lois de naturalisation (1) et aussi celles qui relèvent de déchéance des projets ou propositions de lois ne sont pas soumises pour avis à la section de législation du Conseil d'Etat, alors pourtant qu'elles ne sont pas comprises dans l'énumération (2). Inversement, les lois budgétaires qui sont exemptées de la formalité sont considérées comme devant exceptionnellement y être soumises si, et dans la mesure où, elles contiennent des dispositions normatives, des "cavaliers budgétaires" (3).

En faveur de l'interprétation restrictive, on objectera que c'est le texte légal lui-même, tel qu'il est rédigé, qui établit la distinction en recourant au procédé

---

(1) L'exemple de la loi de naturalisation n'est pas probant. Comme le relèvent les auteurs des Novelles, la non-consultation de la section de législation du Conseil d'Etat pouvait tout aussi bien s'expliquer par "le fait que les Chambres ne sont jamais saisies en cette matière par la voie du dépôt d'un projet" (Novelles, Le Conseil d'Etat, Bruxelles, Larcier 1975, n° 463). Au surplus, le Code de la nationalité belge de 1984 (article 21, § 5) n'utilise plus le terme "loi de naturalisation", mais celui d'"acte de naturalisation".

(2) Avis donné le 20 janvier 1982 par la section de législation du Conseil d'Etat sur un projet de loi "portant diverses dérogations à l'article 1er de la loi du 3 mars 1977 relative aux effets de la dissolution des Chambres législatives à l'égard des projets et propositions de loi antérieurement déposés" (Doc. parl., Chambre, doc. n° 35 (1981-1982)/3).

(3) Novelles, Le Conseil d'Etat, Bruxelles, Larcier 1975, n° 461.

de l'énumération pour définir les actes du pouvoir législatif exemptés de la formalité au lieu de ne soumettre - comme c'est le cas des actes du pouvoir exécutif - à celle-ci que les lois au sens matériel du terme. Comme autre argument, on invoquera la pratique suivie par la section de législation du Conseil d'Etat qui, avant que l'article 3, § 1er, précité ait été modifié sur ce point, a donné régulièrement son avis sur des projets de lois domaniales sans jamais décliner sa compétence et qui, maintenant encore, est consultée et donne son avis sur les projets de loi d'approbation des traités internationaux (1).

Les deux thèses en présence paraissent pouvoir être, dans une large mesure, conciliées si l'on veut bien reconnaître l'existence, à côté des lois formelles et des lois matérielles, d'une catégorie intermédiaire de lois, à savoir celles qui, à défaut de contenir elles-mêmes des dispositions normatives, portent approbation d'actes de droit international ou de droit interne qui, eux, renferment des dispositions de cette nature.

La consultation de la section de législation du Conseil d'Etat sur les projets de lois relevant de cette catégorie est tout aussi nécessaire que lorsqu'elle a pour objet des projets de lois au sens matériel du terme. Cette formalité ne peut, sous peine d'être vidée de sa substance, porter uniquement sur les dispositions - dépourvues de tout

---

(1) eod. cit. L'exemple des lois domaniales n'est guère convaincant. En effet, ces lois ont ultérieurement été expressément exemptées de la consultation de la section de législation en raison, sans nul doute, de leur caractère formel.

caractère normatif - du projet de loi d'approbation, mais également - et surtout - sur les dispositions normatives des actes soumis à approbation.

Ainsi, l'effet d'incorporation dans l'ordre juridique interne des normes de droit international, qui s'attache à la loi d'approbation du traité international (1), permet-il d'expliquer pourquoi la section de législation du Conseil d'Etat a toujours accepté de donner son avis - même limité à certains points en raison de la spécificité de la norme de droit international (2) - sur le contenu du traité soumis à

---

(1) Comme l'écrit F. DUMON (op. cit., p. 636), en se référant à Cass. 27 mai 1971 (Arr. Cass. 1971, 959, conclusions du procureur général GANSHOF van der MEERSCH) :

> "De wet die een internationaal verdrag goedkeurt beperkt zich ertoe uitwerking te verlenen aan de rechtsregels van het internationaal verdrag en ze in het nationaal positief recht op te nemen. Dergelijke "wet" voert geen enkele rechtsnorm in. De normen zijn neergelegd in het internationaal verdrag dat goedgekeurd werd".

(2) Voyez, tout récemment encore, l'avis donné le 1er juillet 1992 par l'assemblée générale de la section de législation du Conseil d'Etat sur le projet de loi portant approbation de la Convention d'application de l'Accord de Schengen du 14 juin 1985 entre les Gouvernements des Etats de l'Union économique Benelux, de la République fédérale d'Allemagne et de la République française, relatif à la suppression graduelle des contrôles aux frontières communes, de l'Acte final, du Procès-verbal et de la Déclaration commune, signés à Schengen le 19 juin 1990 (Doc. parl. Sénat, doc. n°464-1 (S.E. 1991-1992), pp. 33 à 36, sp.p. 33).

approbation. De même, il n'est pas douteux que c'est parce que les accords de coopération entre l'Etat, les Communautés et les Régions prévus à l'article 92bis de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles sont appelés, après avoir été approuvés, le cas échéant, par les pouvoirs législatifs compétents, à s'intégrer à l'ordre juridique de l'Etat, de la Communauté et de la Région qui les ont conclus, que le Conseil d'Etat, section de législation, n'a jamais limité son examen aux seuls avant-projets de loi, de décret ou d'ordonnance qui en portent l'approbation, mais l'a étendu aux accords eux-mêmes.

Les mêmes raisons de décider existent en l'espèce où il s'agit de faire approuver par une ordonnance une convention conclue entre la Région de Bruxelles-Capitale, la Commune de Saint-Gilles-lez-Bruxelles et la société anonyme "Bruxelles-Midi" dans la mesure où cette convention n'engendre pas seulement des droits et obligations entre les parties contractantes, mais a également, en raison de son objet et des pouvoirs exorbitants qu'elle confère à la société anonyme "Bruxelles-Midi", des effets qui concernent les tiers au contrat.

*

* *

Observations générales.

Aux termes de l'article 2 de l'avant-projet d'ordonnance, "L'Exécutif est autorisé à conclure avec la société anonyme "Bruxelles-Midi" et avec la commune de Saint-Gilles la convention annexée à la présente ordonnance"".

Selon l'article 1er de ladite convention, la Région de Bruxelles-Capitale confie à la société anonyme "Bruxelles-Midi", qui l'accepte, une mission exclusive consistant à assurer le réaménagement du quartier de la gare du Midi.

Les principes généraux inspirant la convention en projet sont présentés comme suit :

"1. la société intervient pour acquérir les immeubles situés dans le périmètre de l'opération et les revendre après leur réaménagement;

2. dans la mesure de ses disponibilités budgétaires, elle assure gratuitement la réalisation des équipements et ouvrages publics nécessaires;

3. elle exerce sa mission à ses risques et périls;

4. à l'expiration de la convention, les pouvoirs publics reprennent les biens non vendus situés dans le périmètre de l'opération".

Ces principes se reflètent dans la mission confiée à la société Bruxelles-Midi par l'article 2, § 1er, de la convention en projet :

"Art. 2. § 1er. La mission confiée à la société comporte :

a) la réalisation des études nécessaires et la formulation, en cours d'opération, de toutes suggestions utiles;

b) l'acquisition ou la prise en location d'immeubles bâtis ou non bâtis; leur gestion et leur entretien et, le cas échéant, leur remise en état; la démolition des bâtiments;

c) la réalisation, seule ou en association, de travaux d'infrastructure et de superstructure ainsi que d'équipements publics;

d) la mise en vente ou en location d'immeubles bâtis ou non bâtis, ainsi que la constitution de tous droits réels immobiliers;

e) la tenue à jour des documents comptables ainsi que l'élaboration des rapports destinés à rendre compte de l'exécution de la mission; la recherche de modes de financement appropriés".

Par ailleurs, l'article 3 de l'avant-projet d'ordonnance crée le Fonds pour le réaménagement du quartier de Bruxelles-Midi, y affecte des recettes et règle l'usage de celles-ci en se référant à l'article 7, § 2, du projet de convention, dont l'alinéa 3, in fine, énonce que "L'Exécutif met ces ressources à la disposition de la société sur présentation de projets précis, ayant recueilli l'accord de la commune". D'autre part, aux termes de l'article 10, § 2, du projet de convention, la région et la commune "sont au-

torisées à accorder à la société des avances récupérables ainsi qu'à garantir en tout ou en partie des emprunts à contracter par elle".

Le processus suivi consistant à confier, par la voie de l'approbation d'une convention à conclure entre l'Exécutif régional et une société anonyme préalablement constituée, les missions qui viennent d'être indiquées, soulève essentiellement deux questions :

1° la première est celle de savoir si cette convention entre dans le champ d'application de l'arrêté royal du 1er août 1990 relatif à la mise en concurrence dans le cadre des Communautés européennes de certains marchés publics de travaux (1);

2° la seconde a trait plus particulièrement à l'article 9 de la convention : elle est de savoir si les marchés qui seront conclus en vue de l'exécution de cette convention entre la société anonyme "Bruxelles-Midi" et des tiers seront entièrement soumis à la législation relative aux marchés publics, c'est-à-dire à la loi du 14 juillet 1976 relative aux marchés publics de travaux, de fournitures et de services.

---

(1) Arrêté royal du 1er août 1990 relatif à la mise en concurrence dans le cadre des Communautés européennes de certains marchés publics de travaux, Moniteur belge 10 août 1990, p. 15.620, avec le rapport au Roi et l'avis du Conseil d'Etat. Voyez également la circulaire du premier ministre du 13 décembre 1990, Moniteur belge 28 décembre 1990, p. 24.405.

1. L'arrêté royal du 1er août 1990 précité tend à transposer en droit belge les règles contenues dans la directive n○ 89/440 (CEE) du 18 juillet 1989 du Conseil des Communautés européennes relative aux marchés publics de travaux, modifiant la directive CEE n○ 71/305 (CEE) du 26 juillet 1971 portant coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, dite "directive travaux" (1).

Cette directive innove dans un certain nombre de domaines, notamment en étendant considérablement le champ d'application de la réglementation communautaire. Il en est ainsi des opérations qui y sont désormais soumises.

Alors que la directive de 1971 n'envisageait les marchés publics de travaux que comme l'exécution de travaux de bâtiments ou de génie civil dans le cadre juridique du contrat d'entreprise, la nouvelle directive vise également les marchés ayant pour objet "soit conjointement l'exécution et la conception des travaux relatifs à une des activités visées à l'annexe II ou d'un ouvrage défini au point c) (2), soit de faire réaliser, par quelque moyen que ce soit, un ouvrage répondant aux besoins précisés par le pouvoir

---

(1) J.O.C.E., n○ L. 210 du 21 juillet 1989, commentée par M.-A. et Ph. FLAMME, dans A.J.D.A., novembre 1989, pp. 651 à 678 et par Chr. BRECHON-MOULENES, dans R.F.D.A, septembre-octobre 1989, pp. 834 à 843.

(2) Selon l'article 1er, c), de la "directive travaux", "on entend par ouvrage, le résultat d'un ensemble de travaux de bâtiment ou de génie civil destiné à remplir par lui-même une fonction économique ou technique".

adjudicateur" (1), et ce afin de "tenir compte notamment des nouvelles formes contractuelles d'attribution de marchés" (2).

Selon la doctrine, pour autant que le montant des travaux, estimé hors T.V.A., égale ou dépasse 5.000.000 d'écus - soit, à l'heure actuelle, l'équivalent de 217.000.000 FB, seuil d'application de la "directive travaux" (nouvel article 4bis) - l'article 1er de cette directive ne peut s'interpréter que comme "visant les formules - toutes les formules - autres que celles faisant appel directement à des entrepreneurs proprement dits ou à des entrepreneurs concepteurs, c'est-à-dire des formules faisant intervenir comme cocontractant une personne (un promoteur, un manager, un organisateur ?) ou une institution (un financier ?) servant de relais et assumant l'obligation (de résultat) de "mettre à la disposition" (3) du pouvoir adjudicateur un ouvrage répondant aux besoins que celui-ci aura probablement (lire préalablement) précisés" (4).

A cet égard, on relève que, dans sa version initiale, le projet de "directive travaux" recourait à l'expression "procurer un ouvrage". En y substituant les termes "faire réaliser un ouvrage", les auteurs de la directive

---

(1) Article 1er, a) de la "directive travaux".

(2) Huitième considérant de la "directive travaux".

(3) Et pas seulement de transférer la propriété !

(4) Ph. et M.-A. FLAMME, op. cit., p. 655 qui citent "le mandat, la délégation de la maîtrise d'ouvrage publique, la clé en mains, la promotion, le leasing, le management contact, le projet financing, etc.

n’ont pas voulu limiter la notion de marchés publics de travaux aux seules opérations dont le destinataire final est l’administration - que ce soit pour satisfaire ses besoins propres ou les besoins de tiers - mais ont également entendu régir les opérations dans lesquelles l’administration intervient de manière prépondérante en précisant les besoins auxquels sont destinés les ouvrages (article 1er, a), de la "directive travaux", sans pour autant disposer de ces ouvrages.

Sont ainsi visés les cas dans lesquels, sous le couvert de certains procédés contractuels, le cocontractant construit, en réalité, "pour le compte de" l’administration. Certains indices peuvent être relevés : la spécificité de l’ouvrage qui fait présumer une implication plus ou moins importante de l’administration; la capacité du cocontractant à mener seul l’opération; le moment auquel et le contexte dans lequel le contrat est conclu (1); la préparation de l’opération et le contenu du contrat. L’opération comporte, dans ce cas, une participation constante de l’administration à sa préparation et à sa réalisation, de manière telle que la qualité de maître de l’ouvrage du cocontractant s’estompe dans les faits au profit de l’administration.

---

(1) Si la procédure est utilisée alors que l’opération de construction est déjà largement en cours ou sur le point de s’achever, il est difficile de conclure à une intervention de l’administration, laquelle ne pourrait en effet porter que sur des aménagements accessoires ou de détail; dans cette hypothèse, l’objet de l’opération apparaît réellement comme l’acquisition de l’ouvrage et non pas sa construction. Par contre, si le contrat intervient ab initio et s’il porte sur la réalisation complète d’un ouvrage en dehors de toute opération d’ensemble menée par le cocontractant, un tel procédé laisse présager que l’administration n’intervient pas dans une opération en cours, mais monte de bout en bout une opération de construction.

En définitive, comme le souligne Mme C. BRECHON-MOULENES,

> "il s'agit par là non seulement de prendre en compte l'évolution récente des formes contractuelles d'équipement public mais surtout d'empêcher le pouvoir adjudicateur d'échapper aux contraintes communautaires en adoptant un montage contractuel écartant le marché public traditionnel. Le nouveau texte cherche à couvrir l'ensemble des modalités juridiques et financières de réalisation de travaux importants (seuil de 5 millions d'écus) (...). La directive couvre ainsi des contrats dont l'objet n'est pas seulement la réalisation de travaux mais la conception, le financement, la promotion ou la gestion de l'ouvrage" (1).

L'article 1er, § 1er, alinéa 2, de l'arrêté royal précité du 1er août 1990, qui a transposé la "directive travaux" dans l'ordre juridique interne belge, reprend la définition communautaire des marchés publics de travaux. Le rapport au Roi précédant l'arrêté royal confirme l'extension du champ d'application de la réglementation sur les marchés publics :

> "Cette disposition très large a été prévue dans la directive afin de rencontrer non seulement les marchés de promotion au sens de l'arrêté royal du 18 mai 1981, mais également toutes autres opérations par lesquelles quelqu'un s'engage à construire un ouvrage selon les desiderata de l'administration. En ce sens, seuls les achats ou locations par l'administration d'ouvrages déjà existants et non édifiés en vue de répondre à un

(1) Op. cit., pp. 835 et 836.

besoin prédéterminé de l'administration n'entrent pas dans le champ d'application du présent texte" (1).

De même, dans son avis sur cette disposition alors en projet, la section de législation du Conseil d'Etat a considéré que

"la notion de "marchés publics" telle qu'elle figure dans le projet est plus large qu'elle ne l'avait été jusqu'à présent : certaines constructions juridiques qui, jusqu'ici, n'étaient pas considérées comme formant un marché public, le sont à présent" (2).

Il suit de ce qui précède que, dès lors que le montant des travaux, estimé hors T.V.A., égale ou dépasse 5.000.000 d'écus - ce qui paraît plus que vraisemblable en l'espèce -, il n'appartient, ni aux pouvoirs régionaux, ni aux pouvoirs communautaires et pas davantage aux autorités nationales d'adopter des formules contractuelles d'attribution de marchés qui auraient pour effet d'éluder l'application des règles et procédures de la "directive travaux".

Or, selon les informations fournies au Conseil d'Etat, ces règles et procédures n'ont pas été suivies.

---

(1) Rapport au Roi, Moniteur belge 10 août 1990, p. 15.603. Sont donc désormais visées par la nouvelle réglementation, notamment, les techniques de la vente à terme ou de la vente d'un immeuble à construire dans lesquels les pouvoirs publics interviennent ab initio et de manière prépondérante.

(2) Moniteur belge 10 août 1990, p. 15.612.

II. En vertu de l'article 9, § 1er, de la convention à conclure par l'Exécutif de la Région de Bruxelles-Capitale avec la commune de Saint-Gilles et la société anonyme "Bruxelles-Midi", cette société ne sera tenue, lorsqu'elle procèdera à la réalisation des travaux visés à l'article 8, de respecter les dispositions de la loi du 14 juillet 1976 relative aux marchés publics de travaux, de fournitures et de services et de ses arrêtés d'exécution, qu'en ce qui concerne "les modes de passation des marchés".

C'est ce que confirme le commentaire donné de cette disposition dans l'exposé des motifs (page 6) :

> "les travaux relatifs aux équipements publics seront réalisés dans le respect partiel de la législation relative aux marchés publics; seules les dispositions relatives aux modes de passation seront respectées par la société".

La justification qui est donnée de cette restriction à l'application de la loi du 14 juillet 1976 est que

> "la société n'est pas directement assujettie à la législation relative aux marchés publics, puisqu'elle n'a pas la qualité de personne morale de droit public".

Le système adopté repose donc sur le caractère prétendument privé de la société Bruxelles-Midi et, par conséquent, sur la faculté qu'aurait le législateur régional de la soustraire, en tout ou en partie, au respect de la législation relative aux marchés publics; en effet, la loi du 14 juillet 1976 précitée ne s'applique qu'aux marchés

passés au nom de personnes de droit public (article 1er de ladite loi).

Toutefois, le caractère privé de la société est loin d'être certain.

En effet, un ensemble d'éléments dont dispose actuellement le Conseil d'Etat - notamment la répartition du capital de la société, la composition de ses organes, les avantages qui lui sont accordés, la mise en oeuvre à son profit de certaines prérogatives de la puissance publique, entre autres l'expropriation, etc. - donne à penser que ladite société pourrait bien revêtir un caractère de droit public (1).

Dans ce cas, tous les marchés, prévus par l'article 9, § 1er, de la convention en projet, que passerait la société anonyme Bruxelles-Midi avec des tiers, seraient des marchés publics soumis à toutes les règles contenues dans la loi précitée du 14 juillet 1976, et l'on ne pourrait limiter l'application de cette loi aux seuls modes de passation des marchés.

Au demeurant, l'autorité nationale est, en vertu de l'article 6, § 1er, VI, alinéa 4, 1°, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, seule compétente pour fixer les règles générales en matière de marchés publics et les conditions requises pour que l'article 10 de

---

(1) Comparez avec l'arrêt du Conseil d'Etat, n° 40.734 du 13 octobre 1992, S.A. E.G.T.A. Contractors Antwerpen.

la même loi puisse s'appliquer ne sont pas, en l'espèce, réunies (1).

En raison du caractère fondamental des deux observations qui viennent d'être faites, le Conseil d'Etat croit pouvoir s'abstenir d'examiner plus avant les dispositions en projet et les autres questions qu'elles posent, notamment celle de la compatibilité des articles 7, § 2, et 10, § 2, du projet de convention avec le régime des aides institué par le Traité instituant la Communauté économique européenne, en ses articles 92 et 93.

---

(1) Voir Cour d'arbitrage arrêt n○ 32/92 du 23 avril 1992.

Voorafgaande opmerking.

Aan de afdeling wetgeving van de Raad van State zijn onlangs twee voorontwerpen van ordonnantie voorgelegd met een vrijwel identieke juridische strekking. Met het ene voorontwerp, dat aan de orde is in dit advies, wordt hoofdzakelijk beoogd de Brusselse Hoofdstedelijke Executieve te machtigen om met de naamloze vennootschap "Brussel-Zuid" en met de gemeente Sint-Gillis een overeenkomst te sluiten betreffende de heraanleg van de wijk Brussel-Zuid; het andere, waarover de Raad van State op 21 oktober 1992 het advies nr. L. 21.862/VR heeft gegeven, houdt de goedkeuring in van de Overeenkomst van 17 september 1992 tussen het Brusselse Hoofdstedelijk Gewest en de Brusselse Agglomeratie in verband met de terugbetaling van onrechtmatig geïnde agglomeratiebelastingen.

Die beide adviesaanvragen zijn voor de afdeling wetgeving de aanleiding geweest om, uit het oogpunt van artikel 3, § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, zich te beraden over haar bevoegdheid om van advies te dienen omtrent voorontwerpen van ordonnantie met een zodanig onderwerp. Dat beraad is des te noodzakelijker daar het goedkeuren van overeenkomsten bij akte van wetgevende aard niet eigen is aan het Brusselse Hoofdstedelijk Gewest, doch een werkwijze is die de neiging vertoont algemeen en wijdverspreid te worden.

Blijkens het voormelde artikel 3, § 1, inzonderheid blijkens het eerste lid daarvan, behoeven het advies van de afdeling wetgeving van de Raad van State niet "de ontwerpen

betreffende begrotingen, rekeningen, leningen, domeinverrichtingen en het legercontingent", dit wil zeggen allemaal ontwerpen die als gemeenschappelijk kenmerk hebben dat zij uit het oogpunt van de vorm handelingen zijn van de wetgevende macht, maar geen normatieve bepalingen bevatten - wat kenmerkend is voor de wet in de materiële betekenis van het woord.

De begrotingswetten, de wetten betreffende rekeningen en leningen, de domaniale wetten en de wetten tot vaststelling van het legercontingent zijn echter niet de enige die dat kenmerk vertonen. Er zijn ook andere. Dit is onder meer het geval met de wetten tot goedkeuring van internationale verdragen, de wetten, decreten en ordonnanties tot goedkeuring van samenwerkingsovereenkomsten, of nog de wetten, decreten en ordonnanties tot goedkeuring van overeenkomsten die publiekrechtelijke personen onderling of met privaatrechtelijke personen hebben gesloten (1). Vandaar rijst de vraag of de uitzonderingen waarin de voormelde bepaling voorziet limitatief of alleen bij wijze van voorbeeld worden opgenoemd, waarbij in het laatste geval alle ontwerpen van wet, decreet of ordonnantie die geen normatieve strekking hebben vrijgesteld zijn van het vormvoorschrift.

---

(1) In verband met het onderscheid tussen wetten in materiële zin en wetten in formele zin is onder meer verwezen naar de conclusie van F. DUMON, indertijd eerste advocaat-generaal, in de zaak die aanleiding heeft gegeven tot het arrest van 30 januari 1976 van het Hof van Cassatie, Arr. Cass. 1976, blz. 632 e.v., inzonderheid blz.635 tot 638 en de talrijke aangehaalde verwijzingen.

Argumenten tot adstructie van zowel de ene als de andere mogelijkheid kunnen worden aangevoerd.

Ten gunste van een uitbreidende uitlegging kan erop worden gewezen dat wanneer het om ontwerpen van besluiten gaat, al die welke van reglementaire aard zijn en zij alleen om advies aan de Raad van State, afdeling wetgeving, worden voorgelegd en dat hetzelfde standpunt moet worden ingenomen, ongeacht of het ontwerp het werk is van de wetgevende of van de uitvoerende macht. Hierbij komt nog dat de naturalisatiewetten (1) en ook die welke wetsontwerpen of wetsvoorstellen van verval ontheffen, niet om advies aan de afdeling wetgeving van de Raad van State worden voorgelegd, ofschoon zij evenwel niet zijn opgenomen in de opsomming (2). Omgekeerd worden de begrotingswetten, die vrijgesteld zijn van het vormvoorschrift, geacht bij wijze van uitzondering aan de genoemde afdeling te moeten worden voorgelegd als en

---

(1) Het voorbeeld van de naturalisatiewet is niet bewijskrachtig. Gelijk de auteurs in Novelles erop wijzen kan het feit dat de afdeling wetgeving van de Raad van State niet om een advies wordt gevraagd net zo goed verklaard worden door "le fait que les Chambres ne sont jamais saisies en cette matière par la voie du dépôt d'un projet" (Novelles, Le Conseil d'Etat, Brussel, Larcier 1975, nr. 463). Bovendien wordt in het Wetboek van de Belgische nationaliteit 1984 (artikel 21, § 5) niet meer de term "naturalisatiewet" gebezigd, maar wel de term "akte van naturalisatie".

(2) Advies dd. 20 januari 1982 van de afdeling wetgeving van de Raad van State over een ontwerp van wet "houdende verscheidene afwijkingen van artikel 1 van de wet van 3 maart 1977 betreffende de gevolgen van de ontbinding der Wetgevende Kamers ten aanzien van de vroeger ingediende ontwerpen en voorstellen van wet" (Gedr. St. Kamer, nr. 35 (1981-1982)/3).

voor zover zij normatieve bepalingen, te weten "begrotingsruiters" bevatten (1).

Ten gunste van de beperkende uitlegging kan worden tegengeworpen dat het de wettekst zelf is, zoals hij luidt, die het onderscheid maakt door te werken met een opsomming om de handelingen van de wetgevende macht te bepalen die vrijgesteld zijn van het vormvereiste, in plaats dat hij, zoals met de handelingen van de uitvoerende macht het geval is, alleen de wetten in de materiële betekenis van het woord verbindt aan het vormvereiste. Als een ander argument wordt de handelwijze aan de afdeling wetgeving van de Raad van State aangevoerd, een afdeling die voordat het voormelde artikel 3, § 1, op dat punt is gewijzigd, geregeld heeft geadviseerd over ontwerpen van domaniale wetten zonder dat zij haar bevoegdheid ooit heeft afgewezen en die ook nu nog om advies wordt gevraagd en van advies dient omtrent de ontwerpen van wet tot goedkeuring van internationale verdragen (2).

De twee voorhanden zijnde standpunten lijken grotendeels met elkaar te kunnen worden verzoend als men geneigd is om te erkennen dat er naast wetten in formele en wetten in materiële zin een tussenliggende categorie van

---

(1) Novelles, Le Conseil d'Etat, Brussel, Larcier 1975, nr. 461.

(2) eod.cit. Het voorbeeld van de domaniale wetten is weinig bewijskrachtig. Ten aanzien van die wetten is namelijk naderhand uitdrukkelijk bepaald dat zij geen adviesaanvraag bij de afdeling wetgeving behoeven, ongetwijfeld vanwege hun formele aard.

wetten bestaat, namelijk die welke zelf geen normatieve bepalingen bevatten maar akten van internationaal recht of intern recht goedkeuren die wel bepalingen van dien aard inhouden.

Het adiëren van de afdeling wetgeving van de Raad van State ter zake van een advies over ontwerpen van wetten die tot deze categorie behoren is net zo nodig als wanneer die adiëring ontwerpen van wetten in de materiële betekenis van het woord geldt. Wil dat vormvereiste niet uitgehold worden, dan mag het niet uitsluitend betrekking hebben op de bepalingen - zonder het minste normatieve karakter - van het ontwerp van goedkeuringswet, maar dient het tevens - en vooral - betrekking te hebben op de normatieve bepalingen van de akten die aan goedkeuring gebonden zijn.

Zo maakt de opneming van de rechtsregels van het internationale recht in de interne rechtsorde, die volgt uit de wet tot goedkeuring van het internationale verdrag (1), het mogelijk uit te leggen waarom de afdeling wetgeving van de Raad van State altijd aanvaard heeft een advies te geven - zelfs beperkt tot sommige punten wegens het specifieke

---

(1) Zoals F. DUMONT (op. cit., blz. 636) schrijft, waarbij hij verwijst naar Cass. 27 mei 1971 (Arr. Cass. 1971, 959, conclusie van procureur-generaal GANSHOF van der MEERSCH) :

> "De wet die een internationaal verdrag goedkeurt beperkt zich ertoe uitwerking te verlenen aan de rechtsregels van het internationaal verdrag en ze in het nationaal positief recht op te nemen. Dergelijke "wet" voert geen enkele rechtsnorm in. De normen zijn neergelegd in het internationaal verdrag dat goedgekeurd werd".

karakter van de internationale rechtsregel (1) - over de inhoud van het verdrag dat ter goedkeuring wordt voorgelegd. Evenmin lijdt het twijfel dat, nu de samenwerkingsakkoorden tussen de Staat, de Gemeenschappen en de Gewesten voorgeschreven in artikel 92bis van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der intellingen, na in voorkomend geval door de bevoegde wetgevende machten te zijn goedgekeurd, moeten worden opgenomen in de rechtsorde van de Staat, de Gemeenschap en het Gewest die ze hebben gesloten, de Raad van State, afdeling wetgeving, zijn onderzoek nooit heeft beperkt tot alleen maar de voorontwerpen van wet, decreet of ordonnantie die de goedkeuring ervan inhouden, maar het heeft doorgetrokken tot de akkoorden zelf.

Hetzelfde geldt in het onderhavige geval waar het gaat om het bij ordonnantie laten goedkeuren van een overeenkomst gesloten tussen het Brusselse Hoofdstedelijk Gewest, de gemeente Sint-Gillis-Brussel en de naamloze vennootschap "Brussel-Zuid", in zoverre die overeenkomst niet alleen rechten en verplichtingen tussen de partijen doet ontstaan, maar eveneens, vanwege het onderwerp ervan en

---

(1) Zie ook het nog zeer recente advies dat de algemene vergadering van de afdeling wetgeving van de Raad van State op 1 juli 1992 heeft gegeven over het wetsontwerp houdende goedkeuring van de Overeenkomst ter uitvoering van het Akkoord van Schengen van 14 juni 1985 tussen de Regeringen van de Staten van de Benelux Economische Unie, de Bondsrepubliek Duitsland en de Franse Republiek, betreffende de geleidelijke afschaffing van de controles aan de gemeenschappelijke grenzen, van de Slotakte, van het Protocol en van de Gemeenschappelijke Verklaring, ondertekend te Schengen op 19 juni 1990 (Gedr. St., Senaat, nr. 464-1 (B.Z. 1991-1992), blz. 33 tot 36, inz. blz. 33).

de exorbitante bevoegdheden welke zij aan de naamloze vennootschap "Brussel-Zuid" verleent, gevolgen teweegbrengt die de derden bij dat contract aanbelangen.

*

* *

Algemene opmerkingen.

Artikel 2 van het voorontwerp van ordonnantie bepaalt dat "de Executieve wordt gemachtigd de overeenkomst in bijlage aan deze ordonnantie met de n.v. Brussel-Zuid en de gemeente Sint-Gillis te sluiten".

Volgens artikel 1 van die overeenkomst vertrouwt het Brusselse Hoofdstedelijk Gewest de naamloze vennootschap Brussel-Zuid, die aanvaardt, een exclusieve opdracht toe, met name de heraanleg van de wijk van het Zuidstation.

De algemene beginselen die ten grondslag liggen aan de ontworpen overeenkomst dienen zich aan als volgt :

"1. het is de taak van de maatschappij om goederen, gelegen binnen de operationele perimeter aan te kopen en ze te verkopen na hun heropbouw;

2. binnen haar budgettaire mogelijkheden voert de maatschappij gratis alle openbare werken en voorzieningen uit;

3. de maatschappij voert deze opdracht op eigen risico uit;

4. bij het beëindigen van de overeenkomst, nemen de openbare instanties alle niet verkochte goederen in de operationele perimeter over".

Die beginselen weerspiegelen zich in de opdracht die aan de vennootschap Brussel-Zuid wordt toevertrouwd door artikel 2, § 1, van de ontworpen overeenkomst :

"Art. 2. § 1. De aan de maatschappij toevertrouwde opdracht bestaat erin :

a) de nodige studies te verwezenlijken en tijdens de uitvoering alle nuttige voorstellen te formuleren;

b) al dan niet bebouwde goederen aan te kopen of te huren; deze te beheren en te onderhouden en, in voorkomend geval, deze te herstellen; gebouwen te slopen;

c) alleen of in samenwerking, werken inzake infrastructuur, bovenbouw en openbare uitrustingen uit te voeren;

d) al dan niet bebouwde goederen te koop of te huur te stellen en vorm te geven aan alle reële immobiliënrechten;

e) boekhoudkundige documenten bij te houden evenals verslagen op te stellen ter verantwoording van de uitvoering van de opdracht; naar aangepaste financieringswijze te zoeken".

Voorts stelt artikel 3 van het voorontwerp van ordonnantie het Fonds voor de heraanleg van de wijk Brussel-Zuid in, bestemt het er inkomsten voor en regelt het het gebruik ervan door te verwijzen naar artikel 7, § 2, van de ontwerp-overeenkomst, waarvan het derde lid, in fine, bepaalt dat "de Executieve (...) deze middelen ter beschik-

king (stelt) van de maatschappij, op voorlegging van nauwkeurig uitgewerkte projecten die het akkoord kregen van de gemeente". Bovendien bepaalt artikel 10, § 2, van de ontwerp-overeenkomst dat het gewest en de gemeente "de maatschappij zowel invorderbare voorschotten (mogen) toestaan als borg staan voor een gedeelte of het geheel van de door de maatschappij aan te gane leningen".

De gevolgde werkwijze, die erin bestaat via de goedkeuring van een overeenkomst die moet worden gesloten tussen de gewestexecutieve en een vooraf opgerichte naamloze vennootschap, de zoëven vermelde taken toe te wijzen, doet hoofdzakelijk twee vragen rijzen :

1° de eerste vraag is te weten of die overeenkomst binnen de werkingssfeer valt van het koninklijk besluit van 1 augustus 1990 betreffende de mededinging inzake bepaalde overheidsopdrachten voor de uitvoering van werken in het raam van de Europese Gemeenschappen (1);

2° de tweede heeft bepaaldelijk betrekking op artikel 9 van de overeenkomst : namelijk of de opdrachten die zullen worden gegund met het oog op de uitvoering van die overeenkomst tussen de naamloze vennootschap

---

(1) Koninklijk besluit van 1 augustus 1990 betreffende de mededinging inzake bepaalde overheidsopdrachten voor de uitvoering van werken in het raam van de Europese Gemeenschappen, Belgisch Staatsblad van 10 augustus 1990, blz. 15.620, met het verslag aan de Koning en het advies van de Raad van State. Zie eveneens de omzendbrief van de Eerste Minister van 13 december 1990, Belgisch Staatsblad 28 december 1990, blz. 24.405.

"Brussel-Zuid" en derden volledig onder de wetgeving betreffende de overheidsopdrachten zullen vallen, dat wil zeggen onder de wet van 14 juli 1976 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten.

1. Het voornoemde koninklijk besluit van 1 augustus 1990 strekt ertoe de regels vervat in richtlijn nr. 89/440 (EEG) van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 18 juli 1989 betreffende de overheidsopdrachten voor de uitvoering van werken, tot wijziging van richtlijn 71/305 (EEG) van 26 juli 1971 betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor de uitvoering van werken, "richtlijn werken" genaamd, in het Belgische recht om te zetten (1).

Die richtlijn voert op enige gebieden nieuwigheden in, inzonderheid doordat zij de werkingssfeer van de communautaire regeling aanzienlijk uitbreidt. Dat is het geval met de verrichtingen die er voortaan onder vallen.

Terwijl in de richtlijn van 1971 de overheidsopdrachten voor de uitvoering van werken alleen werden beschouwd als de uitvoering van werken inzake algemene bouwnijverheid binnen het juridische kader van het aanne-

---

(1) P.B.E.G. nr. L. 210 van 21 juli 1989, van commentaar voorzien door M.-A. en Ph. FLAMME, in A.J.D.A., november 1989, blz. 651 tot 678 en door Chr. BRECHON-MOULENES, in R.F.D.A., september-oktober 1989, blz. 834 tot 843.

mingscontract, doelt de nieuwe richtlijn eveneens op de opdrachten die betrekking hebben op "het ontwerp alsmede de uitvoering van werken in het kader van een van de in bijlage II vermelde of onder c) bepaalde werkzaamheden (1), dan wel op het laten uitvoeren met welke middelen dan ook van een werk dat aan de door de aanbestedende dienst vastgestelde eisen voldoet" (2), "met name om daarbij rekening te houden met de nieuwe vormen van overeenkomsten voor de gunning van opdrachten" (3).

Voor zover het bedrag van de werken, geraamd zonder B.T.W., gelijk is aan of hoger ligt dan 5.000.000 ecu - dit is thans de tegenwaarde van 217.000.000 BF., de toepassingsdrempel van de "richtlijn werken" (nieuw artikel 4bis) - kan artikel 1 van die richtlijn, volgens de rechtsleer, alleen zo worden uitgelegd : "visant les formules - toutes les formules - autres que celles faisant appel directement à des entrepreneurs proprement dits ou à des entrepreneurs concepteurs, c'est-à-dire des formules faisant intervenir comme cocontractant une personne (un promoteur, un manager, un organisateur?) ou une institution (un financier?) servant de relais et assumant l'obligation (de résultat) de "mettre

---

(1) Volgens artikel 1, c), van de "richtlijn werken", "wordt onder "werk" verstaan : het produkt van bouw- dan wel wegenbouwkundige werken in hun geheel dat er toe bestemd is als zodanig een economische of technische functie te vervullen".

(2) Artikel 1, a), van de "richtlijn werken".

(3) Achtste considerans van de "richtlijn werken".

à la disposition" (1) du pouvoir adjudicateur un ouvrage répondant aux besoins que celui-ci aura probablement (lees préalablement) précisés" (2).

In dat opzicht wordt erop gewezen dat in de oorspronkelijke versie van het ontwerp van de "richtlijn werken" werd gewerkt met de uitdrukking "procurer un ouvrage". Door er de woorden "faire réaliser un ouvrage" (het laten uitvoeren van een werk) voor in de plaats te stellen, hebben de stellers van de richtlijn het begrip overheidsopdrachten voor de uitvoering van werken niet willen beperken tot werkzaamheden die uiteindelijk bestemd zijn voor het overheidsbestuur - ongeacht of het erom gaat aan zijn eigen behoeften dan wel aan de behoeften van derden te voldoen - maar hebben zij tevens de ondernemingen waarbij het overheidsbestuur een overheersende rol speelt beogen te regelen door nauwkeurig aan te geven aan welke eisen de werken moeten voldoen (artikel 1, a), van de "richtlijn werken"), zonder daarom over die werken te beschikken.

Aldus worden de gevallen bedoeld waarin de medecontractant, onder de dekmantel van bepaalde contractuele procédés, in werkelijkheid voor rekening van het bestuur bouwt. Op het bestaan van bepaalde aanwijzingen kan worden gewezen : de specificiteit van het werk, welke kan doen vermoeden dat het bestuur er in mindere of meerdere

---

(1) En de eigendom niet alleen overdragen !

(2) Ph. en M.-A. FLAMME, op.cit., blz. 655 die citeren "le mandat, la délégation de la maîtrise d'ouvrage publique, la clé en mains, la promotion, le leasing, le management contact, le projet financing, etc.

mate in betrokken is; de bekwaamheid van de medecontractant om de onderneming alleen uit te voeren; het tijdstip waarop en de context waarin de overeenkomst wordt gesloten (1); de voorbereiding van de onderneming en de inhoud van de overeenkomst; in dat geval neemt het overheidsbestuur gestadig deel aan de voorbereiding en de goede afloop van de onderneming, zodat zijdens de medecontractant, de hoedanigheid van opdrachtgever feitelijk vervaagt ten voordele van het bestuur.

Ten slotte stelt Mevr. C. BRECHON-MOULENES uitdrukkelijk het volgende :

> "il s'agit par là non seulement de prendre en compte l'évolution récente des formes contractuelles d'équipement public mais surtout d'empêcher le pouvoir adjudicateur d'échapper aux contraintes communautaires en adoptant un montage contractuel écartant le marché public traditionnel. Le nouveau texte cherche à couvrir l'ensemble des modalités juridiques et financières de réalisation de travaux importants (seuil de 5 millions d'ecus) (...). La directive couvre ainsi des contrats dont l'objet n'est pas seulement la

---

(1) Als de procedure wordt aangewend terwijl het optrekken van het bouwwerk reeds uitgebreid aan de gang is bijna voltooid, is het moeilijk te concluderen dat het bestuur ermee gemoeid is, aangezien zulks immers alleen betrekking zou kunnen hebben op bijkomstige of minder belangrijke aanpassingen; in dat geval lijkt het doel van de onderneming werkelijk het verwerven van het bouwwerk en niet het bouwen ervan. Indien daarentegen de overeenkomst ab initio wordt gesloten en betrekking heeft op het volledig optrekken van een gebouw zonder enige betrokkenheid van de medecontractant in het geheel van de realisatie, doet een zodanige werkwijze vermoeden dat het bestuur niet tussenbeide komt in een aan de gang zijnde onderneming, maar van a tot z een bouwoperatie onderneemt.

> réalisation de travaux mais la conception, le financement, la promotion ou la gestion de l'ouvrage" (1).

In artikel 1, § 1, tweede lid, van het voormelde koninklijk besluit van 1 augustus 1990, welk artikel de "richtlijn werken" heeft omgezet in de Belgische interne rechtsorde, wordt de communautaire definitie overgenomen van overheidsopdrachten voor de uitvoering van werken. In het verslag aan de Koning wordt de uitbreiding van de werkingssfeer van de regeling inzake de overheidsopdrachten bevestigd :

> "Deze zeer ruime bepaling werd in de richtlijn voorzien ten einde, naast de promotieopdrachten in de zin van het koninklijk besluit van 18 mei 1981, tevens alle andere verrichtingen te vatten die iemand er toe verbinden een werk uit te voeren volgens de wensen van het bestuur. In dit opzicht is het enkel nog de aankoop of het huren door het bestuur van reeds bestaande werken die niet opgericht werden met het doel te voorzien in een door het bestuur bij voorbaat vastgelegde behoefte, die niet in het toepassingsveld van deze tekst valt" (2).

Evenzo heeft de afdeling wetgeving van de Raad van State in haar advies over die bepaling, die toen een ontwerp-bepaling was, het volgende gesteld :

---

(1) Op. cit., blz. 835 en 836.

(2) Verslag aan de Koning, Belgische Staatsblad van 10 augustus 1990, blz. 15.603. Onder de nieuwe regeling vallen dus van nu af aan onder meer de technieken waarbij de overheid ab initio een overheersende rol speelt en die bestaan in termijnverkoop of verkoop van een gebouw dat moet worden opgetrokken.

"het in het ontwerp gehanteerde begrip "overheids-opdrachten" (is) ruimer ... dan tot hiertoe het geval was : bepaalde juridische constructies die tot hiertoe niet als een overheidsopdracht werden beschouwd, worden dat nu wel (1)".

Uit het voorgaande blijkt dat wanneer het bedrag van de werkzaamheden gelijk is aan of hoger ligt dan 5.000.000 ecu, geraamd zonder BTW, - hetgeen in dit geval meer dan waarschijnlijk lijkt - , het niet aan de gewestelijke, noch aan de communautaire en evenmin aan de nationale overheden is om contractuele formules in te voeren voor de toewijzing van opdrachten die tot gevolg zouden hebben dat de toepassing van de regels en de procedures van de "richtlijn werken" wordt omzeild.

Volgens de aan de Raad van State verstrekte inlichtingen evenwel heeft men zich niet gehouden aan die regels en procedures.

II. Krachtens artikel 9, § 1, van de overeenkomst die door de Brusselse Hoofdstedelijke Executieve moet worden gesloten met de gemeente Sint-Gillis en de naamloze vennootschap "Brussel-Zuid", zal die vennootschap, wanneer zij de in artikel 8 bedoelde werkzaamheden zal uitvoeren, de bepalingen van de wet van 14 juli 1976 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten en de uitvoeringsbesluiten ervan, alleen in acht moeten nemen in zoverre zij betrekking hebben op de "wijze van gunning".

---

(1) Belgische Staatsblad van 10 augustus 1990, blz. 15.612.

De commentaar bij die bepaling in de memorie van toelichting bevestigt dit (bladzijde 4) :

> "werkzaamheden die betrekking hebben op de openbare voorzieningen, zullen worden uitgevoerd gedeeltelijk in het kader van de wetgeving op de openbare aanbestedingen; alleen bepalingen in verband met de wijze van gunning worden door de maatschappij in acht genomen".

Die beperking op de toepassing van de wet van 14 juli 1976 wordt aldus gerechtvaardigd :

> "de maatschappij is niet rechtstreeks onderworpen aan de wetgeving op de openbare aanbestedingen, omdat ze niet in de hoedanigheid van een publiekrechtelijke rechtspersoon handelt".

De ingevoerde regeling steunt dus op de vermeend privaatrechtelijke aard van de vennootschap "Brussel-Zuid" en bijgevolg op de mogelijkheid die de gewestwetgever zou hebben om de vennootschap geheel of gedeeltelijk te onttrekken aan het in acht nemen van de wetgeving op de overheidsopdrachten; de voormelde wet van 14 juli 1976 is immers alleen van toepassing op de opdrachten die in naam van publiekrechtelijke rechtspersonen worden gegund (artikel 1 van de genoemde wet).

De privaatrechtelijke aard van de vennootschap staat evenwel geenszins vast.

Een aantal gegevens waarover de Raad van State thans beschikt - onder meer de verdeling van het kapitaal van de vennootschap, de samenstelling van de organen ervan, de voordelen die haar worden toegekend, het te haren gunste

in toepassing brengen van bepaalde prerogatieven van de openbare macht, onder meer de onteigening, enz. - wekken de indruk dat de genoemde vennootschap wel eens van publiekrechtelijke aard zou kunnen zijn (1).

In dat geval zouden alle opdrachten, bedoeld in artikel 9, § 1, van de ontworpen overeenkomst, die de naamloze vennootschap "Brussel-Zuid" zou gunnen aan derden, overheidsopdrachten zijn die vallen onder alle, in de voormelde wet van 14 juli 1976 vervatte regels, en men zou de toepassing van deze wet niet kunnen beperken tot de wijze van gunning van de opdrachten.

Overigens is de nationale overheid, krachtens artikel 6, § 1, VI, vierde lid, 1°, van de bijzondere wet tot hervorming der instellingen als enige bevoegd om de algemene regels inzake overheidsopdrachten vast te stellen en aan de vereisten opdat artikel 10 van dezelfde wet kan worden toegepast is terzake niet voldaan (2).

Wegens de fundamentele aard van de twee zoëven gemaakte opmerkingen is de Raad van State van oordeel dat hij kan nalaten een nader onderzoek te wijden aan de ontworpen bepalingen en de overige vragen die zij doen rijzen, onder meer aan de vraag of de artikelen 7, § 2, en 10, § 2, van het ontwerp van overeenkomst bestaanbaar zijn met de steunregelingen die zijn ingevoerd bij de arti-

---

(1) Vergelijk met arrest Raad van State, nr. 40.734 van 13 oktober 1992, n.v. E.G.T.A. Contractors Antwerpen.

(2) Zie Arbitragehof arrest nr. 32/92 van 23 april 1992.

kelen 92 en 93 van het verdrag tot oprichting van de Europese Economische Gemeenschap.

La chambre était composée de

Messieurs : C.-L. CLOSSET, président de chambre,
de Heren : kamervoorzitter,

R. ANDERSEN, conseillers d'Etat,
J. MESSINNE, staatsraden,

F. DELPEREE, assesseurs de la section de législation,
J. van COMPERNOLLE, assessoren van de afdeling wetgeving,

Madame : J. GIELISSEN, greffier assumé,
Mevrouw : toegevoegd griffier.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise a été vérifiée sous le contrôle de M. R. ANDERSEN.

Le rapport a été présenté par M. B. JADOT, auditeur. La note du Bureau de coordination a été rédigée et exposée par M. P. NIHOUL, référendaire adjoint.

De kamer was samengesteld uit

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst werd nagezien onder toezicht van de H. R. ANDERSEN.

Het verslag werd uitgebracht door de H. B. JADOT, auditeur. De nota van het Coördinatiebureau werd opgesteld en toegelicht door de H. P. NIHOUL, adjunct-referendaris.

LE GREFFIER - DE GRIFFIER, LE PRESIDENT - DE VOORZITTER,

J. GIELISSEN. C.-L. CLOSSET.