

BRUSSELS HOOFDSTEDELIJK PARLEMENT

GEWONE ZITTING 2006-2007

26 FEBRUARI 2007

VOORSTEL VAN ORDONNANTIE

betreffende publiek-private samenwerking in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest

(ingediend door de heren Didier GOSUIN (F),
Alain ZENNER (F), Serge de PATOUL (F) en
mevrouw Nathalie GILSON (F))

Toelichting

De financiële behoeften van de overheden brengen hen ertoe verschillende middelen aan te boren en onder meer te streven naar partnerschappen met privébedrijven, wat een veel beproefd middel is.

Er zijn tal van redenen om een publiek-private samenwerking aan te gaan (Lombaert Bruno, Introduction, Les partenariats Public-Privé : perspectives et évolutions récentes, Formation, Kluwer, 29 november 2005) : financieringsbehoeften van de overheden die meer in infrastructuur moeten investeren, maar die geconfronteerd worden met begrotingstekorten en verplichtingen in het kader van de Maastrichtnormen; nieuwe technieken inzake overheidsmanagement, die de overheden ertoe aanzetten vaker een beroep te doen op juridisch-financiële constructies, enz.

Om aan te tonen dat het aantal en de diversiteit van de samenwerkingsvormen met de privésector heden ten dage toenemen, kan men ermee volstaan te verwijzen naar een ophefmakend arrest van de Raad van State van 30 mei 2005, dat het oprichten van een gemengde-economiebedrijf voor het bouwen en exploiteren van een verbrandingsoven beschouwt als een « overheidsopdracht voor werken » (daardoor kan voortaan, volgens de rechtsleer, het begrip « overheidsopdracht » duidelijk van toepassing worden verklaard op een gemengde-economiebedrijf) of nog, naar

PARLEMENT DE LA REGION DE BRUXELLES-CAPITALE

SESSION ORDINAIRE 2006-2007

26 FEVRIER 2007

PROPOSITION D'ORDONNANCE

relative au partenariat public-privé en Région de Bruxelles-Capitale

(déposée par MM. Didier GOSUIN (F),
Alain ZENNER (F), Serge de PATOUL (F) et
Mme Nathalie GILSON (F))

Développements

Les besoins financiers des pouvoirs publics les amènent à explorer des voies diverses pour y subvenir, la recherche et la conclusion de partenariats avec des entreprises privés n'étant pas la moindre.

Les causes d'émergence des partenariats public-privé sont multiples (Lombaert Bruno, Introduction, Les partenariats Public-Privé : perspectives et évolutions récentes, Formation Kluwer, 29 novembre 2005) : besoins de financement des pouvoirs publics confrontés à un accroissement des investissements en infrastructures doublé de déficits budgétaires et de contraintes liées aux normes de Maastricht; nouvelles techniques de management public amenant les pouvoirs publics à solliciter davantage l'ingénierie juridico-financière, etc.

Pour se convaincre de l'actualité comme de la diversité des montages avec le secteur privé, il suffit d'évoquer un retentissant arrêt du Conseil d'Etat du 30 mai 2005 qui a considéré comme « marché public de travaux » la conclusion d'une société d'économie mixte ayant pour but la construction et l'exploitation d'un incinérateur (et qui amène désormais la doctrine à considérer qu'une société d'économie mixte peut clairement entrer dans la notion de « marché public ») ou encore la suspension par le Conseil d'Etat, le 11 octobre 2006, de la désignation d'un partenaire immo-

de schorsing door de Raad van State op 11 oktober 2006 van de aanwijzing van een vastgoedpartner die ermee belast is om, samen met de Staat, een bevak op te richten die voornamelijk aan overheden verhuurd vastgoed bezit.

Ook in het gewestelijk ontwikkelingsplan zelf komt die samenwerkingsvorm aan bod (punt 5 van de « transversale voorwaarden voor de uitvoering van het stadsproject ») :

« Om het herwaarderingsproces, dat de voorbije jaren werd aangevat, te versnellen, moeten het Gewest en de bedrijfswereld een ware partnershipcultuur opbouwen, gebaseerd op doelstellingen en binnen een duidelijk en stabiel kader. Investeringsprojecten van een zekere omvang, ingediend door de bedrijfswereld, moeten op een specifieke en kwalitatief hoogstaande manier worden begeleid. Deze partnershipcultuur moet rekening houden met de rentabiliteitseisen van de bedrijfswereld, en tegelijk de privésector de doelstellingen van algemeen belang, vastgelegd door de overheid, laten nastreven. ».

Het is ook zo dat het sluiten van partnerschappen tussen de publieke en de privésector niet nieuw is en in verschillende rechtsvormen kan worden gegoten.

Dat zulks niet nieuw is, brengt Philippe Flamme (cf. « Quel est l'état des lieux des partenariats public privé en Belgique ? », artikel op www.flamme.be in de rubriek « Actualités » heel juist in herinnering door te verwijzen naar de aanleg van de Leopoldswijk die aangevat werd door het Ministerie van het Brussels Gewest onder leiding van het team Moureaux-Thys : « In het Brussels Gewest bestaat een frappant voorbeeld van een overeenkomst voor stadsinrichting of -renovatie die ontsnapt is aan de toepassing van de regelgeving op de overheidsopdrachten – aangezien de privépartner niet werd belast met het exploiteren van de bouwwerken of die bouwwerken niet overgedragen werden aan de publieke sector – te weten, de overeenkomst van 26 juni 1987 tussen het Brussels Gewest en een groep investeerders die zich ertoe verbonden om een vennootschap op te richten (vennootschap Léopoldruimte) op de site van de Leopoldswijk het ICC (Internationaal Congrescentrum) te bouwen en de treinsporen te overkappen, teneinde die site te herwaarderen. Zo'n overeenkomst doet – volgens de rechters (Brussel 21 juni 1988, J.T. 1989, p. 26 en HvJ EG 15 december 1992, nr. 41.374) – wettelijk een beroep op privéfinanciering van een stedenbouwkundig project van algemeen belang via een overeenkomst en kan niet als een overheidsopdracht worden beschouwd, aangezien de werken niet bestemd zijn om tot het Gewest te blijven behoren. ».

Het ligt eveneens voor de hand dat het begrip « publieke-private samenwerking » vele ladingen kan dekken, maar toch zijn er een aantal gemeenschappelijke kenmerken, zoals de Belgische regering benadrukt heeft in haar antwoord op de raadpleging die de Europese Commissie heeft gehouden na de publicatie van haar Groenboek over publiek-private samenwerking (antwoord op de internetsite

bilier chargé de constituer avec l'Etat une SICAFI détenant des biens essentiellement loués à des pouvoirs publics.

Le plan régional de développement lui-même s'y intéresse (point 5 des « conditions transversales de mise en œuvre du projet de ville ») :

« afin d'accélérer le processus de revitalisation entamé ces dernières années, la Région et le secteur privé se doivent de développer une réelle culture de partenariat, fondée sur des objectifs et un cadre clairs et stables. Les projets d'investissement d'une certaine ampleur, soumis par le secteur privé, doivent bénéficier d'un accompagnement spécifique de qualité. Cette culture de partenariat doit tenir compte des contraintes de rentabilité du secteur privé tout en amenant ce dernier à rencontrer les objectifs d'intérêt général définis par les pouvoirs publics ».

Il est vrai aussi que la conclusion de partenariats public-privé n'est pas neuve et peut prendre de multiples formes juridiques.

Qu'elle ne soit pas neuve, Philippe Flamme (cf. « Quel est l'état des lieux des partenariats public-privé en Belgique ? », article consultable sur www.flamme.be, en cliquant sur la rubrique « Actualités ») le rappelle judicieusement en évoquant l'urbanisation du Quartier Léopold lancée sous le Ministère de la région bruxelloise par l'équipe Moureaux-Thys : « En Région bruxelloise, un exemple frappant de convention d'aménagement ou de rénovation urbaine ayant échappé à l'application de la réglementation des marchés publics – dès lors que le partenaire privé n'est pas chargé de l'exploitation des ouvrages ou que ceux-ci ne sont pas transférés dans le domaine de la personne publique – est fourni par la convention conclue le 26 juin 1987 entre la Région bruxelloise et un groupement d'investisseurs s'engageant à faire réaliser par une société à constituer (Société Espace Léopold) – sur le site du Quartier Léopold – le CIC (Centre international de Congrès) et la dalle (recouvrant les voies ferrées) nécessaire à la mise en valeur du site. Une telle convention fait – selon les juges (Bruxelles 21 juin 1988, J.T. 1989, page 26 et CE 15 décembre 1992, n° 41.374) – légalement appel au financement privé d'une opération urbanistique d'intérêt général par la voie contractuelle et ne peut être qualifiée de marché public dès lors que les travaux ne sont pas destinés à demeurer dans le patrimoine de la Région. ».

Que la notion de partenariat public-privé puisse revêtir de nombreuses formes est également évident mais il n'en reste pas moins que des points communs peuvent se dégager comme l'a souligné le Gouvernement belge dans sa réponse à la consultation de la Commission européenne entamée suite à la parution de son Livre vert sur les partenariats public-privé (réponse consultable sur le site

www.marchespublics.be, klikken op de rubriek « Bibliothèque » en daarna op « Partenariat public-privé ») :

« De PPS-overeenkomsten die voortvloeien uit contractuele « regelingen » hebben gediversifieerde en uiteenlopende vormen naar gelang van het nagestreefde doel en de verbintenissen van de partners.

De PPS-overeenkomsten hebben evenwel een aantal gemeenschappelijke kenmerken :

- gezamenlijke doelstelling van algemeen belang;
- allesomvattend karakter van de overeenkomsten : een enkele overeenkomst omvat meestal opdrachten voor werken, leveringen en diensten : dat is het geval wanneer een overheidsopdracht tegelijk het ontwerp, de financiering, de realisatie, de exploitatie en het onderhoud behelst;
- combinatie van twee of drie categorieën van prestaties (werken, leveringen en/of diensten);
- lange duur;
- aanzet tot creativiteit en innovatie;
- financiering, althans gedeeltelijke, door de privésector en verdeling, zelfs op ongelijke wijze, van de risico's, verantwoordelijkheden en voordelen. ».

Uit de voorgaande vaststellingen kunnen twee voor de hand liggende en zeer eenvoudige conclusies worden getrokken :

- de gewestelijke en gemeentelijke overheden maken gebruik van diverse vormen van publiek-private samenwerking;
- ze hebben bijstand en deskundigheid nodig, gelet op de juridische en financiële complexiteit van de regelingen en de evolutie van zowel de nationale als de Europese rechtspraak.

Dat soort optreden van de overheden vereist volgens ons een specifieke aanpak, zowel om de totstandkoming en de realisatie ervan te vergemakkelijken als om de nodige bijstand te verlenen.

Daarom strekt dit voorstel van resolutie ertoe het Brussels Gewest te voorzien van een soortgelijk hulpmiddel als in het Vlaams decreet van 18 juli 2003 betreffende publiek-private samenwerking en bovendien twee mechanismen in te voeren die in dat decreet niet aan bod komen : een permanente bijstandsstructuur om de samenwerking te begeleiden en een arbitrage-instantie die geschillen moet beslechten om rechtszaken te voorkomen.

www.marchespublics.be en cliquant sur la rubrique « Bibliothèque », puis « Partenariat public-privé ») :

« les conventions P.P.P. qui résultent de « montages » contractuels ont des formes diversifiées et plurielles, en fonction du but poursuivi et des engagements des partenaires.

Cependant, certaines caractéristiques communes se dégagent des conventions P.P.P. :

- objectif commun d'intérêt général;
- globalité des contrats, c'est-à-dire qu'un seul contrat porte le plus souvent sur des marchés de travaux, de fournitures et de services; ainsi en est-il lorsqu'un marché couvre à la fois la conception, le financement, la réalisation, l'exploitation et la maintenance;
- combinaison de deux ou trois catégories de prestations (travaux, fournitures et/ou services);
- longue durée;
- appel à la créativité et à l'innovation;
- financement, au moins partiellement, par le secteur privé et partage, même de manière inégale, des risques, responsabilités et avantages. ».

Deux conclusions évidentes et très simples peuvent être tirées des constats qui précèdent :

- les pouvoirs publics régionaux et communaux exploitent diverses voies de partenariats publics privés;
- ils ne peuvent être laissés sans assistance ni expertise compte tenu de la complexité juridique et financière des montages et de l'évolution de la jurisprudence tant nationale qu'européenne.

Il nous paraît nécessaire d'avoir une approche particulière de ce type d'action des pouvoirs publics pour en faciliter l'émergence et la réalisation comme pour les assister.

C'est pourquoi la présente proposition d'ordonnance veut doter la Région bruxelloise d'un outil semblable au décret flamand du 18 juillet 2003 relatif au partenariat public-privé en prévoyant, en outre, deux mécanismes sur lesquels ce décret est muet : une structure permanente d'assistance au suivi du partenariat et une instance d'arbitrage des conflits en vue de prévenir le contentieux judiciaire.

De ordonnantie heeft een tweevoudig doel :

1. de overheden logistieke steun verlenen door middel van :

- a) deskundigheid en bijstand, zowel bij de voorbereiding (door de oprichting van een Kenniscentrum in navolging van het Vlaams decreet van 18 juli 2003)
- b) als bij de follow-up van de uitvoering van de publiek-private samenwerking; het Rekenhof of bepaalde auditoren ervan stellen in verschillende documenten voor om per overeenkomst een follow-upcomité op te leggen, alsook een arbitrage-instantie om conflicten die zich voordoen tijdens het bestaan van de samenwerking te beslechten;

2. een facilitair kader aanreiken, gelet op bepaalde regels van het publiek recht die een obstakel vormen voor het sluiten van PPS-overeenkomsten zoals :

- a) de vervreemding van onroerende goederen via aanbesteding tegen de beste prijs (dergelijke afwijkingen worden systematisch toegekend wanneer PPS-projecten of alternatieve financiering aan het Parlement worden voorgelegd, zoals het geval was voor de Maatschappij voor de Verwerving van Vastgoed of de Brusselse Maatschappij voor Waterbeheer);
- b) de theoretische onmogelijkheid om zakelijke rechten op het openbaar domein te vestigen;
- c) de oprichting van vennootschappen waarbij een beroep wordt gedaan op het gemeen recht zonder geval per geval over een wetgevende machtiging te moeten beschikken.

Commentaar bij de artikelen

HOODSTUK I Algemeen

Artikel 1

De vermelding is verplicht op grond van artikel 8, tweede lid, van de bijzondere wet van 12 januari 1989 met betrekking tot de Brusselse instellingen.

Artikel 2

Dit artikel omschrijft de essentiële begrippen.

Het concept zelf van de publiek-private samenwerking wordt gedefinieerd. Ook al is die definitie, die uit het Vlaams decreet komt, soms bekritiseerd door sommigen die het ver-

L'objectif est double :

1. doter les pouvoirs publics d'un soutien logistique au travers d'une expertise et d'une assistance :

- a) dans la préparation (par la création d'un Centre de compétences à l'instar du décret flamand du 18 juillet 2003 qui crée un Kenniscentrum)
- b) dans le suivi de l'exécution des partenariats public-privé; suivant les suggestions faites dans divers documents par la Cour des comptes ou certains de ses auditeurs, il est proposé d'imposer un comité de suivi par contrat et une instance d'arbitrage des conflits nés durant l'existence du partenariat;

2. fournir un cadre facilitateur au regard de certaines règles de droit public qui constituent un obstacle à la conclusion de PPP telles :

- a) l'aliénation d'immeubles par voie d'adjudication au meilleur prix (de telles dérogations sont systématiquement octroyées quand le Parlement est saisi de projets de PPP ou de financement alternatif comme ce fut le cas pour la société d'acquisition foncière ou la société bruxelloise de gestion de l'eau);
- b) l'impossibilité théorique de constitution de droits réels sur le domaine public;
- c) la constitution de sociétés en faisant appel au droit commun sans devoir disposer d'une habilitation législative au cas par cas.

Commentaire des articles

CHAPITRE I^{er} Généralités

Article 1^{er}

Cette mention est imposée par l'article 8, alinéa 2 de la loi spéciale du 12 janvier 1989 sur les institutions bruxelloises.

Article 2

Le présent article définit les notions essentielles.

Le concept même de partenariat public privé est défini. Même si cette définition, tirée du décret flamand, a parfois été critiquée par certains qui lui reprochent de ne pas mettre

wijt uit dat de originaliteit van een PPP niet genoeg voor het voetlicht wordt gebracht (Noël Pierre-Emmanuel, « Le partenariat public-privé, technique de réalisation et de financement des équipements publics » Journal des tribunaux, 2005, blz. 370, nr. 2), toch wordt de nadruk gelegd op erg belangrijke elementen (D'Hooghe David, « L'organisation des partenariats public-privé (PPP) : l'expérience de la Flandre », Les partenariats public-privé : un défi pour le droit des services publics, Lombaert Bruno dir., la charte, 2005, nr. 8, blz.166-167) :

- om als PPS te worden bestempeld, moet het gaan over een concreet project of initiatief en niet over samenwerking in het kader van de voorbereiding van een openbaar beleid;
- er moet een akkoord zijn, via een gemengde structuur met overheids- of privékapitaal of via een contract waarbij er geen onderscheiden rechtspersoonlijkheid in het leven wordt geroepen (bijvoorbeeld een concessie); het project kan dus in bepaalde gevallen (promotie, concessie van openbare werken) onder de wetgeving betreffende de overheidsopdrachten vallen;
- het moet gaan over samenwerking tussen ten minste één overheidspartner en één private partner : de contractuele banden tussen aanbestedende overheden worden niet bedoeld; het gedeelte openbaar recht wordt bepaald in dit artikel, net zoals het gedeelte privaatrecht;
- er moet een inbreng zijn van de openbare partner en van de private partij; dat wordt bedoeld met het woord « samen »; de PPS houdt een relatie in waarin het belang van het project wordt gedeeld door elke partij bij de regeling;
- ten slotte wordt een meerwaarde geëist van financiële, sociale (concrete investeringen die beantwoorden aan duidelijk vastgestelde behoeften van de bevolking) of operationele aard (snellere of efficiëntere uitvoering ter genoegdoening van de gebruikers van het overheidsproject).

De definitie voorziet ook in een bevoegdheid tot erkenning van de PPS door de regering. De regering bepaalt in laatste instantie, en op advies van het kenniscentrum, welk partnerschap onder de toepassing zal vallen van de ordonnantie en voor het facilitair kader in aanmerking zal komen.

In de definities, wordt het gedeelte openbaar recht eveneens bepaald.

Afgezien van de politieke lichamen, richt het voorstel zich ook tot de autonome bestuursinstellingen. Een en ander wordt bepaald in de organieke ordonnantie van 23 februari 2006 houdende de bepalingen die van toepassing zijn op de begroting, de boekhouding en de controle. Artikel 85 van de ordonnantie van 23 februari 2006 omschrijft de autonome bestuursinstellingen als volgt :

suffisamment en exergue l'originalité que peut receler un PPP (Noël Pierre-Emmanuel, « Le partenariat public-privé, technique de réalisation et de financement des équipements publics », Journal des Tribunaux, 2005, p. 370, n° 2), elle met tout de même en exergue des éléments fort importants (D'Hooghe David, « L'organisation des partenariats public-privé (P.P.P.) : l'expérience de la Flandre », Les partenariats public-privé : un défi pour le droit des services publics, Lombaert Bruno dir., la charte, 2005, n° 8, pp.166-167) :

- pour être qualifié de PPP, il doit s'agir d'un projet ou d'une initiative concret et non d'une collaboration dans le cadre de la préparation d'une politique publique;
- il faut qu'il y ait un accord soit par le biais d'une structure mixte comprenant des capitaux publics et privés soit par le biais d'un contrat ne créant pas une personnalité juridique distincte (par exemple, une concession); le projet peut donc ressortir, dans certains cas (promotion, concession de travaux publics) de la législation sur les marchés publics;
- il doit s'agir d'une collaboration entre au moins un partenaire public et un partenaire privé : les relations contractuelles entre pouvoirs adjudicateurs ne sont pas visées; la partie de droit public est définie dans le présent article tout comme la partie de droit privé;
- il faut un apport tant du partenaire public que de la partie privée; c'est le sens du mot « conjointement »; le PPP implique une relation où l'intérêt du projet est partagé par chaque partie au montage;
- enfin, une plus value est exigée, qu'elle soit de nature financière, sociale (concrétisation d'investissements répondants à des besoins clairement identifiés de la population) ou opérationnelle (exécution plus rapide ou plus efficiente en terme de satisfaction des usagers du projet public).

La définition prévoit également une compétence d'agrément des PPP par le Gouvernement. C'est lui, en dernière instance et sur avis du centre de compétence, qui déterminera quel partenariat entrera dans le champ d'application de l'ordonnance et bénéficiera de son cadre facilitateur.

Dans les définitions, la partie de droit public est également identifiée.

Outre les collectivités politiques, la proposition vise également les organismes administratifs autonomes. Ces termes sont définis dans l'ordonnance du 23 février 2006 organique portant les dispositions applicables au budget, à la comptabilité et au contrôle. Ainsi, l'article 85 de l'ordonnance du 23 février 2006 vise comme suit les organismes administratifs autonomes :

De autonome bestuursinstellingen zijn onderverdeeld in :

- 1° de autonome bestuursinstellingen van eerste categorie, opgericht bij ordonnantie, met rechtspersoonlijkheid en rechtstreeks onderworpen aan het gezag van de Regering;
- 2° de autonome bestuursinstellingen van tweede categorie, met rechtspersoonlijkheid :
- hetzij opgericht bij ordonnantie en genietend van een organieke autonomie, onverminderd de toezichts- en controlebevoegdheden van de Regering;
 - hetzij door het Brussels Hoofdstedelijk Gewest opgericht voor het vervullen van taken van algemeen belang;
 - hetzij onder beslissend gezag staand van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, hetgeen blijkt als :
 - a) hetzij de werkzaamheden ervan in hoofdzaak gefinancierd of gedekt worden door het Brussels Hoofdstedelijk Gewest;
 - b) hetzij het beheer ervan onderworpen is aan het toezicht van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest;
 - c) hetzij de leden van de bestuursorganen voor meer dan de helft door het Brussels Hoofdstedelijk Gewest zijn aangesteld.

Naast de autonome bestuursinstellingen, worden ook de vennootschappen bedoeld « die worden opgericht op initiatief van het Gewest, die een particuliere vennootschapsvorm hebben aangenomen » en die in aanmerking zouden kunnen komen voor het facilitair kader, bijvoorbeeld de Maatschappij voor de Verwerving van Vastgoed en de Brusselse Maatschappij voor Waterbeheer.

Artikel 3

Artikel 3 geeft de regering beslissingsbevoegdheid met betrekking tot de toepassing van het door deze ordonnantie ingevoerde facilitair kader op een of ander project. Het laatste lid van artikel 3 geeft de regering de mogelijkheid om, samen met haar beslissing, een voorstel van aanpassing van de voorgestelde regeling te doen met het oog op de toepassing van de ordonnantie.

Het Kenniscentrum heeft echter adviesbevoegdheid in dat kader.

Er is ook een bijzondere en omstandige motivering nodig over de opportuniteit zelf van het partnerschap, gezien de

« Les organismes administratifs autonomes sont répartis entre :

- 1° les organismes administratifs autonomes de première catégorie, créés par ordonnance, dotés de la personnalité juridique et soumis directement à l'autorité du Gouvernement;
- 2° les organismes administratifs autonomes de seconde catégorie qui, dotés de la personnalité juridique, sont les organismes :
- soit créés par ordonnance et bénéficiant d'une autonomie organique, sans préjudice des pouvoirs de tutelle et de contrôle du Gouvernement;
 - soit créés par la Région de Bruxelles-Capitale pour l'accomplissement de tâches d'intérêt général;
 - soit qui subissent une influence déterminante de la Région de Bruxelles-Capitale, ce qui apparaît lorsque :
 - a) soit leurs activités sont principalement financées ou couvertes par la Région de Bruxelles-Capitale;
 - b) soit leur gestion est soumise à la surveillance de la Région de Bruxelles-Capitale;
 - c) soit plus de la moitié des membres des organes de direction ont été désignés par la Région de Bruxelles-Capitale. ».

En plus des organismes administratifs autonomes, sont également visées et pourraient bénéficier du cadre facilitateur fixé par la présente proposition, les « sociétés créées à l'initiative de la Région ayant emprunté une forme sociétaire privée ». Sont, par exemple, concernées la société d'acquisition foncière ou la société bruxelloise cde gestion de l'eau.

Article 3

L'article 3 dote le Gouvernement du pouvoir de décision quant à l'application du bénéfice du cadre facilitateur instauré par la présente ordonnance à tel ou tel projet. Le dernier alinéa de l'article 3 donne la faculté au Gouvernement d'assortir sa décision de propositions d'adaptations du montage présenté pour qu'il puisse jouir du bénéfice de l'ordonnance.

Ce pouvoir est cependant encadré par la compétence d'avis du Centre de compétence.

Il requiert également une motivation spéciale et substantielle sur l'opportunité même du partenariat par rapport

financiële belangen van het Gewest en van de lokale overheid. In het kader van een publiek-private samenwerking, loopt de overheid immers het risico een prijs te moeten betalen voor een operatie die duurder is dan mocht er via de klassieke kanalen zijn gewerkt. Die vaststelling, gedaan voor de promotieopdrachten (Thiel Patrick, Memento van de overheidsmarkten 2006, uitg. Kluwer, nr. 304, blz. 424 en 311 blz. 429), kan ook opgaan voor de meeste publiek-private samenwerkingen, want voor twee door de klassieke opdrachten veronachtzaamde aspecten moet een vergoeding worden betaald, te weten het risico dat de privépartner neemt en de prefinanciering van de gebouwde infrastructuur.

Daarom is het uitermate belangrijk om daaromtrent een bijzondere en omstandige motivering te eisen opdat de reële kosten voor de overheid en de eventuele niet financiële voordelen die eraan verbonden zijn, kunnen worden ingeschat : snelheid van uitvoering, debudgetteringstechniek die de investeringscapaciteit verhoogt ...

HOOFDSTUK II « Het Kenniscentrum PPS »

Vele publiek-private samenwerkingen houden regelingen en het gebruik van groepen contracten in die ingewikkeld zijn om te begrijpen en waarop de besturen, inzonderheid de lokale, niet toegerust zijn.

Een voorbeeld : bij langdurige contracten die de bouw, de voorfinanciering en de exploitatie ten laste leggen van de privésector, worden in het algemeen de volgende contracten gesloten (Van Houtte Vera, « Atelier pratique : Etude des clauses essentielles des contrats de BOT, concessions et autres PPP » colloquium van 23-25 september 2003) : basiscontract, concessie met overdracht van zakelijke rechten, vennootschapsovereenkomst als er een specifieke onderneming wordt opgericht voor de duur van de operatie, bouwcontracten, werk- en onderhoudcontracten, kredietcontracten, aandeelhouderscontracten, zekerheidsstellingen, waarborgen en akkoorden moederbedrijf-dochterondernemingen, inschrijvers-specifieke onderneming, ...

Aangezien het om contracten gaat die moeten worden gesloten of waarvan op de ondertekening moet worden toegezien, rechtvaardigt niet alleen de verscheidenheid en het technisch karakter een expertise voor de overheid, maar ook de evolutie zelf van het recht in de toepassing van de wetgeving betreffende de overheidsopdrachten die in de werkingsfeer ervan regelingen doet opnemen die tot voor kort uitgesloten waren (zoals het vennootschapsovereenkomst : Goffaux Patrick, Dictionnaire élémentaire de droit administratif, Bruylant, 2006, blz. 153) en die voortdurend de motiveringsverplichtingen voor de overheden nog strenger maakt en zelfs geen genoegen meer neemt met de louter toepassing van een weging, (Flamme Maurice-André, « Observations et extraits de l'arrêt du Conseil d'Etat, 7 maart 2006 » L'Entreprise et le Droit nr. 4-06, blz. 363 en volgende).

aux intérêts financiers de la Région comme du pouvoir local. En effet, dans un partenariat public-privé, le pouvoir public risque de payer un prix final pour l'opération plus élevé que s'il avait fait appel à un marché classique. Ce constat fait dans le cadre des marchés de promotion (Thiel Patrick, Memento des marchés publics 2006, éditions Kluwer, n° 304, p. 424 et n° 311, p. 429) est transposable pour la plupart des partenariats public-privé car deux éléments ignorés des marchés classiques appellent une rémunération : la prise de risque particulière du partenaire privé et le pré-financement de l'infrastructure construite.

C'est pourquoi il est spécialement important d'exiger une motivation spéciale et substantielle à cet égard pour que soit appréhendé le coût réel pour le pouvoir public et les avantages éventuellement non financiers qui y sont rattachés : rapidité d'exécution, technique de débudgetisation augmentant la capacité d'investissement, ...

CHAPITRE II Le « Centre de compétence PPP »

Nombre de partenariats public-privé impliquent des montages ou la mise en place de groupes de contrats complexes à appréhender et pour lesquels les administrations, notamment locales, ne sont pas outillées.

Ainsi, pour prendre l'exemple de contrats de longue durée mettant à charge du secteur privé la construction, le pré-financement et l'exploitation, les contrats suivants sont généralement conclus (Van Houtte Vera, « Atelier pratique : Etude des clauses essentielles des contrats de BOT, concessions et autres PPP », colloque IFE des 23, 25 et septembre 2003) : contrat de base, concession avec transfert de droits réels, contrat de société si une société dédiée est créée pour la durée de l'opération, contrats de construction, contrat d'opération et de maintenance, contrat de crédits, contrat d'actionnaires, sûretés, garanties et accords maison mère-filiales soumissionnaires-société dédiée, ...

S'agissant des contrats à conclure ou à la conclusion desquels il faut veiller, c'est non seulement leur variété et technicité qui justifie une expertise appuyant les pouvoirs publics mais aussi l'évolution même du droit dans l'application de la législation relative aux marchés publics qui fait entrer dans son champ des montages jusqu'il y a peu exclus (ainsi du contrat de société : Goffaux Patrick, Dictionnaire élémentaire de droit administratif, Bruylant, 2006, p. 153) et qui n'a de cesse de resserrer les obligations de motivation qui pèsent sur les pouvoirs publics, le juge ne se satisfaisant même plus de l'application simple d'une pondération (Flamme Maurice-André, « Observations et extraits de l'arrêt du Conseil d'Etat, 7 mars 2006 », L'Entreprise et le Droit, n° 4-06, pp. 363 et suivantes).

De overheid moet daarenboven bij machte zijn niet alleen de eisen inzake opgelegde prestaties (via tarifiering, niveau van dienstverlening aan de gebruikers) in te schatten, maar ook de technische haalbaarheid, zoals de bankability, i.e. de financiële betrouwbaarheid van de privépartner. In het geval van het Zuiveringsstation Noord bijvoorbeeld, met vier grote groepen inschrijvers, ging er één bankroet korte tijd nadien (de groep Seghers); een andere stelde, om zijn algemene financiële situatie te consolideren, een soortgelijke concessie in de Verenigde Staten (de Groep Suez) aan de kaak. Dat toont aan dat men over financiële knowhow moet beschikken.

De oprichting van een kenniscentrum maakt het mogelijk om zowel de vereiste bijstand te leveren voor het opzetten van publiek-private samenwerkingen maar garandeert ook de onafhankelijkheid van die bijstand en de betrouwbaarheid door de ervaring die de status van centrale tussenspersoon zal bieden om te consolideren en aan te vullen.

Het kenniscentrum zal de regering ook van advies dienen over de mogelijkheid om een project van publiek-private samenwerking uitgedokterd door een lokaal bestuur en een gewestelijke instelling (artikel 2, 2° en 4° en artikel 9 van het voorstel) te beschouwen als een PPS die onder toepassing valt van deze ordonnantie (en bijgevolg een facilitair kader geniet).

HOOFDSTUK III

Facilitair kader van de gewestelijke publiek-private samenwerking

Artikel 5

Er wordt voorgesteld om, in het algemeen, aan de door de regering na advies van het Kenniscentrum PPS erkende publiek-private samenwerkingen afwijkingen toe te staan die thans systematisch te vinden zijn in de ordonnanties tot oprichting van een structuur die een partnerschap met de privésector mogelijk moet of kan maken.

Dat is in het bijzonder het geval met de regels inzake vastgoedvervreemding (artikel 4 van de ordonnantie van 30 maart 1995 betreffende de concessie van de openbare dienst voor de heraanleg van de wijk Brussel-Zuid; artikel 9 van de ordonnantie van 20 juli 2005 betreffende de Maatschappij voor de Verwerving van Vastgoed; artikel 71 van de ordonnantie van 20 oktober 2006 tot opstelling van een kader voor het waterbeleid).

De toestemming om zakelijke rechten te vestigen op de goederen van het openbaar domein, voor zover de zakelijke rechten niet kennelijk onverenigbaar zijn met de bestemming van de goederen, is eveneens belangrijk om de privépartner of het gemengd bedrijf waaraan rechten op openbare goederen worden verleend een mogelijkheid te bieden om te bouwen en te financieren.

Le pouvoir public doit en outre être à même d'appréhender non seulement les exigences en terme de performance imposées (au travers de la tarification, du niveau de service aux usagers) mais aussi la faisabilité technique comme les critères de « bancabilité » comme la solidité financière du partenaire privé. Pour ne prendre que l'exemple de la station d'épuration Nord, parmi les quatre grands groupes soumissionnaires, l'un fit faillite peu de temps après (le groupe Seghers), l'autre, pour consolider sa situation financière générale, dénonça une concession similaire aux Etats-Unis (le groupe Suez). Cela démontre la nécessité de disposer d'une expertise financière pointue.

La création d'un centre de compétence permet tout à la fois de fournir l'assistance requise pour le montage de partenariats public-privé mais garantit également l'indépendance de cette assistance et sa fiabilité par l'expérience que sa situation d'interlocuteur central lui permettra de consolider et d'offrir.

Le centre de compétence est également chargé d'aviser le Gouvernement de la possibilité de considérer comme PPP rentrant dans le champ de la présente ordonnance (et pouvant dès lors bénéficier de son cadre facilitateur) un projet de partenariat public-privé mis au point par une administration locale comme par une institution régionale (article 2, 2° et 4° et article 9 de la proposition).

CHAPITRE III

Cadre facilitateur du partenariat public-privé régional

Article 5

Il est proposé de consentir, de manière générale, aux partenariats public-privé agréés par le Gouvernement après avis du Centre de compétences PPP, des dérogations qui se retrouvent, à l'heure actuelle, systématiquement dans les ordonnances créant une structure appelée à susciter ou susceptible d'accueillir un partenariat avec le privé.

C'est le cas spécialement des règles d'aliénation immobilière (article 4 de l'ordonnance du 30 mars 1995 relative à la concession du service public du réaménagement du quartier de Bruxelles-Midi; article 9 de l'ordonnance du 20 juillet 2005 relative à la société d'acquisition foncière; article 71 de l'ordonnance du 20 octobre 2006 établissant un cadre pour la politique de l'eau).

L'autorisation de constituer des droits réels sur les biens du domaine public « pour autant que les droits réels constitués ne soient pas manifestement incompatibles avec la destination des biens » est également importante pour donner une capacité de construire comme de financement au partenaire privé ou à la société mixte à qui des droits sur les biens publics sont concédés.

In tegenstelling tot een algemeen gangbaar idee, is er geen echt bezwaar tegen de vestiging van zakelijke rechten op de openbare goederen omdat de regel van de onvervreemdbaarheid in hoofdzaak betekent dat niemand daarop, bij overeenkomst of door acquisitieve verjaring, een privaatrecht kan verwerven dat een obstakel kan vormen voor dat gebruik en inbreuk kan maken op het recht van openbaar gezag om het te regelen en gelijk wanneer te wijzigen volgens de behoeften en het belang van alle burgers (Hof van Cassatie van 20 september 2000). De hedendaagse rechtsleer aanvaardt bijgevolg dat zakelijke rechten worden gevestigd onder het uitdrukkelijke voorbehoud vermeld in het voorstel van ordonnantie, te weten dat de zakelijke rechten die zijn verleend op het openbaar domein alleen verboden zijn in de mate dat ze de bestemming ervan kunnen belemmeren (Flamme Philippe, *Crise ou cure de jouvence de la domanialité publique : un obstacle au financement privé des équipements collectifs*, *Journal des Tribunaux*, 15 juni 1991, nr. 21, 24 en 26; Lagasse Dominique, *La gestion active du domaine public – Contenu de l'autorisation d'occupation privative du domaine public : quels sont les droits et obligations de l'occupant privatif du domaine public*, *Administration publique*, T2/2003, nr. 2, 7 en 10; Boucquey Pascal et Ost Vincent, *La domanialité publique à l'épreuve des partenariats public-privé in Les partenariats public-privé – un défi pour le droit des services publics*, *La Charte 2005*, nr. 37, blz. 259 en nr. 51, blz. 271-272).

Voor de rest aanvaarden degenen die vinden dat het openbaar domein onvervreemdbaar is zonder voorbehoud of moeite dat deze regel niet geheel van toepassing kan zijn voor zover de wetgever is tussengekomen zoals in het voorstel wordt vooropgesteld (Mast A., Dujardin J., Van Damme M., Vandelanotte J., *Overzicht van het Belgisch Administratief recht*, Kluwer, 17 uitgave, 2006, nr. 277, blz. 291).

Artikel 6

De bepaling vermijdt de eeuwige discussie over de noodzaak of niet van een bijzondere wetgevende machtiging om een politiek lichaam in staat te stellen een privaatrechtelijke rechtspersoon op te richten : heeft de regering als uitvoerend orgaan, voor een lichaam als het Gewest, wel een algemene contractuele bevoegdheid (Pâques Michel, *De l'acte unilatéral au contrat dans l'action administrative*, *Story scientia*, 1991, nr. 110, blz. 152-153) die de vennootschapsovereenkomsten behelst of moet er via wetgevende weg een machtiging of bekrachtiging worden geregeld ?

De bepaling geeft een algemene machtiging om rechtszekerheid te garanderen. Zij maakt de vergunningen beschreven in artikel 5 ook van toepassing op die rechtspersonen.

Contrairement à une idée reçue, il n'y a pas de réelle objection à constituer des droits réels sur les biens publics dès lors que la règle de l'inaliénabilité signifie essentiellement que « nul ne peut acquérir sur eux, par convention ou par usucapion, un droit privé qui puisse faire obstacle à cet usage et porter atteinte au droit de la puissance publique de le régler et de le modifier en tout temps selon les besoins et l'intérêt de l'ensemble des citoyens » (arrêt de la Cour de cassation du 20 septembre 2000). La doctrine contemporaine admet dès lors la constitution de droits réels sous la réserve expresse mentionnée dans la proposition d'ordonnance, à savoir que les droits réels concédés ne sont prohibés sur le domaine public que dans la mesure où ils sont susceptibles d'en contrarier l'affectation (Flamme Philippe, « *Crise ou cure de jouvence de la domanialité publique : un obstacle au financement privé des équipements collectifs* », *Journal des Tribunaux*, 15 juin 1991, n° 21, 24 et 26; Lagasse Dominique, « *La gestion active du domaine public – Contenu de l'autorisation d'occupation privative du domaine public : quels sont les droits et obligations de l'occupant privatif du domaine public*, *Administration publique*, T2/2003, n° 2, 7 et 10; Boucquey Pascal et Ost Vincent, « *La domanialité publique à l'épreuve des partenariats public-privé* » dans *Les partenariats public-privé – un défi pour le droit des services publics*, *La charte*, 2005, n° 37, p. 259 et n° 51, pp. 271-272).

Du reste, ceux qui considèrent que le domaine public est inaliénable admettent sans réserve ni difficulté que cette règle ne puisse s'appliquer totalement dès lors que le Législateur est intervenu comme la proposition suggère de le faire (Mast A., Dujardin J., Van Damme M., Vande Lanotte J., *Overzicht van het Belgisch Administratief Recht*, Kluwer, 17^{ème} édition, 2006, nr 277, p. 291).

Article 6

Cette disposition évite que ne se pose le sempiternel débat relatif à la nécessité ou non d'une habilitation législative spéciale pour permettre à une collectivité politique de fonder une personne morale de droit privé : pour une collectivité comme la Région, l'organe exécutif qu'est le Gouvernement a-t-il bien une compétence contractuelle générale (PÂQUES Michel, *De l'acte unilatéral au contrat dans l'action administrative*, *story scientia*, 1991, n° 110, pp. 152-153), emportant les contrats de société ou faut-il une habilitation ou une ratification par voie législative ?

La présente disposition confère une habilitation générale pour toute sécurité juridique. Elle applique aussi à ces personnes morales les autorisations prescrites par l'article 5.

HOOFDSTUK IV
Facilitair kader voor de lokale publiek-private samenwerking

Artikelen 7 en 8

Dit hoofdstuk voert in de nieuwe gemeentewet dezelfde principes in als die vermeld in de voorafgaande bepalingen teneinde de gemeenten dezelfde rechtsgaranties te geven bij de uitvoering van hun PPS.

De machtiging om privaatrechtelijke rechtspersonen op te richten in paragraaf 2 van artikel 237 van de nieuwe gemeentewet is echter belangrijker dan voor het Gewest. Wat het Gewest betreft, maakt een dergelijke machtiging een einde aan elke discussie over het bevoegde orgaan om een publiekrechtelijke rechtspersoon op te richten en over de rol van het parlement en de regering. Voor de gemeenten, is een machtiging van de wetgever nodig om zich te verenigen, omdat de gemeente thans zich bijna enkel kan verenigen via de oprichting van een intercommunale (volgens een arrest van het Hof van Cassatie van 14 oktober 2002 mogen de gemeenten zich enkel verenigen volgens de wijze bepaald door of krachtens een wet met die strekking; krachtens artikel 1 van de wet van 22 december 1986 betreffende de intercommunales, die in dit geval van toepassing is en die toentertijd van toepassing was, kunnen verscheidene gemeenten, onder de voorwaarden beschreven in die wet, verenigingen oprichten met welbepaalde oogmerken van gemeentelijk belang), maar de gewestelijke bevoegdheid wordt wel erkend om ordonnanties uit te vaardigen die de gemeenten machtigen om zich in een ander kader te verenigen (Deom Diane en Vermeer Johanne, Vademecum : le partenariat public-privé au niveau communal, januari 2003, Cel Grootstedenbeleid van de FOD Maatschappelijke Integratie, nr. 15 blz. 9).

HOOFDSTUK V
Follow-up van en toezicht op de uitvoering van de PPS

Artikel 9

De bepaling is nieuw in vergelijking met het Vlaamse decreet waarop het voorstel gebaseerd is. Zij is het resultaat van een suggestie van het Rekenhof ter conclusie van zijn tweede audit met betrekking tot de concessie van werkzaamheden voor het Zuiveringsstation Noord. « Gelet op de complexiteit van dit soort opdracht, vooral op het vlak van de financiering, en het vernieuwend karakter ervan in België, betreurt het Rekenhof dat er geen permanente controlestructuur bestaat waar voldoende juridische, technische en financiële deskundigen met de nodige expertise deel van uitmaken. » (Rekenhof, Het Brusselse Waterzuiveringsstation Noord : uitvoering en financiering van de concessieopdracht, oktober 2006, blz. 95, downloadbaar

CHAPITRE IV
Cadre facilitateur du partenariat public-privé local

Articles 7 et 8

Le présent chapitre intègre dans la nouvelle loi communale les mêmes principes que ceux énoncés dans les dispositions qui précèdent en vue de voir les communes jouir des mêmes garanties juridiques dans la réalisation de leurs partenariats public-privé.

L'habilitation de constituer des personnes morales de droit privé intégrée au paragraphe 2 de l'article 237 nouveau de la Nouvelle loi communale est cependant plus importante qu'elle ne l'est pour la Région. En ce qui concerne la Région, une telle habilitation clôt tout débat sur l'organe compétent pour créer une personne morale de droit public et sur le rôle du Parlement ou du Gouvernement. Pour les communes, une habilitation du législateur pour s'associer est nécessaire car, actuellement, la commune ne peut guère s'associer que par la voie de la création d'une intercommunale (« les communes ne peuvent s'associer si ce n'est selon le mode déterminé par ou en vertu d'une loi ayant un tel objet ; en vertu de l'article 1^{er} de la loi du 22 décembre 1986 relative aux intercommunales applicable en l'espèce, loi qui était applicable à l'époque, plusieurs communes peuvent, dans les conditions prévues par la présente loi, former des associations ayant des objets bien déterminés d'intérêt communal », arrêt de la Cour de cassation du 14 octobre 2002), la compétence régionale étant toutefois reconnue de prendre des ordonnances pour habiliter les communes à s'associer dans d'autres cadres (Deom Diane et Vermeer Johanne, Vade mecum : le partenariat public-privé au niveau communal, janvier 2003, Cellule Politique des Grandes Villes de l'Administration de l'intégration sociale, n° 15, p. 9).

CHAPITRE V
Suivi et contrôle de l'exécution des partenariats public-privé

Article 9

La présente disposition est une innovation par rapport au décret flamand dont la proposition s'inspire. Elle résulte d'une suggestion formulée par la Cour des comptes en conclusion de son second audit relatif à la concession de travaux pour la station d'épuration Nord : « Vu la complexité de ce type de marché, en particulier sur le plan du financement, et son caractère novateur en Belgique, la Cour des comptes déplore l'absence de structure permanente de contrôle composée, en nombre suffisant, de spécialistes juridiques, techniques et financiers possédant l'expertise nécessaire » (Cour des comptes, La station d'épuration de Bruxelles Nord – Exécution et financement du marché de concession, août 2006, p.91, document téléchargeable sur

document op de site www.ccrek.be : klik op « publicaties, vervolgens op « Brussels Hoofdstedelijk Gewest »).

Nu al heeft de Brusselse Hoofdstedelijke Regering gevolg gegeven aan die suggestie, aangezien een interne multidisciplinaire werkgroep officieel opgericht is door de raad van bestuur van de Haven van Brussel om de concessie van Carcoke te volgen (antwoord van staatssecretaris Brigitte Grouwels op vraag nr. 185 van de heer Didier Gosuin).

Artikel 10

De oprichting van een arbitrageorgaan is dan weer een suggestie die gedaan is na de audit van het Rekenhof over geschillen inzake schadeloosstelling binnen het Vlaams Infrastructuurfonds : de tijdsinstaat in vergelijking met de traditionele rechtsgang, de vermindering van de kosten voor de schadevergoedingen – in het bijzonder van de verwijl-intresten – die eruit voortvloeit, de vertrouwelijkheid net zoals de vertrouwenssfeer die noodzakelijk is voor de voortzetting van contractuele betrekkingen zijn allemaal voordelen die aangehaald worden ter verantwoording van de oprichting van een soortgelijk arbitrageorgaan (De Koninck Constant, eerste auditeur bij het Rekenhof, « De audit door het Rekenhof van shadedossiers ten laste van het Vlaams Infrastructuurfonds », Tijdschrift voor Aannemingsrecht, 2-06, blz. 110-111).

le site www.ccrek.be; cliquez sur « Publications » puis sur « Région de Bruxelles-Capitale »).

D'ores et déjà, le Gouvernement bruxellois a réservé une suite à cette suggestion puisqu'un groupe interne multidisciplinaire a été officiellement mis en place par le conseil d'administration du Port de Bruxelles afin d'assurer un suivi de la concession sur Carcoke (réponse de la Secrétaire d'Etat Brigitte Grouwels à la question n° 185 de Monsieur Didier Gosuin).

Article 10

L'instauration d'une instance d'arbitrage est quant à elle une suggestion qui fut émise à la suite de l'audit de la Cour des comptes des dossiers de litiges en matière de dommages et intérêts au sein du Fonds flamand des infrastructures : l'économie de temps par rapport aux instances judiciaires, la réduction du coût des indemnités – spécialement des intérêts de retard – qui en découle, la confidentialité comme le climat de confiance indispensable à la poursuite de relations contractuelles sont autant d'avantages énoncés pour justifier la création de semblable instance d'arbitrage (DE KONINCK Constant, Premier Auditeur à la Cour des comptes, « De audit door het Rekenhof van shadedossiers ten laste van het Vlaams Infrastructuurfonds », *L'Entreprise et le Droit*, 2-06, pp. 110-111).

Didier GOSUIN (F)
Alain ZENNER (F)
Serge de PATOUL (F)
Nathalie GILSON (F)

VOORSTEL VAN ORDONNANTIE**betreffende publiek-private samenwerking in
het Brussels Hoofdstedelijk Gewest****HOOFDSTUK I
Algemene bepalingen***Artikel 1*

Deze ordonnantie regelt een aangelegenheid als bedoeld in artikel 39 van de Grondwet.

Artikel 2

In deze ordonnantie wordt verstaan onder :

- 1° PPS-project : een project dat door publiek- en privaatrechtelijke personen, gezamenlijk en in een samenwerkingsverband, wordt gerealiseerd om een meerwaarde voor die partijen tot stand te brengen;
- 2° gewestelijk PPS-project : een PPS-project van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, van de autonome bestuursinstellingen of van de op initiatief van het Gewest opgerichte vennootschappen die de vorm van een privévennootschap hebben aangenomen, dat, na advies van het « Kenniscentrum PPS », door de Brusselse Hoofdstedelijke Regering wordt erkend als een PPS-project waarop de bepalingen van deze ordonnantie van toepassing kunnen zijn;
- 3° lokaal bestuur : gemeente, autonoom gemeentebedrijf, intercommunale, vereniging zonder winstoogmerk opgericht op initiatief van een gemeente;
- 4° lokaal PPS-project : een PPS-project van de lokale besturen en de ervan afhankende rechtspersonen dat, na advies van het « Kenniscentrum PPS », door de Brusselse Hoofdstedelijke Regering wordt erkend als een PPS-project waarop de bepalingen van deze ordonnantie van toepassing kunnen zijn;
- 5° publiekrechtelijke partij : de federale Staat, een Gemeenschap, een Gewest, een lokaal bestuur of een persoon die rechtstreeks of zijdelings onder determinerende invloed staat van één of meer van die overheden, hetgeen blijkt uit het feit dat :
 1. ofwel de activiteit in hoofdzaak gefinancierd wordt door een publiekrechtelijke partij;
 2. ofwel het beheer onderworpen is aan het toezicht van een publiekrechtelijke partij;
 3. ofwel meer dan de helft van de leden van het bestuurs-, directie- of toezichtsorgaan aangewezen wordt door een publiekrechtelijke partij;

PROPOSITION D'ORDONNANCE**relative au partenariat public-privé en
Région de Bruxelles-Capitale****CHAPITRE I^{er}
Généralités***Article 1^{er}*

La présente ordonnance règle une matière visée à l'article 39 de la Constitution.

Article 2

Dans la présente ordonnance, on entend par :

- 1° projet PPP : projet réalisé par des personnes de droit public et de droit privé, conjointement, et dans le cadre d'un partenariat en vue d'obtenir une valeur ajoutée pour ces parties;
- 2° projet PPP régional : projet PPP de la Région de Bruxelles-Capitale, des organismes administratifs autonomes ou des sociétés créées à l'initiative de la Région ayant emprunté une forme sociétaire privée, reconnu, sur avis du « Centre de compétence PPP », par le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale comme un projet PPP pouvant bénéficier des dispositions de la présente ordonnance;
- 3° administration locale : commune, régie communale autonome, intercommunale, association sans but lucratif créée à l'initiative d'une commune;
- 4° projet PPP local : projet PPP des administrations locales et des personnes morales qui en relèvent reconnu, sur avis du « Centre de compétence PPP », par le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale comme un projet PPP pouvant bénéficier des dispositions de la présente ordonnance;
- 5° partie de droit public : l'Etat fédéral, une Communauté, une Région, une administration locale ou une personne qui est, directement ou indirectement, sous l'influence déterminante d'une ou plusieurs desdites autorités, ce qui apparaît du fait que :
 1. soit l'activité est financée majoritairement par une partie de droit public;
 2. soit la gestion est soumise à un contrôle d'une partie de droit public;
 3. soit plus de la moitié des membres de l'organe d'administration, de direction ou de surveillance sont désignés par une partie de droit public;

6. privaatrechtelijke partij : een persoon die geen publiek-rechtelijke partij is.

Artikel 3

§ 1. – Op verzoek van een publiekrechtelijke partij, erkent de regering, na advies van het « Kenniscentrum PPS », een publiek-private samenwerking als gewestelijk of lokaal PPS-project waarop de bepalingen van deze ordonnantie van toepassing kunnen zijn.

Een publiek-private samenwerking kan niet erkend worden als gewestelijk PPS-project zonder de deelname van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, van autonome bestuursinstellingen die onder het Brussels Hoofdstedelijk Gewest ressorteren of van vennootschappen die op initiatief van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest opgericht zijn.

Een publiek-private samenwerking kan niet erkend worden als lokaal PPS-project zonder de deelname van een Brussels lokaal bestuur of een rechtspersoon die eronder ressorteert.

§ 2. – Geen enkel PPS-project, al dan niet erkend door de regering, mag aangevat worden door het Brussels Hoofdstedelijk Gewest of door een door het Brussels Hoofdstedelijk Gewest gecontroleerde publiekrechtelijke partij zonder bijzondere en omstandige motivering van het feit dat het project voordeliger is voor het Brussels Hoofdstedelijk Gewest of de door het Brussels Hoofdstedelijk Gewest gecontroleerde publiekrechtelijke partij dan de klassieke procedures voor de realisatie en financiering van een project, met name die welke betrekking hebben op de overheidsopdrachten voor werken, leveringen en diensten die niet voorzien in een risico-overdracht ten laste van de privaatrechtelijke partij.

§ 3. – De regering kan de voorwaarden voor de erkenning van de gewestelijke PPS-projecten nader omschrijven, opdat ze onder de toepassing van de bepalingen van deze ordonnantie vallen.

HOOFDSTUK II Het « Kenniscentrum PPS »

Artikel 4

§ 1. – Het Kenniscentrum voor publiek-private samenwerking, afgekort het « Kenniscentrum PPS », wordt belast met opdrachten inzake voorbereiding en evaluatie van het beleid betreffende de gewestelijke PPS-projecten, alsook met de controle en het advies over alle lokale PPS-projecten.

Het Kenniscentrum kan, voor elk gewestelijk PPS-project, een comité van deskundigen oprichten dat de publiek-

6° partie de droit privé : personne qui n'est pas une partie de droit public.

Article 3

§ 1^{er}. – A la demande d'une partie de droit public, le Gouvernement reconnaît, sur avis du « Centre de compétence PPP », un partenariat public-privé comme projet PPP régional ou local pouvant bénéficier des dispositions de la présente ordonnance.

Un partenariat public privé ne peut être reconnu comme projet PPP régional si la Région de Bruxelles-Capitale, des organismes administratifs autonomes dépendant de la Région de Bruxelles-Capitale ou des sociétés créées à l'initiative de la Région de Bruxelles-Capitale n'y participent pas.

Un partenariat public privé ne peut être reconnu comme projet PPP local si une administration locale bruxelloise ou une personne morale qui en dépend n'y participe pas.

§ 2. – Aucun projet PPP, qu'il soit ou non reconnu par le Gouvernement, ne peut être engagé par la Région de Bruxelles-Capitale ou une partie de droit public contrôlée par la Région de Bruxelles-Capitale sans avoir motivé spécialement et substantiellement en quoi il est plus avantageux, pour la Région de Bruxelles-Capitale ou la partie de droit public contrôlée par la Région de Bruxelles-Capitale, que des procédures classiques de réalisation et de financement d'un projet, notamment celles relatives aux marchés public de travaux, de fournitures et de services ne prévoyant pas un quelconque transfert de risque à charge de la partie de droit privé.

§ 3. – Le Gouvernement peut préciser les conditions de l'agrément des projets PPP régionaux pour qu'ils puissent bénéficier des dispositions de la présente ordonnance.

CHAPITRE II Le « Centre de compétence PPP »

Article 4

§ 1^{er}. – Le Centre de compétence pour les partenariats publics privés, en abrégé, « Centre de compétence PPP » est chargé de missions de préparation et d'évaluation de la politique concernant des projets PPP régionaux ainsi que du contrôle et de l'avis concernant tous les projets PPP locaux.

Le Centre de compétence peut créer en son sein, pour chaque projet PPP régional, un comité d'experts chargés

rechtelijke partij bij het gewestelijk PPS-project moet bestaan.

De regering kan die opdracht nader omschrijven.

§ 2. – Op verzoek van een lokaal bestuur of een van een dergelijk bestuur afhankende rechtspersoon, kan het Kenniscentrum PPS alle nuttige informatie verstrekken om de door dat bestuur overwogen of aangevangen PPS-projecten te faciliteren.

De lokale besturen en de ervan afhankende rechtspersonen verstrekken het Kenniscentrum PPS op diens verzoek de door dit laatste nuttige geachte informatie over de door hen overwogen of aangevangen PPS-projecten.

De regering kan de taken van het « Kenniscentrum PPS » in verband met de lokale PPS-projecten nader omschrijven en uitbreiden.

HOOFDSTUK III

Facilitair kader voor de gewestelijke publiek-private samenwerking

Artikel 5

In afwijking van de artikelen 100 tot 103 van de organieke ordonnantie van 23 februari 2006 houdende de bepalingen die van toepassing zijn op de begroting, de boekhouding en de controle :

1. kan de regering de onroerende goederen die behoren tot het privaat domein van het Gewest, ongeacht de waarde ervan, uit de hand of bij wijze van ruiling vervreemden en er zakelijke rechten op vestigen, zonder enige vorm van voorafgaande kennisgeving aan de personen die volgens de laatste kadastrale toestand een principaal zakelijk recht bezitten op de aangrenzende percelen;
2. kunnen de autonome bestuursinstellingen onroerende goederen verwerven, de onroerende goederen die tot hun privaat domein behoren vervreemden en er zakelijke rechten op vestigen, zonder machtiging van de regering;
3. kan de regering, op voorwaarde van bijzondere en omstandige motivering, zakelijke rechten vestigen op de onroerende goederen die tot het openbaar domein van het Gewest behoren, voor zover de gevestigde zakelijke rechten niet kennelijk onverenigbaar zijn met de bestemming van die goederen;
4. kunnen de autonome bestuursinstellingen, op voorwaarde van bijzondere en omstandige motivering, zakelijke rechten vestigen op de onroerende goederen die tot het openbaar domein behoren, voor zover de gevestigde zakelijke rechten niet kennelijk onverenigbaar zijn met de bestemming van die goederen.

d'assister la partie de droit public impliquée dans ce projet de PPP régional.

Le Gouvernement peut préciser cette mission.

§ 2. – Sur la demande d'une administration locale, d'une personne morale qui relève d'une telle administration, le « Centre de compétence PPP » peut fournir toute information facilitant les projets PPP envisagés ou entamés par cette administration.

Les administrations et les personnes morales qui en relèvent, fournissent au « Centre de compétence PPP », sur sa demande, les informations estimées utiles par ce dernier, concernant des projets PPP qu'ils ont envisagés ou entamés.

Le Gouvernement peut préciser et élargir les missions du « Centre de compétence PPP » relatives aux projets PPP locaux.

CHAPITRE III

Cadre facilitateur du partenariat public-privé régional

Article 5

Par dérogation aux articles 100 à 103 de l'ordonnance du 23 février 2006 organique portant les dispositions applicables au budget, à la comptabilité et au contrôle :

1. le Gouvernement peut aliéner, de gré à gré ou par voie d'échange, les biens immeubles appartenant au domaine privé de la Région, quelle qu'en soit la valeur, et constituer sur ces biens des droits réels, sans aucune notification préalable aux personnes qui, selon la situation cadastrale la plus récente, ont un droit réel principal sur les parcelles contiguës;
2. les organismes administratifs autonomes peuvent acquérir des biens immeubles, aliéner les biens immeubles appartenant à leur domaine privé et constituer sur ces biens des droits réels, sans autorisation du Gouvernement;
3. le Gouvernement peut, moyennant motivation spéciale et détaillée, constituer des droits réels sur les biens immeubles appartenant au domaine public de la Région, pour autant que les droits réels constitués ne soient pas manifestement incompatibles avec la destination de ces biens;
4. les organismes administratifs autonomes peuvent, moyennant motivation spéciale et détaillée, constituer des droits réels sur les biens immeubles appartenant au domaine public, pour autant que les droits réels constitués ne soient pas manifestement incompatibles avec la destination de ces biens.

Artikel 6

Voor het realiseren van projecten in het kader van publiek-private samenwerking, zijn de regering en de autonome bestuursinstellingen ertoe gemachtigd om privaatrechtelijke rechtspersonen op te richten of erin deel te nemen, voor zover zulks niet gepaard gaat met een bevoegdheidsoverdracht.

Die rechtspersonen kunnen, op voorwaarde van bijzondere en omstandige motivering, zakelijke rechten vestigen op de onroerende goederen die tot het openbaar domein behoren, voor zover de gevestigde zakelijke rechten niet kennelijk onverenigbaar zijn met de bestemming van die goederen.

In geval van gunning van een overheidsopdracht, mogen de zoals hierboven beschreven opgerichte privaatrechtelijke rechtspersonen zich niet in de plaats stellen van de waarborgen die een privaatrechtelijke partij als inschrijver heeft gesteld bij het indienen van haar offerte.

HOOFDSTUK IV

Facilitair kader voor de lokale publiek-private samenwerking*Artikel 7*

In de Nieuwe Gemeentewet worden de volgende bepalingen ingevoegd :

1° in titel V, wordt een hoofdstuk III ter vervanging van artikel 237 toegevoegd, luidend :

« HOOFDSTUK III. – Lokale publiek-private samenwerking

Artikel 237. – Voor lokale PPS-projecten in de zin van de ordonnantie betreffende publiek-private samenwerking in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, kan de gemeente, op voorwaarde van bijzondere en omstandige motivering, zakelijke rechten vestigen op de onroerende goederen die tot het openbaar domein behoren, voor zover de gevestigde zakelijke rechten niet kennelijk onverenigbaar zijn met de bestemming van die goederen.

Voor het realiseren van lokale PPS-projecten in de zin van de ordonnantie betreffende publiek-private samenwerking in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, is de gemeente ertoe gemachtigd om privaatrechtelijke rechtspersonen op te richten of erin deel te nemen, voor zover zulks niet gepaard gaat met een bevoegdheidsoverdracht. ».

2° in artikel 263*sexies*, § 1, wordt een tweede lid toegevoegd, luidend :

« Voor lokale PPS-projecten in de zin van de ordonnantie betreffende publiek-private samenwerking in het

Article 6

Pour la réalisation de projets dans le cadre du partenariat public-privé, le Gouvernement et les organismes administratifs autonomes sont autorisés à créer des personnes morales de droit privé ou à y participer, pour autant que ceci n'implique pas de transfert de compétences.

Ces personnes morales peuvent, moyennant motivation spéciale et détaillée, constituer des droits réels sur les biens immeubles appartenant au domaine public, pour autant que les droits réels constitués ne soient pas manifestement incompatibles avec la destination de ces biens.

En cas de passation d'un marché public, les personnes morales de droit privé créées comme décrit ci-dessus ne peuvent se substituer aux garanties données par une partie de droit privé en sa qualité de soumissionnaire lors du dépôt de son offre.

CHAPITRE IV

Cadre facilitateur du partenariat public-privé local*Article 7*

Dans la Nouvelle loi communale, les dispositions suivantes sont insérées :

1° au titre V, il est ajouté un chapitre III, remplaçant l'article 237 et rédigé comme suit :

« CHAPITRE III. – Le partenariat public-privé local

Article 237. – En ce qui concerne les projets PPP locaux au sens de l'ordonnance relative au partenariat public-privé en Région de Bruxelles-Capitale, la commune peut, moyennant motivation spéciale et détaillée, constituer des droits réels sur les biens immeubles appartenant au domaine public, pour autant que les droits réels constitués ne soient pas manifestement incompatibles avec la destination de ces biens.

Pour la réalisation de projets PPP locaux au sens de l'ordonnance relative au partenariat public-privé en Région de Bruxelles-Capitale, la commune est autorisée à créer des personnes morales de droit privé ou à y participer, pour autant que ceci n'implique pas de transfert de compétences. ».

2° à l'article 263*sexies*, § 1^{er}, il est ajouté un deuxième alinéa, rédigé comme suit :

« En ce qui concerne les projets PPP locaux au sens de l'ordonnance relative au partenariat public-privé en Région

Brussels Hoofdstedelijk Gewest, kunnen de autonome gemeentebedrijven en hun filialen, op voorwaarde van bijzondere en omstandige motivering, zakelijke rechten vestigen op de onroerende goederen die tot het openbaar domein behoren, voor zover de gevestigde zakelijke rechten niet kennelijk onverenigbaar zijn met de bestemming van die goederen. »;

3° aan het tweede lid van artikel 263*sexies*, § 2, wordt het volgende zinsdeel toegevoegd :

« deze voorwaarde geldt evenwel niet wanneer het filiaal als enige doelstelling de realisatie van een lokaal PPS-project in de zin van de ordonnantie betreffende publiek-private samenwerking in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest heeft. ».

Artikel 8

Geen enkele akte betreffende de uitvoering van een lokaal PPS-project dat, na advies van het « Kenniscentrum PPS », erkend is door de Brusselse Hoofdstedelijke Regering als een PPS-project waarop de bepalingen van deze ordonnantie van toepassing kunnen zijn, mag nog langer onderworpen worden aan het goedkeuringstoezicht dat wordt uitgeoefend door de Brusselse Hoofdstedelijke Regering.

De Brusselse Hoofdstedelijke Regering kan een van de voornoemde akten betreffende de uitvoering enkel schorsen of annuleren op voorwaarde van een bijzondere en omstandige motivering en rekening houdend met het advies van het Kenniscentrum PPS en het besluit van de regering tot erkenning van het lokale PPS-project.

HOOFDSTUK V

Follow-up en controle van de uitvoering van de publiek-private samenwerkingen

Artikel 9

Binnen elke publiek-private samenwerking die door de regering is erkend als gewestelijk of lokaal PPS-project, moet een permanente controle- en follow-upstructuur worden opgezet die bestaat uit een voldoende aantal juridische, technische en financiële deskundigen met de nodige know-how.

Artikel 10

Er wordt een Arbitragecommissie opgericht voor de geschillen die de partijen bij een PPS-project bij haar ahangig maken in verband met de uitvoering van het desbetreffende PPS-project.

de Bruxelles-Capitale, les régies communales autonomes et leurs filiales peuvent, moyennant motivation spéciale et détaillée, constituer des droits réels sur les biens immeubles appartenant au domaine public, pour autant que les droits réels constitués ne soient pas manifestement incompatibles avec la destination de ces biens. »;

3° au deuxième alinéa de l'article 263*sexies*, § 2, le membre de phrase suivant est ajouté :

« cette condition ne s'applique toutefois pas si l'unique objectif de la filiale consiste en la réalisation d'un projet PPP local au sens de l'ordonnance relative au partenariat public-privé en Région de Bruxelles-Capitale. ».

Article 8

Aucun des actes de mise en œuvre et d'exécution d'un projet PPP local reconnu, sur avis du « Centre de compétence PPP », par le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale comme un projet PPP pouvant bénéficier des dispositions de la présente ordonnance ne doit plus être soumis à la tutelle d'approbation exercée par le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale.

Le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale ne peut suspendre ou annuler un des actes de mise en œuvre et d'exécution précités que moyennant une motivation spéciale et substantielle ayant spécialement égard à l'avis du Centre de compétence PPP et à l'arrêt gouvernemental de reconnaissance du projet PPP local.

CHAPITRE V

Suivi et contrôle de l'exécution des partenariats public-privé

Article 9

Au sein de tout partenariat public-privé reconnu par le Gouvernement comme projet PPP régional ou local doit être créée une structure permanente de contrôle et de suivi composée, en nombre suffisant, de spécialistes juridiques, techniques et financiers possédant l'expertise nécessaire.

Article 10

Il est institué une Commission d'arbitrage qui connaît des litiges portés devant elle introduits par les parties à un projet de PPP qui ont trait à l'exécution du PPP.

De Arbitragecommissie bestaat uit 6 deskundigen, die aangesteld worden naar keuze van de partijen in het geschil, gezamenlijk door de partijen in het geschil of door een van de partijen onafhankelijke instelling die de partijen gezamenlijk hebben aangewezen.

Het secretariaat van de Arbitragecommissie wordt verzorgd door personeelsleden van het Ministerie van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest.

La Commission d'arbitrage est composée de 6 experts, nommé, au choix des parties en litige, soit conjointement par lesdites parties en litige soit par une institution indépendante des parties qu'elles auront désignées conjointement.

Le secrétariat est assuré par des agents du Ministère de la Région de Bruxelles-Capitale.

Didier GOSUIN (F)
Alain ZENNER (F)
Serge de PATOUL (F)
Nathalie GILSON (F)

