

KONINKRIJK BELGIE.

ROYAUME DE BELGIQUE.

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE.

AVIS DU CONSEIL D'ETAT.

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, achtste kamer, op 28 mei 1993 door de Minister-Voorzitter van de Regering van het Brusselse Hoofdstedelijk Gewest en Minister van Ruimtelijke Ordening, Ondergeschikte Besturen en Tewerkstelling verzocht hem van advies te dienen over een voorontwerp van ordonnantie "betreffende de concessie van de openbare dienst voor de heraanleg van de wijk Brussel-Zuid", heeft op 29 juni 1993 het volgende advies gegeven :

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, huitième chambre, saisi par le Ministre-Président du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale et Ministre de l'Aménagement du territoire, des Pouvoirs locaux et de l'Emploi, le 28 mai 1993, d'une demande d'avis sur un avant-projet d'ordonnance "relative à la concession du service public du réaménagement du quartier de BruxellesMidi", a donné le 29 juin 1993 l'avis suivant :

STREKKING VAN HET ONTWERP.

1. Het ontwerp heeft tot doel een juridisch kader te creëren voor de heraanleg van de wijk Brussel-Zuid, voornamelijk gelegen op het grondgebied van de gemeenten Anderlecht en Sint-Gillis : een eerste fase betreft vier blokken aan de Fonsnylaan, een tweede fase eventueel het blok aan de Europalaan.

Het concept bestaat erin dat de Brusselse Hoofdstedelijke Raad de Gewestregering bij ordonnantie ertoe machtigt deze taak - die als een openbare dienst wordt aangemerkt - bij wijze van concessie toe te vertrouwen aan de naamloze vennootschap "Maatschappij voor stadsvernieuwing van de wijk van het Zuidstation", en dit voor een termijn van acht jaar, verlengbaar met een periode van ten hoogste dezelfde duur (artikelen 2, § 1, eerste lid, en 11, § 1, van het ontwerp).

2. Voor de uitoefening van de te verlenen concessie worden blijkens het ontworpen artikel 2, § 1, tweede lid, aan de concessiehouder een aantal "doelstellingen" toegewezen, met name het toezicht op de integrale uitvoering van de voorschriften van de bijzondere bestemmingsplannen en de overeenstemmende verwezenlijking van de openbare en privé-aanleg, daarbij rekening houdend met de economische eisen, de zogenaamde mobiliteitseisen en de sociale eisen.

3. De concessiehouder krijgt de opdracht zakelijke rechten te verwerven op het geheel van het door de Gewest-

.../...

regering aan te wijzen territorium en deze rechten af te staan aan investeerders die zich ertoe moeten verbinden projecten te verwezenlijken in overeenstemming met de bijzondere bestemmingsplannen en met voormelde doelstellingen.

Deze opdracht wordt opgedeeld in een of meer "operaties" waaromtrent telkens tussen de Gewestregering en de concessiehouder een "beheerscontract" zal worden gesloten (artikel 2, § 1, derde lid, en § 2, tweede lid, van het ontwerp).

4. In het kader van de concessie dient de concessiehouder de voorschriften na te leven van de wetgeving betreffende de overheidsopdrachten (artikel 3, § 3, van het ontwerp).

Voor de onroerende verrichtingen voorziet het ontwerp in een gedetailleerde regeling, onder meer betreffende de prijsbepaling. Tevens kan het Gewest overgaan tot onteigeningen in naam en voor rekening van de concessiehouder (artikelen 4, 5 en 6 van het ontwerp). Deze laatste is voor de concessie geen enkele retributie aan het Gewest verschuldigd maar moet hetzij aan het Gewest hetzij aan de gemeente kosteloos de openbare uitrustingen afstaan die hij met toepassing van een beheerscontract heeft doen verwezenlijken (artikel 7 van het ontwerp). De zakelijke rechten op de andere goederen komen na het einde van de concessie toe aan de gemeente of het Gewest tegen betaling van een door de ontvanger van de registratie vast te stellen prijs. Ter zake voorziet het ontwerp in een recht van voorkoop ten gunste van de gemeente (artikel 11, § 3, van het ontwerp).

.../...

5. Artikel 8 van het ontwerp machtigt de Gewest-regering het Gewest borg te stellen voor het geheel of een gedeelte van de leningen die de concessiehouder met het oog op het uitvoeren van de concessie mocht aangaan. Luidens artikel 9 is de concessiehouder gemachtigd om voor de verwezenlijking van de openbare uitrustingen en infrastructuur in de plaats van de gemeente de desbetreffende subsidies aan te vragen.

6. Het Gewest kan "om redenen van algemeen belang" op elk ogenblik een einde maken aan de concessie of aan een operatie mits de concessiehouder integraal schadeloos te stellen (artikel 12 van het ontwerp).

Eenzijdige opzegging door het Gewest van de concessie of van een operatie - zonder vergoeding - is mogelijk wanneer de concessiehouder zijn verplichtingen duidelijk verzuimt (artikel 14 van het ontwerp).

7. Artikel 10 voorziet in een regeling die het zowel het Gewest als de gemeente mogelijk moet maken toezicht uit te oefenen op de activiteiten, de planning en de boekhouding van de concessiehouder.

ALGEMENE OPMERKINGEN.

1. De concessie kan worden gedefinieerd als een administratief contract waarbij de overheid een particulier of een publiekrechtelijk orgaan tijdelijk ermee belast,

.../...

onder haar gezag en met nakoming van de door haar bepaalde voorwaarden, een openbare dienst op eigen risico te beheren tegen een vergoeding die de concessionaris moet halen uit de uitbating van de concessie : in de meeste gevallen zullen het de gebruikers zijn die de vergoeding betalen, in enkele gevallen zal de concessioneerende overheid ze betalen, soms zullen zowel de enen als de andere ervoor moeten instaan.

Toetst men de in het voorgelegde ontwerp geconcipeerde concessie aan deze definitie, dan rijzen volgende vragen :

- 1° Is de aan de concessiehouder opgedragen taak te beschouwen als een openbare dienst ?
- 2° Wie vergoedt de concessiehouder ?
- 3° Is de concessiehouder een privé-persoon dan wel een publiekrechtelijk persoon ?

2.1. De eerste vraag kan niet zonder meer bevestigend worden beantwoord.

Uit vorenstaande ontleding van de inhoud van het ontwerp blijkt immers dat sommige taken van de concessiehouder zoals het ontwerpen en verwezenlijken van openbare uitrustingen en infrastructuur alsmede het uitoefenen van het toezicht op de uitvoering van de bijzondere bestemmingsplannen, ongetwijfeld zaak zijn van de overheid. Ook de in artikel 2, § 1, tweede lid, van het ontwerp geformuleerde doelstellingen die bij het uitvoeren van de concessie moeten voorzitten, gaan in die richting. Alle kaderen ze in de

traditionele definitie van de openbare dienst in de functionele betekenis van dat begrip.

Andere taken liggen dan weer in het typische gebied van de privé-onderneming, met name die van de zogenaamde projectontwikkelaar, bouwpromotor, makelaar in immobiliën en andere. Het betreft onder meer het verwerven van zakelijke rechten om ze vervolgens, na de nodige prospectie, af te staan aan investeerders alsmede het verkopen aan de overheid, bij het einde van de concessie, van de zakelijke rechten op de bewuste goederen.

Het komt uiteindelijk de Raad van State, afdeling wetgeving, niet toe uitsluitend te geven over de eerste vraag, des te minder daar de grondregeling van de ontworpen concessie niet door de Gewestregering zal worden getroffen maar door de gewestwetgever, met name de Brusselse Hoofdstedelijke Raad, die ter zake over een soevereine beoordelingsbevoegdheid beschikt.

2.2. Voortgaande op de inhoud van het ontwerp lijken er geen gebruikers van de openbare dienst in de traditionele betekenis van dat begrip te zullen zijn, met andere woorden personen die tegen betaling individueel gebruik zullen maken van de dienst. Wel zal het publiek in het algemeen de verwezenlijkte openbare uitrustingen en infrastructuur - die overgedragen worden aan het Gewest of de gemeente - kunnen gebruiken en zal het op een of andere wijze gebaat zijn bij de heraanleg van de wijk.

De concessiehouder zal dus enkel beschikken over de inkomsten voortvloeiend uit de verrichtingen waarin door de ontworpen ordonnantie is voorzien : de winsten uit de afstand, tijdens de concessie, van zakelijke rechten aan

.../...

investeerders en, op het einde ervan, uit de afstand aan het Gewest of aan de gemeente. Daarbij kunnen nog, eventueel, bepaalde schadeloosstellingen komen.

2.3. Ook op de vraag of de "Maatschappij voor stadsvernieuwing van de wijk van het Zuidstation" een private dan wel een publieke rechtspersoon is, kan hier geen definitief antwoord worden gegeven. Naar de vorm is zij weliswaar een privaatrechtelijke vennootschap, maar uit sommige bepalingen van het voorgelegde ontwerp blijkt dat zij ook kenmerken van een publiekrechtelijk persoon en zelfs van een administratieve overheid vertoont.

Ook hier berust het laatste woord niet bij de Raad van State, afdeling wetgeving.

3. De concessie van een openbare dienst valt niet onder de wetgeving op de overheidsopdrachten. Dit geldt ook voor de concessie zoals ze door de stellers van het voorgelegde ontwerp is geconcipieerd.

Ook de richtlijn 92/50/EEG van 18 juni 1992 van de Raad van de Europese Gemeenschappen betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor dienstverlening is er niet op van toepassing. De hoofdopdracht van de concessiehouder is immers niet het uitvoeren van bouwwerken voor rekening van de overheid, wel het aantrekken van investeerders die zelf moeten instaan voor het verwezenlijken, voor eigen rekening, van bepaalde projecten. Maar ook van de infrastructuur- en wegeniswerken die noodzakelijk zijn voor de uitvoering van de concessie of die naar aanleiding ervan worden uitgevoerd, is de concessiehouder niet de aannemer maar treedt hij op

.../...

ofwel als bouwheer (artikel 3, § 2, van het ontwerp) ofwel als studiebureau van de overheid (artikel 4, § 4, tweede lid, van het ontwerp).

4. Valt de concessie-overeenkomst op zich niet onder de Belgische wetgeving op de overheidsopdrachten noch onder de desbetreffende EEG-reglementering, dan zullen bepaalde werken die de concessiehouder in het raam of naar aanleiding van de concessie moet laten uitvoeren, daar mogelijk wel onder vallen. Dit zal met name het geval zijn wanneer hij met toepassing van artikel 3, § 2, van de ontworpen ordonantie werken laat uitvoeren voor de verwezenlijking van openbare uitrustingen. Het ontworpen artikel 3, § 3, bepaalt trouwens uitdrukkelijk dat de concessiehouder zich in de uitvoering van zijn opdracht moet schikken naar de wet van 14 juli 1976 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten evenals naar 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.

5. Men vervange in het ontwerp "Executieve" telkens door "Regering".

BIJZONDERE OPMERKINGEN.

Artikel 2.

1. Men passe paragraaf 1, eerste lid, aan als volgt :

.../...

"De Regering van het Brusselse Hoofdstedelijk Gewest wordt gemachtigd de naamloze vennootschap ..., hierna te noemen "de concessiehouder", bij wege van concessie te belasten met de openbare dienst van het heraanleggen, in overeenstemming met de bijzondere bestemmingsplannen, van de wijk van het Zuidstation of een gedeelte ervan".

2. Het "toezicht op de integrale uitvoering van de voorschriften van deze (bestemmings)plannen en op de coherente en overeenstemmende verwezenlijking van de openbare en privé-aanleg" bedoeld in paragraaf 1, tweede lid, kan niet als een "doelstelling" worden bestempeld maar is een taak of een opdracht.

Doelstellingen kunnen wel worden geformuleerd met betrekking tot de noodwendigheden op economisch en sociaal vlak en tot de eisen gesteld door de stedelijke mobiliteit.

3. In paragraaf 1, derde lid, schrijve men : "De concessie bevat de verwerving ...". Nog in dit lid, Nederlandse tekst, (en ook verder in het ontwerp) vervange men "perimeter" door "zone". Voorts schrijve men "het gemengd karakter van de functies" in plaats van "gemengdheid van de functies".

4. Het eerste lid van paragraaf 2 is overbodig en kan dus worden weggelaten.

5. In paragraaf 2, tweede lid, schrijve men in de Nederlandse tekst : "De concessie bevat een of meer operaties ...".

.../...

Artikel 3.

1. Men corrigeren de Nederlandse tekst van paragraaf 1, b), c) en e), als volgt :

"b) al dan niet bebouwde onroerende goederen ...;"

"c) al dan niet bebouwde onroerende goederen verkopen en alle mogelijke onroerende zakelijke rechten vestigen;"

"e) alle initiatieven nemen met het oog op het herhuisvesten van de bewoners en ter voldoening aan de noodwendigheden op sociaal vlak."

2. In paragraaf 2 schrijven men :

"In de mate dat ze noodzakelijk zijn voor de uitvoering van de concessie, kan de concessiehouder ...".

3. Met betrekking tot het bepaalde in paragraaf 3 moet worden opgemerkt dat bij het federale Parlement een ontwerp van wet is ingediend "betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten" (Parl. St., Kamer, 1992-93, nr. 1073/1) waarbij zowel de in die paragraaf vermelde wet van 14 juli 1976 als het koninklijk besluit (niet : de wet) van 1 augustus 1990 worden opgeheven. Mede daarom is het beter de desbetreffende verwijzing algemener te houden en ze te redigeren als volgt :

.../...

"In het kader van de concessie schikt de concessiehouder zich naar de wetgeving inzake overheidsopdrachten".

Artikel 4.

1. In paragraaf 2, tweede lid, schrijve men :

"Binnen de maand na ontvangst van die mededeling kan de Gewestregering de concessiehouder ervan in kennis stellen dat het Gewest zich het recht voorbehoudt bij eventuele beëindiging van de concessie met toepassing van artikel 12, te weigeren het bewuste goed over te nemen".

2. Het Gewest vermag niet de gemeente de in paragraaf 3 bepaalde verplichting op te leggen en haar zodoende de waarborg te ontzeggen van een gerechtelijke onteigningsprocedure. De tekst moet derhalve zo worden aangepast dat in hoofde van de gemeente de bewuste overdracht geen verplichting maar een faculteit is.

3. Paragraaf 4, eerste lid, tweede volzin, wijzige men als volgt :

"De bepalingen van de ordonnantie van 12 november 1992 betreffende de vervreemding van onroerende domeingoederen zijn niet van toepassing op de afstand door het Gewest".

.../...

4. Met betrekking tot het bepaalde in paragraaf 4, tweede lid, waarbij het Gewest of de gemeente de concessiehouder kunnen belasten met "het administratief en technisch beheer" van de heraanleg van een wegenis nodig voor de uitvoering van een bijzonder bestemmingsplan, vermeldt de memorie van toelichting dat "deze verrichtingen nooit het voorwerp kunnen zijn van enige vergoeding vanwege de betrokken overheid".

Het ware aangewezen deze niet onbelangrijke precisering in de ordonnantie zelf op te nemen.

Artikel 5.

1. In paragraaf 1, eerste lid, Nederlandse tekst, schrijve men : "... en op diens kosten en risico, ...".

2. Men passe paragraaf 1, tweede lid, aan als volgt :

"Elke onteigeningsprocedure wordt, met toepassing van de desbetreffende wetgeving, ingesteld door de Gewestregering ten verzoeken van de concessiehouder. Met het oog daarop dient de concessiehouder bij de Gewestregering een met redenen omklede aanvraag in, samen met de schatting van de ontvanger der registratie".

De verwijzing naar de wet van 26 juli 1962 kan worden weggelaten; desgewenst kan de toepasselijkheid van

.../...

die wet bij wijze van commentaar in de memorie van toelichting worden vermeld.

3. Paragraaf 2 dient te worden geformuleerd als volgt :

"De concessiehouder stelt aan de Gewestregering het bedrag van de aan te bieden vergoeding voor, bedoeld in artikel 5 van de wet van 26 juli 1962 betreffende de rechtspleging bij hoogdringende omstandigheden inzake onteigening ten algemenen nutte. Hij staat in voor het consigneren van de vergoedingen bedoeld in de artikelen 9 en 15 van voormelde wet".

Artikel 7.

Men schrijve in het eerste lid : "... financiële lasten en risico's van de concessie die hem verleend is ...".

Artikel 8.

Men passe de Nederlandse tekst van het tweede lid, tweede volzin, aan als volgt :

"Evenwel mag de gewaarborgde interestvoet niet hoger liggen dan die welke het Gemeentekrediet van België op de datum van

.../...

het aangaan van de lening toepast voor investeringskredieten aan plaatselijke besturen".

Artikel 9.

In het door dit artikel bedoelde artikel 3, § 2, is, enerzijds, sprake van het verwezenlijken van openbare uitrustingen en, anderzijds, van infrastructuurwerken gemeen aan verscheidene kavels.

Blijkens de memorie van toelichting is het niet de bedoeling dat voor dit laatste type van werken de concessiehouder in de plaats van de gemeente subsidies kan aanvragen. Dit zou met zoveel woorden in de ordonnantie zelf moeten worden gepreciseerd.

Voorts schrappe men de woorden "van deze ordonnantie".

Artikel 10.

1. In paragraaf 3, tweede lid, Nederlandse tekst, schrijve men : "... wegens strijdigheid met het algemeen belang".

2. In paragraaf 4, derde lid, moet de adviesbevoegdheid van de gemeente worden verduidelijkt. De hiernavolgende tekst wordt in overweging gegeven :

.../...

"Indien met toepassing van het bepaalde in het tweede lid het beheerscontract wordt gewijzigd of beëindigd, wordt de gemeente vooraf om advies gevraagd. De Gewestregering bepaalt de termijn waarbinnen de gemeenteraad dit advies verstrekt. Deze moet ten minste vijftien dagen bedragen".

Artikel 11.

1. In paragraaf 1 schrijve men : "... een duur van acht jaar, tenzij ze na onderling overleg vroeger wordt beëindigd. Zij kan ...".

2. Men mag aannemen dat de in paragraaf 2 geregelde procedure met betrekking tot het afstaan door de concessiehouder van de zakelijke rechten na afloop van de concessie, ook geldt in het geval dat aan deze laatste in onderling overleg voortijdig een einde wordt gemaakt. Bij het vastleggen van de modaliteiten van een dergelijke beëindiging zal hiermee rekening moeten worden gehouden.

3. Luidens het bepaalde in paragraaf 5 komen de in artikel 3, § 2, bedoelde uitrustingen van rechtswege toe aan het Gewest of aan de gemeente, "behoudens andersluidende bepaling in het beheerscontract".

De vraag rijst of uit deze laatste bepaling moet worden afgeleid dat in het beheerscontract kan worden

.../...

afgeweken van het principe dat "de openbare uitrustingen ... kosteloos en van rechtswege toekomen aan het Gewest of aan de gemeente", zoals in de memorie van toelichting wordt aangestipt.

De tekst is op dit punt aan verduidelijking toe.

Artikel 13.

Luidens dit artikel "regelt het beheerscontract de gevolgen van de wijzigingen die aangebracht worden aan een der bijzondere bestemmingsplannen ...", terwijl dit volgens de memorie van toelichting (commentaar bij dit artikel) slechts een mogelijkheid is.

Voorts zullen de stellers van het ontwerp moeten nagaan of niet uitdrukkelijk moet worden bepaald dat in dit verband het lopende beheerscontract desnoods kan worden aangepast.

Artikel 14.

De vraag rijst of de notie "duidelijk verzuim" niet moet worden vervangen door "ernstig verzuim".

.../...

Artikel 15.

Het komt het Brusselse Hoofdstedelijk Gewest niet toe te bepalen dat de in dit artikel vermelde federale wetten van toepassing zullen zijn noch dat, voor de toepassing van die wetten, sommige door de ontworpen ordonnantie bedoelde werken van openbaar nut zijn.

De ontworpen tekst heeft dus geen normatieve waarde. Hij wordt dus beter weggelaten uit de ordonnantie en als commentaar overgebracht naar de memorie van toelichting.

Subsidiair dienen in de aanhaling van de onderscheiden wetteksten volgende correcties te worden aangebracht :

- het woord "voorrechten" in de Nederlandse tekst wordt beter vervangen door "rechten";
- er dient in de Nederlandse tekst te worden verwezen naar artikel 13, derde lid (en niet artikel 12, derde lid), van de wet van 10 maart 1925;
- er dient te worden verwezen naar artikel 1, zevende lid (en niet artikel 7, zevende lid), van de wet van 17 januari 1938;
- vermits de wet van 13 oktober 1930 tot samenordering der verschillende wetsbepalingen op de telegrafie en de

.../...

telefonie met draad, werd opgeheven door artikel 123 van de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven, moet de verwijzing naar artikel 10 van de wet van 13 oktober 1930 vervangen worden door een verwijzing naar "artikel 102 van de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven".

PORTEE DU PROJET.

1. L'ordonnance en projet a pour objet de créer un cadre juridique pour le réaménagement du quartier de Bruxelles-Midi, principalement situé sur le territoire des communes d'Anderlecht et de Saint-Gilles : une première phase concerne quatre îlots de l'avenue Fonsny, une seconde phase se rapportera éventuellement à l'îlot du boulevard de l'Europe.

Le principe est que le Conseil de la Région de Bruxelles-Capitale autorise, par voie d'ordonnance, le Gouvernement régional à attribuer par concession cette tâche - qui est qualifiée de service public - à la société anonyme "Société d'aménagement urbain du quartier de la Gare du Midi", pour un délai de huit ans renouvelable pour une période d'une même durée au maximum (articles 2, § 1er, alinéa 1er, et 11, § 1er, du projet).

2. En ce qui concerne l'exécution de la concession envisagée, un nombre d'"objectifs" sont, selon l'article 2, § 1er, alinéa 2, en projet, assignés au concessionnaire, objectifs qui consistent notamment à veiller à l'exécution intégrale des prescriptions des plans particuliers d'affectation du sol et à la réalisation concordante des aménagements publics et privés, en tenant compte à cet égard des impératifs économiques, des impératifs dits "de mobilité" et des impératifs sociaux.

.../...

3. Le concessionnaire a pour mission d'acquérir des droits réels sur l'ensemble du périmètre qui sera déterminé par le Gouvernement régional et de céder ces droits à des investisseurs qui doivent s'engager à réaliser des projets en conformité avec les plans particuliers d'affectation du sol et les objectifs précités.

Cette mission se compose d'une ou de plusieurs "opérations" qui feront chaque fois l'objet d'un "contrat de gestion" conclu entre le Gouvernement régional et le concessionnaire (article 2, § 1er, alinéa 3, et § 2, alinéa 2, du projet).

4. Dans le cadre de la concession, le concessionnaire a l'obligation d'observer les prescriptions de la législation relative aux marchés publics (article 3, § 3, du projet).

Pour ce qui est des opérations immobilières, le projet prévoit des règles détaillées en ce qui concerne notamment la détermination des prix. En outre, la Région peut procéder à des expropriations au nom et pour le compte du concessionnaire (articles 4, 5 et 6 du projet). Ce dernier n'est tenu, pour la concession, d'aucune redevance envers la Région, mais il doit céder gratuitement soit à la Région, soit à la commune les équipements publics qu'il aura fait réaliser en application d'un contrat de gestion (article 7 du projet). A l'expiration de la concession, les droits réels sur les autres biens reviennent à la commune ou à la Région contre paiement d'un prix fixé par le receveur

.../...

de l'enregistrement. A cet égard, le projet prévoit un droit de préemption en faveur de la commune (article 11, § 3, du projet).

5. L'article 8 du projet autorise le Gouvernement régional à accorder la garantie totale ou partielle de la Région à des emprunts que le concessionnaire aurait pu contracter dans le but d'exécuter la concession. Aux termes de l'article 9, le concessionnaire peut, pour réaliser les équipements publics et l'infrastructure, solliciter, en lieu et place de la commune, les subventions relatives à ces travaux.

6. "Pour des motifs d'intérêt général", la Région peut, à tout moment, mettre fin unilatéralement à la concession ou à une opération moyennant l'indemnisation intégrale du concessionnaire (article 12 du projet).

La résiliation unilatérale, par la Région, de la concession ou d'une opération peut se faire - sans indemnité - lorsque le concessionnaire manque de manière caractérisée à ses obligations (article 14 du projet).

7. L'article 10 fixe des règles visant à permettre tant à la Région qu'à la commune de contrôler les activités, le calendrier et la comptabilité du concessionnaire.

.../...

OBSERVATIONS GENERALES.

1. La concession peut se définir comme un contrat administratif par lequel l'autorité confie temporairement à un particulier ou à un organe de droit public la gestion à ses risques et périls, sous son autorité et dans le respect des conditions établies par elle, d'un service public, moyennant une rémunération que le concessionnaire doit retirer de l'exploitation de la concession : dans la plupart des cas, ce sont les utilisateurs qui paient la rémunération, dans quelques cas, le paiement incombe à l'autorité concédante, parfois il incombe tant aux utilisateurs qu'à l'autorité.

L'analyse de la concession conçue par le projet soumis pour avis, en fonction de cette définition, soulève les questions suivantes :

- 1° La tâche confiée au concessionnaire doit-elle être considérée comme un service public ?
- 2° Qui se charge de rémunérer le concessionnaire ?
- 3° Le concessionnaire est-il un particulier ou une personne publique ?

2.1. La première question ne peut simplement recevoir une réponse affirmative.

Il résulte, en effet, de l'analyse qui précède de la teneur du projet, que certaines tâches du concessionnai-

.../...

re, telles que la conception et la réalisation d'équipements publics et d'infrastructure ainsi que l'exercice du contrôle sur l'exécution des plans particuliers d'affectation du sol, sont sans nul doute de la compétence de l'autorité. Les objectifs indiqués à l'article 2, § 1er, alinéa 2, du projet qui doivent présider à l'exécution de la concession, vont également dans ce sens. Tous s'inscrivent dans le cadre de la définition traditionnelle du service public dans l'acceptation fonctionnelle de cette notion.

D'autres tâches relèvent néanmoins du domaine spécifique de l'entreprise privée, à savoir les tâches de ceux qu'on appelle l'auteur du projet, le promoteur immobilier, l'agent immobilier, etc. Il s'agit notamment d'acquérir des droits réels qui seront cédés ensuite, après les prospections qui s'imposent, à des investisseurs et de céder à l'autorité, à la fin de la concession, les droits réels sur les biens considérés.

Il n'appartient pas, en définitive, au Conseil d'Etat, section de législation, de trancher la première question, d'autant que les règles de base de la concession envisagée ne seront pas établies par le Gouvernement régional, mais par le législateur régional, en l'occurrence le Conseil de la Région de Bruxelles-Capitale, qui est investi, en cette matière, d'un pouvoir d'appréciation souverain.

2.2. Eu égard à la teneur du projet, il n'y aura apparemment pas d'utilisateurs du service public dans l'acceptation traditionnelle de cette notion, en d'autres termes des personnes qui, contre paiement, pourront faire

.../...

usage du service à titre individuel. Le public pourra toutefois utiliser d'une manière générale l'infrastructure et les équipements publics réalisés - qui sont transférés à la Région ou à la commune - et il pourra profiter d'une manière ou d'une autre du réaménagement du quartier.

Par conséquent, le concessionnaire disposera uniquement des revenus découlant des opérations que prévoit l'ordonnance en projet : les bénéfices de la cession, pendant la concession, de droits réels aux investisseurs et, à la fin de celle-ci, de la cession à la Région ou à la commune. A cela peuvent encore s'ajouter éventuellement certaines indemnisations.

2.3. De même, la question de savoir si la "Société d'aménagement urbain du quartier de la Gare du Midi" est une personne morale de droit privé ou public, ne saurait recevoir ici une réponse définitive. Si, d'après sa forme, elle est une société de droit privé, il résulte cependant de certaines dispositions du projet soumis pour avis, qu'elle présente également les caractéristiques d'une personne de droit public, voire d'une autorité administrative.

Il n'appartient pas davantage au Conseil d'Etat, section de législation, d'apporter une réponse définitive à cette question.

3. La concession d'un service public n'est pas régie par la législation sur les marchés publics. Il en va de même pour la concession qui a été conçue par les auteurs du projet soumis pour avis.

.../...

La directive 92/50/CEE du Conseil des Communautés européennes du 18 juin 1992 portant coordination des procédures de passation des marchés publics de services n'y est pas davantage d'application. La mission principale du concessionnaire, en effet, ne consiste pas à exécuter des travaux de construction pour le compte de l'autorité, mais, en fait, à attirer des investisseurs qui doivent assurer eux-mêmes la réalisation, pour leur propre compte, de certains projets. Le concessionnaire n'est cependant pas non plus l'entrepreneur des travaux d'infrastructure et de voirie que nécessite l'exécution de la concession ou qui sont exécutés en vertu de celle-ci, tandis qu'il agit soit en tant que maître de l'ouvrage (article 3, § 2, du projet), soit en tant que bureau d'études de l'autorité (article 4, § 4, alinéa 2, du projet).

4. Si le contrat de concession n'est, en soi, pas soumis à la législation belge sur les marchés publics ni à la réglementation de la C.E.E. qui régit cette matière, certains travaux que le concessionnaire est appelé à faire exécuter dans le cadre de la concession ou en vertu de celle-ci, pourront cependant y être soumis. Tel sera notamment le cas si, en application de l'article 3, § 2, de l'ordonnance en projet, il fait exécuter des travaux pour la réalisation d'équipements publics. L'article 3, § 3, en projet prévoit d'ailleurs de manière explicite que le concessionnaire doit, dans l'exécution de sa mission, se conformer à la loi du 14 juillet 1976 relative aux marchés publics de travaux, de fournitures et de services, ainsi

.../...

qu'à 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.

5. Il conviendrait de remplacer chaque fois dans le projet le terme "Exécutif" par le terme "Gouvernement".

OBSERVATIONS PARTICULIERES.

Article 2.

1. Il y aurait lieu de remanier le paragraphe 1er, alinéa 1er, de la manière suivante :

"Le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale est autorisé à concéder à la société anonyme ..., ci-après dénommée "le concessionnaire", le service public de réaménagement, en conformité avec les plans particuliers d'affectation du sol, du quartier de la Gare du Midi ou d'une partie de celui-ci".

2. Le fait de "veiller à l'exécution intégrale des prescriptions desdits plans (d'affectation du sol) et à la réalisation cohérente et concordante des aménagements publics et privés" qui est visé au paragraphe 1er, alinéa 2, ne saurait être qualifié d'"objectif", dès lors qu'il s'agit d'une tâche ou d'une mission.

.../...

Il est cependant permis de formuler des objectifs relativement aux nécessités dans le domaine économique et social et aux impératifs de la mobilité urbaine.

3. Au paragraphe 1er, alinéa 3, il conviendrait d'écrire : "La concession comporte l'acquisition ...". Dans la version néerlandaise de ce même alinéa (et également dans la suite du projet), il y aurait lieu de remplacer le mot "perimeter" par le mot "zone". En outre, on écrira dans le texte néerlandais "het gemengd karakter van de functies" au lieu de "gemengdheid van de functies".

4. L'alinéa 1er du paragraphe 2, étant superflu, peut être omis.

5. Au paragraphe 2, alinéa 2, on écrira, dans la version néerlandaise : "De concessie bevat een of meer operaties ...".

Article 3.

1. Il conviendrait de remanier le texte néerlandais du paragraphe 1er, b), c) et e), de la manière suivante :

"b) al dan niet bebouwde onroerende goederen ...;".

"c) al dan niet bebouwde onroerende goederen verkopen en alle mogelijke onroerende zakelijke rechten vestigen;".

.../...

"e) alle initiatieven nemen met het oog op het herhuisvesten van de bewoners en ter voldoening aan de noodwendigheden op sociaal vlak."

2. Au paragraphe 2, il conviendrait d'écrire :

"Dans la mesure où l'exécution de la concession l'impose, le concessionnaire peut ...".

3. En ce qui concerne le paragraphe 3, il est à noter qu'il a été déposé au Parlement fédéral un projet de loi "relatif aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services" (Doc. parl., Chambre, 1992-93, n° 1073/1) abrogeant à la fois la loi du 14 juillet 1976 et l'arrêté royal du 1er août 1990 visés par ce paragraphe. C'est notamment pour ce motif qu'il est préférable de formuler en termes plus généraux la référence relative à cette matière et de la rédiger comme suit :

"Dans le cadre de la concession, le concessionnaire se conforme à la législation sur les marchés publics".

Article 4.

1. Au paragraphe 2, alinéa 2, on écrira :

"Dans le mois de la réception de cette communication, le Gouvernement régional peut notifier au concessionnaire que la Région se réserve le droit de refuser, en cas

.../...

de résiliation éventuelle de la concession en application de l'article 12, de reprendre le bien considéré".

2. Il n'appartient pas à la Région d'imposer à la commune l'obligation prévue au paragraphe 3 et de lui dénier ainsi la garantie d'une procédure d'expropriation judiciaire. Il faut dès lors adapter le texte de telle sorte qu'en ce qui concerne la commune, le transfert en question ne soit pas une obligation mais une faculté.

3. Il y aurait lieu de modifier comme suit le paragraphe 4, alinéa 1er, seconde phrase :

"Les dispositions de l'ordonnance du 12 novembre 1992 relative à l'aliénation d'immeubles domaniaux ne s'appliquent pas à la cession par la Région".

4. En ce qui concerne le paragraphe 4, alinéa 2, selon lequel la Région ou la commune peuvent charger le concessionnaire "de gérer sur les plans administratif et technique" le réaménagement d'une voirie que requiert l'exécution du plan particulier d'affectation du sol, l'exposé des motifs précise que "ces prestations ne feront l'objet d'aucune rémunération de la part du pouvoir public concerné".

Il est recommandé d'incorporer cette précision non négligeable à l'ordonnance même.

.../...

Article 5.

1. Dans le texte néerlandais du paragraphe 1er, alinéa 1er, on écrira : "... en op diens kosten en risico, ...".

2. Il conviendrait de remanier le paragraphe 1er, alinéa 2, de la manière suivante :

"Chaque procédure d'expropriation est, en application de la législation y afférente, mise en oeuvre par le Gouvernement régional à la demande du concessionnaire. A cette fin, le concessionnaire introduit auprès du Gouvernement régional une demande motivée accompagnée de l'estimation du receveur de l'enregistrement".

La référence à la loi du 26 juillet 1962 peut être omise; au besoin, il peut être fait mention de l'applicabilité de cette loi sous forme de commentaire dans l'exposé des motifs.

3. Le paragraphe 2 devrait être rédigé comme suit :

"Le concessionnaire propose au Gouvernement régional le montant de l'indemnité à offrir, visée à l'article 5 de la loi du 26 juillet 1962 relative à la procédure d'extrême urgence en matière d'expropriation pour cause d'utilité publique. Il procède à la consignation des indemnités visées aux articles 9 et 15 de la loi précitée".

.../...

Article 7.

On écrira à l'alinéa 1er : "... la charge et les risques financiers de la concession qui lui a été accordée".

Article 8.

Il conviendrait d'adapter le texte néerlandais de l'alinéa 2, seconde phrase, de la manière suivante :

"Evenwel mag de gewaarborgde interestvoet niet hoger liggen dan die welke het Gemeentekrediet van België op de datum van het aangaan van de lening toepast voor investeringskredieten aan plaatselijke besturen".

Article 9.

L'article 3, § 2, visé par cet article, fait état, d'une part, de la réalisation de travaux d'équipements publics et, d'autre part, de travaux d'infrastructure communs à plusieurs lots.

Selon l'exposé des motifs, l'intention n'est pas de permettre, pour ce dernier type de travaux, au concessionnaire de demander des subventions en lieu et place de la commune. Il faudrait apporter expressément cette précision dans l'ordonnance même.

Au surplus, il conviendrait de supprimer les mots "de la présente ordonnance".

.../...

Article 10.

1. Au paragraphe 3, alinéa 2, du texte néerlandais, on écrira : "... wegens strijdigheid met het algemeen belang".

2. Au paragraphe 4, alinéa 3, il faudrait expliciter la compétence d'avis de la commune. Il est suggéré de rédiger le texte de la manière suivante :

"Si, en application de l'alinéa 2, le contrat de gestion est modifié ou résilié, l'avis de la commune est préalablement sollicité. Le Gouvernement régional fixe le délai dans lequel le conseil communal émet cet avis. Ce délai doit être de quinze jours au moins".

Article 11.

1. Au paragraphe 1er, on écrira : "... une durée de huit ans, sauf résiliation anticipée d'un commun accord. Elle peut ...".

2. Il peut se présumer que la procédure réglée au paragraphe 2 relativement à la cession par le concessionnaire des droits réels, à l'expiration de la concession, vaut également dans le cas où, d'un commun accord, il est mis fin prématurément à cette dernière. Il importera d'en tenir compte en établissant les modalités d'une telle résiliation.

.../...

3. Aux termes du paragraphe 5, les équipements visés à l'article 3, § 2, reviennent de plein droit à la Région ou à la commune "sauf stipulation contraire du contrat de gestion".

La question se pose de savoir s'il faut inférer de cette dernière disposition que le contrat de gestion peut s'écarter du principe selon lequel "les équipements publics ... reviennent de plein droit à la Région ou à la commune gratuitement", ainsi que l'exposé des motifs le souligne.

Une clarification du texte s'impose sur ce point.

Article 13.

Aux termes de cet article, "le contrat de gestion règle les conséquences des modifications apportées à un plan particulier d'affectation du sol ...", alors que, selon l'exposé des motifs (commentaire relatif à cet article), il ne s'agit que d'une faculté.

Par ailleurs, il incombera aux auteurs du projet d'examiner s'il n'y aurait pas lieu de prévoir de manière explicite qu'à cet égard, le contrat de gestion en cours peut être éventuellement adapté.

.../...

Article 14.

La question se pose de savoir si la notion de "manquement caractérisé" ne devrait pas être remplacée par celle de "manquement grave".

Article 15.

Il n'appartient pas à la Région de Bruxelles-Capitale de déterminer que les lois fédérales évoquées dans cet article seront d'application, ni de préciser que, pour l'application de ces lois, certains travaux visés par l'ordonnance en projet sont d'utilité publique.

Le texte en projet est donc dépourvu de valeur normative. Mieux vaut, dès lors, l'omettre de l'ordonnance et le faire figurer, sous forme de commentaire, dans l'exposé des motifs.

Subsidiairement, il convient d'apporter les rectifications suivantes dans l'énoncé des divers textes législatifs :

- mieux vaut remplacer, dans la version néerlandaise, le mot "voorrechten" par le mot "rechten";
- il y a lieu de faire référence, dans le texte néerlandais, à l'article 13, alinéa 3 (et non à l'article 12, alinéa 3), de la loi du 10 mars 1925;

.../...

- il faut faire référence à l'article 1er, alinéa 7 (et non à l'article 7, alinéa 7), de la loi du 17 janvier 1938;
- dès lors que la loi du 13 octobre 1930 coordonnant les différentes dispositions législatives concernant la télégraphie et la téléphonie avec fil, a été abrogée par l'article 123 de la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques, il convient de remplacer la référence à l'article 10 de la loi du 13 octobre 1930 par une référence à l'"article 102 de la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques".

De kamer was samengesteld uit

de Heren : J. NIMMEGEERS,
Messieurs :

W. DEROOVER,
J. VERMEIRE,

J. GIJSSELS,
A. ALEN,

Mevrouw : F. LIEVENS,
Madame :

De overeenstemming tussen de Nederlandse en de Franse tekst werd nagezien onder toezicht van de H. J. VERMEIRE.

Het verslag werd uitgebracht door de H. J. STEVENS, auditeur. De nota van het Coördinatiebureau werd opgesteld door Mevr. M.-C. CEULE, referendaris.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER,

F. LIEVENS.

La chambre était composée de

kamervoorzitter,
président de chambre,

staatsraden,
conseillers d'Etat,

assessoren van de
afdeling wetgeving,
assesseurs de la
section de législation,

griffier,
greffier.

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

Le rapport a été présenté par M. J. STEVENS, auditeur. La note du Bureau de coordination a été rédigée par Mme M.-C. CEULE, référendaire.

DE VOORZITTER - LE PRESIDENT,

J. NIMMEGEERS.