

LOIS, DÉCRETS ET RÈGLEMENTS

SERVICES DU PREMIER MINISTRE

F. 81 — 909

Arrêté royal relatif aux conditions générales de passation des marchés publics de promotion de travaux et de fournitures

RAPPORT AU ROI

Sire,

La loi du 14 juillet 1976 relative aux marchés publics de travaux, de fournitures et de services, prévoit en son article 5, qu'il ne peut être passé de marchés publics de promotion ou de concession si ce n'est dans les conditions déterminées par arrêté royal délibéré en Conseil des Ministres.

Le présent projet répond à cet objectif pour les marchés de promotion à passer par l'Etat et par les institutions de droit public soumises au pouvoir hiérarchique d'un Ministre. Cette limitation vise à tenir compte de certaines observations du Conseil d'Etat relatives à l'application de ces dispositions aux autres personnes morales de droit public et à toutes les personnes visées à l'article 1er de la loi du 14 juillet 1976 relative aux marchés publics de travaux, de fournitures et de services.

L'intention du Gouvernement est toutefois d'étendre l'application de cet arrêté aux marchés publics de promotion à passer par toutes les personnes de droit public, et par toutes les personnes visées à l'article 1er de la loi du 14 juillet 1976, notamment aux marchés de promotion des pouvoirs subordonnés. Cela implique cependant une modification de cette loi dont le Gouvernement prépare actuellement le projet.

Lors de l'élaboration de la nouvelle réglementation des marchés publics, il fut admis que le marché public de promotion de travaux se distinguait du marché public de travaux par le fait que le maître de l'ouvrage faisait appel à une société ou à une personne physique pour le financement, l'exécution et, éventuellement, l'étude d'une construction correspondant à ses besoins particuliers, et s'engageait à la prendre en location pour une durée déterminée, avec éventuellement option d'achat à échéance fixée.

Dès lors, il apparaissait logique de prévoir également la possibilité de recourir au marché de promotion pour l'acquisition d'ouvrages à ériger et même de fournitures moyennant versement d'annuités pendant un nombre d'années déterminé. Il ne peut s'agir en l'occurrence que de fournitures non courantes.

Enfin, il est apparu qu'il convenait d'englober dans la réglementation des marchés de promotion le cas où une personne publique, dans un but d'intérêt général, fait ériger des ouvrages sur des terrains dont elle est propriétaire ou emphytéote, ouvrages destinés à des tiers répondant à des conditions qu'elle se réserve de déterminer. Ces conditions doivent être en rapport avec le but poursuivi qui pourra être, par exemple, de procurer des logements sociaux à des personnes à revenus modestes ou de favoriser l'expansion économique par la réalisation de constructions industrielles.

Comme le précise l'article 8 du présent arrêté, les ouvrages pourront être vendus ou donnés en location aux tiers susvisés.

Ce procédé concernera notamment les communes et les associations de communes, lorsque le présent arrêté royal leur sera rendu applicable.

Article 1er. Cet article définit d'abord les marchés de promotion qui sont visés par le projet.

La question s'est posée de savoir si la personne dénommée « promoteur » devait être une personne de droit privé ou si elle pouvait être indifféremment une personne de droit public ou de droit privé.

Le Gouvernement considère que lorsqu'une personne de droit public confie à une autre personne de droit public ou à toute autre personne visée à l'article 1er de ladite loi la tâche d'assurer

WETTEN, DECRETEN EN VERORDENINGEN

DIENSTEN VAN DE EERSTE MINISTER

N. 81 — 909

Koninklijk besluit betreffende de algemene voorwaarden van gunning van overheidsopdrachten bij wege van een promotieovereenkomst van werken en leveringen

VERSLAG AAN DE KONING

Sire,

In artikel 5 van de wet van 14 juli 1976 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten wordt bepaald dat geen overheidsopdracht bij wege van een promotieovereenkomst of van concessieovereenkomst mag worden gegund dan bij wege van een in Ministerraad overlegd koninklijk besluit.

Onderhavig ontwerp beantwoordt aan dit opzet wat de promotieopdrachten betreft van de Staat en de publiekrechtelijke instellingen onderworpen aan het hiërarchisch gezag van een Minister. Deze bepaling werd ingevoegd ten einde rekening te houden met bepaalde opmerkingen van de Raad van State betreffende de toepassing van deze voorschriften door andere publiekrechtelijke personen en door alle personen bedoeld door artikel 1 van de wet van 14 juli 1976 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten.

Het is alleszins de bedoeling van de Regering de toepassing van dit besluit uit te breiden tot de overheidsopdrachten bij wege van een promotieovereenkomst van alle publiekrechtelijke personen en van alle personen bedoeld in artikel 1 van de wet van 14 juli 1976, onder meer tot die van de ondergeschikte besturen. Dit impliceert evenwel een wijziging van deze wet. De Regering bereidt momenteel het ontwerp voor.

Bij het opstellen van de nieuwe reglementering op de overheidsopdrachten werd aangenomen dat er een onderscheid bestaat tussen een overheidsopdracht bij wege van een promotieovereenkomst van werken en een overheidsopdracht voor aanneming van werken doordat de bouwheer een beroep deed op een vennootschap of op een natuurlijke persoon voor de financiering, de uitvoering en eventueel de studie van een bouwwerk dat beantwoordt aan zijn persoonlijke behoeften en zich ertoe verbond het voor een vastgestelde tijd te huren met eventueel een aankoopoptie op vastgestelde termijn.

Het leek dan ook logisch dat men eveneens de mogelijkheid voorzag een beroep te doen op een promotieovereenkomst voor de verwerving van op te richten bouwwerken en zelfs van leveringen tegen betaling van annuïteten gedurende een bepaald aantal jaren. In voorkomend geval mag het alleen gaan om niet-courante leveringen.

Tenslotte bleek het wenselijk dat de reglementering op de promotieovereenkomsten ook het geval regelt waarbij een overheidslichaam op gronden waarvan het eigenaar of erpachter is ter wille van het algemeen nut bouwwerken laat oprichten die bestemd zijn voor derden die voldoen aan voorwaarden die uitsluitend door dit lichaam zullen bepaald worden. Die voorwaarden moeten verband houden met het beoogde doel, dit zou bijvoorbeeld kunnen bestaan in het bezorgen van sociale woningen aan personen met een bescheiden inkomen of het bevorderen van de economische expansie door het realiseren van industriële constructies.

Zoals in artikel 8 van het onderhavig besluit staat vermeld mogen de bouwwerken verkocht of verhuurd worden aan genoemde derden.

Deze procedure zal inzonderheid betrekking hebben op de gemeenten en de verenigingen van gemeenten wanneer zij onder de toepassing van onderhavig koninklijk besluit zullen vallen.

Artikel 1. Dit artikel geeft eerst een definitie van de promotieovereenkomsten waarop dit ontwerp betrekking heeft.

Men heeft zich de vraag gesteld of de persoon die « promotor » wordt genoemd alleen een privaatrechtelijke persoon kan zijn en of het enig verschil maakt dat het een privé- of publiekrechtelijke persoon is.

De Regering is van oordeel dat, wanneer een publiekrechtelijke persoon aan een andere publiekrechtelijke persoon of aan gelijk welke andere persoon waarvan sprake in artikel 1 van

pour son compte l'exécution de travaux ou de fournitures et éventuellement l'étude de ceux-ci, la convention à passer entre ces personnes ne constitue pas un marché de promotion : quel que soit le mode de financement, la deuxième personne de droit public prête simplement ses bons offices à la première.

Une telle convention n'est par conséquent pas visée par le présent arrêté, étant entendu que la personne qui se charge effectivement de la passation des marchés de travaux ou de fournitures est tenue de respecter la réglementation sur les marchés publics.

Cet article définit en outre les personnes de droit privé (le promoteur, l'entrepreneur ou le fournisseur) appelées à intervenir dans un marché de promotion ainsi que l'organisme financier garantissant le financement du marché. Une liste des organismes financiers reconnus sera établie par le Ministre des Finances.

Art. 2. Cet article précise que le contrat peut prévoir soit la prise en location avec éventuellement option d'achat ou transfert de propriété à terme des ouvrages ou fournitures, soit l'acquisition des ouvrages ou des fournitures dès leur mise à disposition moyennant versement d'annuités pendant un nombre d'années déterminé.

Art. 3. Le § 1er énonce la condition essentielle qui doit être satisfaite pour la passation d'un marché de promotion : l'administration intéressée ne peut être à même d'assurer elle-même le financement du marché, ce qui signifie qu'elle ne peut disposer dans son budget des possibilités d'ordonnancement nécessaires. Dans ce cas, l'administration n'est pas en mesure de respecter elle-même l'obligation fixée par la réglementation des marchés publics d'acquitter le prix après service fait et accepté au fur et à mesure de l'exécution du marché et elle recourt dès lors à un promoteur. Il en résulte que lorsque plusieurs personnes de droit public chargent l'une d'entre elles de faire appel en leur nom collectif à un promoteur dans le cadre d'un marché unique passé conformément à l'article 16 de la loi du 14 juillet 1976, chacune de ces administrations doit satisfaire aux conditions de passation des marchés de promotion et spécialement à celle prévue par la présente disposition.

Le § 2 précise les cas dans lesquels les marchés de promotion de travaux peuvent être passés.

Lorsque l'administration est propriétaire ou emphytéote du terrain d'assiette, les ouvrages peuvent être érigés soit pour satisfaire aux besoins propres de l'administration, soit pour être vendus ou loués à des tiers. Il est certain que le choix de ces tiers ne peut être laissé entièrement à l'appréciation du promoteur : c'est pourquoi l'administration intéressée, soit déterminera les critères auxquels ces tiers doivent répondre, soit se réservera le droit de les désigner.

Ce procédé permet à un pouvoir public qui désire consacrer une partie de son patrimoine immobilier à des buts sociaux ou économiques, mais qui ne dispose pas des moyens financiers nécessaires, de réaliser son objectif.

Par contre, lorsque c'est le promoteur qui est propriétaire ou emphytéote du terrain d'assiette, le marché de promotion ne pourra être utilisé que pour ériger des ouvrages destinés aux besoins propres de l'administration, et non pour les besoins de tiers. Cette dernière hypothèse n'a pas été retenue, le Gouvernement considérant que le rôle des pouvoirs publics n'est pas de servir d'intermédiaires dans la mise en valeur du patrimoine immobilier privé.

Au surplus, dans le cas où le promoteur dispose d'un droit d'emphytéose sur le terrain d'assiette, le contrat de promotion ne peut prévoir que la prise en location par l'administration des ouvrages, sans option d'achat, pour une durée inférieure à celle de l'emphytéose.

Art. 4. Cet article précise les règlements généraux régissant les marchés publics applicables aux marchés de promotion visés, dans la mesure où il n'y est pas dérogé par le présent arrêté.

En conséquence, l'arrêté ministériel du 10 août 1977 établissant le cahier général des charges des marchés publics de travaux, de fournitures et de services est applicable d'office aux marchés de promotion dont le montant estimé dépasse 300 000 francs, le cahier

voornemde wet de opdracht geeft voor zijn rekening werken uit te voeren of leveringen te verrichten en eventueel de studie ervan uit te werken, de overeenkomst die beide personen moeten sluiten geen promotieovereenkomst is : ongeacht de wijze van financieren doet de ene publiekrechtelijke persoon niets anders dan als bemiddelaar optreden voor de andere.

Onderhavig besluit heeft dan ook geen betrekking op een dergelijke overeenkomst met dien verstande dat de persoon die feitelijk de gunning van de opdrachten voor werken of leveringen op zich neemt, ertoe gehouden is de reglementering op de overheidsopdrachten te onderhouden.

Daarnaast geeft dit artikel een definitie van de privaatrechtelijke personen (de promotor, de aannemer of de leverancier), die betrokken zijn bij een promotieovereenkomst en van de financieringsinstelling die de financiering van de overeenkomst waarborgt. Een lijst van de erkende financieringsinstellingen zal door de Minister van Financiën worden opgesteld.

Art. 2. Dit artikel bepaakt dat de overeenkomst kan voorzien in het huren met eventueel een aankoopoptie of eigendoms-overdracht op termijn van de bouwwerken of leveringen, ofwel in de verwerving van de bouwwerken of leveringen vanaf hun beschikbaarstelling tegen betaling van annuïteiten gedurende een bepaald aantal jaren.

Art. 3. In § 1 wordt de essentiële voorwaarde vermeld die moet vervuld zijn voor het aangaan van een promotieovereenkomst : het betrokken bestuur mag niet in staat zijn zelf de financiering van de overeenkomst op zich te nemen hetgeen betekent dat het op zijn begroting niet over de noodzakelijke ordonnancingskredieten kan beschikken. In welk geval het bestuur niet in staat is de door de reglementering inzake de overheidsopdrachten gestelde regel te respecteren dat betalingen enkel kunnen geschieden voor verstrekte en aanvaarde diensten en naargelang het vorderen van de uitvoering van de opdracht, en bijgevoeg een beroep doet op een promotor. Wat meteen ook betekent dat wanneer meerdere publiekrechtelijke personen in hun gezamenlijke naam één onder hen gelasten een beroep te doen op een promotor in het kader van een gezamenlijke opdracht gegund overeenkomstig artikel 16 van de wet van 14 juli 1976, ieder van deze besturen moet voldoen aan de voor de gunning van promotieopdrachten gestelde regels, en meer bepaald aan deze bepaling.

In § 2 worden de gevallen aangeduid waarin promotieovereenkomsten van werken kunnen worden gegund.

Wanneer het bestuur eigenaar of erfpachter is van de bouwgrond mogen de bouwwerken worden opgericht ten einde te voldoen aan de eigen behoeften van het bestuur of om aan derden te worden verkocht of verhuurd. Het staat vast dat de keuze van die derden niet volledig aan het goedgevoelen van de promotor mag worden overgelaten : om die reden zal het betrokken bestuur hetzij de criteria bepalen waaraan de derden moeten voldoen, hetzij zich het recht voorbehouden om hen aan te duiden.

Deze procedure maakt het mogelijk dat een overheidsinstelling die een deel van haar onroerend vermogen aan sociale of economische doeleinden wenst te besteden maar niet over de nodige financiële middelen beschikt, haar doel kan bereiken.

Wanneer daarentegen de promotor eigenaar of erfpachter is van de bouwgrond, kan de promotieovereenkomst uitsluitend worden gesloten ter oprichting van bouwwerken voor de behoeften eigen aan het bestuur en niet voor die van derden. Die laatste veronderstelling werd verworpen omdat de Regering van oordeel is dat de rol van de overheid er niet in bestaat als tussenpersoon op te treden bij het valoriseren van privé onroerend vermogen.

Bovendien kan het promotiecontract, wanneer de promotor een recht van erfpacht op de bouwgrond heeft, enkel voorzien in het huren van de bouwwerken door het bestuur, zonder aankoopoptie, voor een duur die korter is dan de duur van de erfpacht.

Art. 4. Dit artikel vermeldt de algemene reglementen betreffende de overheidsopdrachten die op de bedoelde promotieovereenkomsten van toepassing zijn, voor zover onderhavig besluit er niet van afwijkt.

Bijgevoeg is het ministerieel besluit van 10 augustus 1977 houdende vaststelling van de algemene aannemingsvoorwaarden van de overheidsopdrachten van werken, leveringen en diensten van rechtswege van toepassing op de promotieovereenkomsten met een

spécial des charges ne pouvant y déroger que dans la mesure rendue indispensable par les exigences particulières du marché considéré (article 3, § 2, 1^o de l'arrêté royal du 22 avril 1977).

Il convient par ailleurs de rappeler que les dispositions du présent arrêté ne font pas obstacle à l'application des arrêtés royaux des 22 avril 1977 et 28 décembre 1978 relatifs à la mise en concurrence dans le cadre des Communautés européennes de certains marchés publics de travaux et de fournitures.

Art. 5. Cet article énumère les indications qui doivent figurer dans le cahier spécial des charges d'un marché de promotion, ainsi que les prescriptions qu'il convient d'insérer selon les impératifs propres à chaque contrat.

Il fixe notamment dans cette seconde hypothèse la formule à appliquer pour déterminer le prix à payer en cas de levée d'une option d'achat dans un marché de promotion de travaux, à moins que le cahier spécial des charges ne prévoit une autre formule mieux adaptée à un cas particulier.

Les coefficients fixes figurant dans la formule se justifient comme suit :

— 0,80 pour tenir compte du fait que dans la redevance locative sont compris des frais d'assurance, d'entretien et le précompte immobilier, c'est-à-dire des éléments étrangers à la valeur intrinsèque des ouvrages;

— 0,025 pour tenir compte de la moins-value annuelle des ouvrages;

— 1,03 pour tenir compte des frais de emploi.

Pour les marchés de promotion de fournitures, le cahier spécial des charges doit, dans tous les cas, indiquer la formule de détermination du prix à payer en cas de levée de l'option d'achat, chaque cas étant particulier. La durée normale d'utilisation des fournitures pouvant varier dans des limites très larges.

Le cahier spécial des charges peut évidemment contenir d'autres indications, notamment, en cas d'application de la procédure d'adjudication, les coefficients d'ordre technique destinés éventuellement à coter certaines qualités techniques des ouvrages ou fournitures offerts, et cela en vue de permettre la comparaison des prix offerts par rapport à la nature et à la qualité des prestations offertes, tout comme dans un marché normal de travaux ou de fournitures.

Art. 6. Cet article précise, pour les marchés de promotion de travaux, les mentions que doit contenir le cahier spécial des charges en ce qui concerne les droits de chacune des parties sur les terrains servant d'assiette aux ouvrages, ainsi que les conditions et délais d'une éventuelle cession par l'administration au promoteur d'un droit de superficie limité ou d'un droit d'emphytéose sur ces terrains.

Cet article dispose également que les terrains du domaine public devant servir d'assiette aux ouvrages doivent faire préalablement l'objet d'une décision de désaffectation qui doit les faire sortir du domaine public et permettre, dès lors, qu'ils soient grevés de droits réels.

Cette désaffectation du domaine public doit avoir lieu, en ce qui concerne les biens appartenant à l'Etat, dans les formes prévues par la loi du 31 mai 1923 relative à l'aliénation d'immeubles domaniaux, modifiée par la loi domaniale et dérogeant à la comptabilité de l'Etat du 2 juillet 1969. Elle implique toujours pour ces biens l'intervention du Ministre des Finances.

Dans le cas où l'administration a octroyé un droit de superficie, il a été jugé utile de préciser que le promoteur ne bénéficierait pas des droits prévus aux articles 5 et 6 de la loi du 10 janvier 1824 concernant le droit de superficie. Il en résulte que le promoteur ne peut démolir les bâtiments et autres ouvrages ni arracher les plantations ou les enlever, tandis qu'à l'expiration du droit de superficie, les bâtiments, ouvrages et plantations deviennent la propriété de l'administration sans que celle-ci soit tenue de rembourser la valeur actuelle de ces choses au propriétaire du droit de superficie, ce qui est d'ailleurs précisé à l'article 10 du présent arrêté.

Art. 7. Aux termes de cet article, qui vise le cas où l'administration met le terrain d'assiette à la disposition du promoteur, pour ériger des ouvrages destinés à satisfaire ses besoins, il est prévu que le cahier spécial des charges doit d'abord préciser la manière dont a lieu le transfert de propriété.

géraamd bedrag hoger dan 300 000 frank, met dien verstande dat het bestek niet kan afwijken van voornoemde aannemingsvoorwaarden dan voor zover de bijzondere eisen van die bewuste opdracht dit noodzakelijk maken (artikel 3, § 2, 1^o van het koninklijk besluit van 22 april 1977).

Hierbij dient trouwens eraan te worden herinnerd dat de bepalingen van dit besluit de toepassing van de koninklijke besluiten van 22 april 1977 en 28 december 1978 betreffende de mededinging inzake bepaalde overheidsopdrachten van werken en leveringen in het raam van de Europese Gemeenschappen, niet in de weg staan.

Art. 5. Dit artikel bevat een opsomming van de gegevens die in het bestek van een promotieovereenkomst moeten worden opgenomen evenals de voorgeschreven aanduidingen die ingevolge de eigen kenmerken van het contract dienen te worden vermeld.

In een geval zoals het laatste bepaalt dit artikel de formule die moet worden toegepast voor het vaststellen van de te betalen prijs in geval van lichting van de aankoopoptie in een promotieovereenkomst van werken tenzij het bestek een andere formule vastlegt die beter is aangepast aan een bijzonder geval.

De vaste coëfficiënten die in de formule zijn opgenomen worden als volgt gerechtvaardigd :

— 0,80 om rekening te houden met het feit dat in de huurprijs kosten voor verzekering, onderhoud en de onroerende voorheffing zijn inbegrepen, m.a.w. elementen die geen verband houden met de intrinsieke waarde van de bouwwerken;

— 0,025 om rekening te houden met de jaarlijkse waardevermindering van de bouwwerken;

— 1,03 om rekening te houden met de wederbeleggingskosten.

Inzake de promotieovereenkomsten van leveringen moet het bestek voor alle gevallen afzonderlijk de formule vermelden voor het vaststellen van de te betalen prijs in geval van lichting van de aankoopoptie aangezien ieder geval op zichzelf staat en de normale gebruiksduur van leveringen sterk kan schommelen.

Het bestek kan vanzelfsprekend andere aanduidingen bevatten meer bepaald, bij toepassing van de aanbestedingsprocedure, de technische coëfficiënten die eventueel bestemd zijn voor het taxeren van bepaalde technische kwaliteiten van de voorgestelde bouwwerken of leveringen ten einde het mogelijk te maken de voorgestelde prijzen te vergelijken met de aard en de kwaliteit van de geleverde prestaties, zoals dit het geval is bij een gewone opdracht van werken of van leveringen.

Art. 6. Dit artikel handelt over de aanduidingen, wat de promotieovereenkomsten van werken betreft, welke in het bestek moeten voorkomen in verband met de rechten die iedere partij heeft op de gronden die dienen als zate voor de bouwwerken en met betrekking tot de voorwaarden en termijnen die moeten in acht genomen worden bij een eventuele overdracht door het bestuur aan de promotor van een beperkt recht van opstal of van een recht van erfpacht op die gronden.

In dit artikel wordt eveneens bepaald dat de terreinen die deel uitmaken van het openbaar domein en die als zate voor de bouwwerken moeten dienen voorafgaandelijk het voorwerp moeten uitmaken van een beslissing van desaffectatie zodat zij niet langer tot het openbaar domein behoren en met zakelijke rechten kunnen worden bezwaard.

Die desaffectatie van het openbaar domein moet, met betrekking tot de goederen die aan de Staat toebehoren, geschieden volgens de voorschriften van de wet van 31 mei 1923 betreffende de vervreemding van onroerende domeingoederen, gewijzigd door de domaniale wet van 2 juli 1969 houdende afwijking van de wetgeving op de Rijkscomptabiliteit. Voor deze goederen is steeds de tussenkomst van de Minister van Financiën vereist.

Wanneer het bestuur een recht van opstal heeft verleend, achtte men het nuttig te vermelden dat de promotor de rechten waarvan sprake in de artikelen 5 en 6 van de wet van 10 januari 1824 betreffende het recht van opstal, niet geniet. Dit betekent dat de promotor de gebouwen noch enig ander bouwwerk mag afbreken en evenmin de aanplantingen mag vernielen of rooien terwijl de gebouwen, bouwwerken en aanplantingen bij het einde van het recht van opstal eigendom worden van het bestuur zonder dat het ertoe gehouden is de actuele waarde van die zaken terug te storten ten voordele van diegene die het recht van opstal heeft, hetgeen trouwens in artikel 10 van onderhavig besluit wordt bepaald.

Art. 7. Luidens dit artikel, dat handelt over het geval waarin het bestuur de bouwgrond ter beschikking stelt van de promotor om er ter voldoening van eigen behoeften bouwwerken op te richten, moet in het bestek eerst de wijze worden bepaald waarop de eigendomsoverdracht geschiedt.

Si le transfert a lieu à l'issue d'une période d'au moins dix ans pendant laquelle l'administration dispose des ouvrages moyennant paiement d'une redevance locative, les droits réels octroyés par l'administration au promoteur sont précisés dans un document annexé au cahier spécial des charges. Les conditions et modalités de passation de l'acte authentique nécessaire sont également prévues.

Si le transfert de propriété a lieu dès l'achèvement des ouvrages, les paiements étant toutefois échelonnés sur une période d'au moins dix ans, l'administration renonce simplement à l'accession pendant toute la durée d'exécution des ouvrages.

Art. 8. Cet article précise, en son premier alinéa, ce que le cahier spécial des charges doit contenir dans le cas où l'administration, propriétaire ou emphytéote du terrain d'assiette, met celui-ci à la disposition du promoteur pour y ériger des ouvrages destinés à être vendus ou loués à des tiers.

Il importe, d'une part, de protéger ces tiers en fixant soigneusement les conditions de vente ou de location, notamment en ce qui concerne la détermination des prix ou des redevances locatives.

D'autre part, l'administration définira les tiers visés par le marché, soit en fixant les conditions auxquelles ces tiers doivent répondre (par exemple, ne pas bénéficier de revenus dépassant un certain plafond, s'il s'agit de logements sociaux), soit en se réservant le droit de désigner nominativement au promoteur les acquéreurs ou locataires dans un délai déterminé. A défaut, pour l'administration, de respecter ce délai, le cahier spécial des charges pourrait prévoir le droit, pour le promoteur, de désigner lui-même les tiers. En toute hypothèse, il ne s'indique pas que l'administration s'engage vis-à-vis du promoteur, à acquérir ou à prendre en location elle-même les ouvrages qui ne trouveraient pas acheteur, car cela mettrait tous les risques financiers du côté du pouvoir public.

En un second alinéa, l'article 8 rend applicables les dispositions de l'article 7, § 2 et 3, au cas où les ouvrages doivent être donnés en location à des tiers. L'administration peut octroyer au promoteur un droit de superficie ou d'emphytéose. A l'expiration de la convention, l'administration retrouve la pleine propriété de son terrain, avec les constructions érigées. Cette méthode est à encourager, car elle permet au pouvoir public de ne pas aliéner définitivement son patrimoine immobilier.

Si les ouvrages sont destinés à être vendus à des tiers, l'administration renonce, au profit du promoteur, au droit d'accession, pour lui permettre de construire les ouvrages. Au moment de la vente de ceux-ci, l'administration intervient à l'acte pour céder aux tiers soit la pleine propriété du terrain d'assiette, soit le droit d'emphytéose pendant un nombre d'années déterminé. Dans cette dernière hypothèse, l'administration retrouvera, à l'issue de la période convenue, la pleine propriété des terrains et des constructions.

Le cahier spécial des charges devra mentionner également les droits et obligations du promoteur vis-à-vis des tiers, résultant d'autres articles du présent arrêté, tels que l'article 18 (obligation de joindre un contrat-type de location), 22, 2° (assumer la responsabilité de l'entrepreneur), 23, 2° et 3° (mise à disposition des ouvrages, etc.).

Enfin, il est indispensable que, dans le cahier spécial des charges, l'administration veuille à imposer au promoteur les mêmes obligations et garanties que lorsque les ouvrages sont destinés à ses besoins propres (cautionnement, pénalités en cas de manquement, assurances, contrôle technique des travaux, etc.) et conserve un droit d'intervention pour le cas où les conditions ne sont pas respectées.

Le cahier spécial des charges mentionnera également les obligations des tiers, acquéreurs ou locataires des ouvrages, vis-à-vis du promoteur et de l'administration.

Art. 9. Cet article règle le cas dans lequel le promoteur est propriétaire ou emphytéote du terrain d'assiette sur lequel doivent être érigés les ouvrages dont l'administration entend disposer. Le cahier spécial des charges doit préciser les conditions de cette mise à la disposition de l'administration.

Art. 10. Cette disposition vise à éviter l'octroi par le promoteur sur les ouvrages et, le cas échéant, sur le terrain, de droits réels au profit de tiers sans l'accord écrit et préalable de l'administration, lorsqu'un transfert de propriété est prévu. Celle-

Geschiedt de overdracht na afloop van een termijn van ten minste tien jaar gedurende welke het bestuur tegen betaling van een huurprijs over de bouwwerken beschikt, dan worden de zake-lijke rechten die het bestuur aan de promotor verleent, nader omschreven in een bescheid dat bij het bestek is gevoegd. De voorwaarden en modaliteiten voor het verlijden van de noodzakelijke authentieke akte worden eveneens bepaald.

Geschiedt de eigendomsoverdracht vanaf de voltooiing van de bouwwerken waarbij de betalingen echter gespreid worden over een periode van tenminste tien jaar dan doet het bestuur gewoon afstand van de natrekking zolang de uitvoering van de bouwwerken duurt.

Art. 8. In het eerste lid van dit artikel wordt aangeduid datgene wat in het bestek moet worden bepaald wanneer het bestuur, als eigenaar of erfpachter van de bouwgrond, deze ter beschikking van de promotor stelt om er bouwwerken op te richten bestemd voor verkoop of verhuur aan derden.

Eenzijds verdient het aanbeveling de derden te beschermen door zorgvuldig de voorwaarden van verkoop of van verhuur vast te leggen inzonderheid wat het vaststellen van de prijzen of huurprijzen betreft.

Daarenboven zal het bestuur bepalen wie de derden zijn waarop de overeenkomst slaat hetzij door de voorwaarden vast te leggen waaraan de derden moeten voldoen (bijvoorbeeld een inkomen dat lager ligt dan een bepaald plafond wanneer het gaat om sociale woningen), hetzij door zich het recht voor te behouden aan de promotor de naam van de kopers of de huurders mede te delen binnen een vastgelegde termijn. Zo het bestuur de termijn niet naleeft, kan het bestek aan de promotor het recht toekennen zelf de derden aan te wijzen. In elk geval is het eerder verkieslijk dat het bestuur zich niet ertoe verbindt, ten opzichte van de promotor, om de bouwwerken waarvoor geen afnemer wordt gevonden, zelf te kopen of te huren omdat anders alle financiële risico's door de overheid worden gedragen.

Het tweede lid van artikel 8 bepaalt dat de in artikel 7, § 2 en 3 opgenomen bepalingen van toepassing zijn indien de bouwwerken aan derden moeten worden verhuurd. Het bestuur kan aan de promotor een recht van opstal of van erfpacht verlenen. Wanneer de overeenkomst verstrikt, verkrijgt het bestuur opnieuw de volle eigendom over zijn terrein met de daarop opgerichte bouwwerken. Dergelijke methode moet worden aangemoedigd omdat het overheidslichaam aldus zijn onroerend vermogen niet definitief hoeft te vervreemden.

Indien de bouwwerken bestemd zijn om aan derden te worden verkocht, doet het bestuur afstand van het recht van natrekking ten voordele van de promotor ten einde hem in staat te stellen de bouwwerken op te richten. Wanneer zij worden verkocht komt het bestuur tussen om aan de derden de volle eigendom van de bouwgrond, ofwel het recht van erfpacht gedurende een bepaalde termijn te laten. In de laatste veronderstelling zal het bestuur op het einde van de overeengekomen termijn de volle eigendom van de terreinen en de bouwwerken verkrijgen.

Het bestek moet eveneens melding maken van de rechten en de verplichtingen van de promotor ten opzichte van de derden, die voortvloeien uit andere artikelen in onderhavig besluit zoals artikel 18 (verplichting een model van huurcontract bij te voegen), artikel 22, 2° (de aansprakelijkheid van de aannemer op zich nemen), artikel 23, 2° en 3° (terbeschikkingstelling van de bouwwerken, enz.).

Tenslotte is het noodzakelijk dat het bestuur ervoor waakt dat in het bestek van de promotor dezelfde verplichtingen en waarborgen worden geëist als die welke zijn vereist wanneer de bouwwerken ter voldoening van eigen behoeften worden opgericht (borgtocht, straffen in geval van onbevredigende uitvoering, verzekeringen, technische controle van de werken, enz.) en zich het recht voorbehoudt op te treden wanneer de voorwaarden niet in acht worden genomen.

Het bestek vermeldt eveneens de verplichtingen van de derden, de kopers of huurders van de bouwwerken, ten opzichte van de promotor en van het bestuur.

Art. 9. Dit artikel regelt het geval waarbij de promotor eigenaar of erfpachter is van de bouwgrond waarop de bouwwerken waarover het bestuur wil beschikken, moeten worden opgericht. Het bestek moet de voorwaarden vermelden waarin deze terbeschikkingstelling aan het bestuur dient te geschieden.

Art. 10. Deze bepaling strekt ertoe te vermijden dat aan derden zakelijke rechten op de bouwwerken en, in voorkomend geval, op de bouwgrond, worden verleend door de promotor zonder het schriftelijk en voorafgaand akkoord van het bestuur indien een

ci doit en effet veiller particulièrement au respect de la disposition contractuelle selon laquelle ces biens doivent lui être transmis en propriété, libres de tous droits quelconques.

Pour répondre à une objection soulevée par le Conseil d'Etat, il est précisé que ces dispositions ne portent pas atteinte aux dispositions légales relatives aux privilèges et aux hypothèques légales. Par contre, l'administration peut parfaitement exiger du promoteur que le bien en cause ne soit grevé d'aucun privilège ou hypothèque lors de la conclusion du contrat et ne pas contracter si cette condition n'est pas remplie. Elle peut de même prohiber dans le contrat l'octroi de toute hypothèque ou servitude conventionnelles sans son accord préalable et prévoir des sanctions en cas de non-respect de cet engagement par le promoteur.

Les dispositions de l'article 10 s'appliquent aussi bien en cas de transfert de propriété à terme qu'en cas d'existence d'une option d'achat.

Art. 11. Cet article traite du cas de la destruction totale ou partielle des ouvrages pendant la durée du contrat, sans que la responsabilité de l'administration soit engagée. Le cahier spécial des charges doit prévoir dans ce cas la résiliation de plein droit du contrat, si le promoteur refuse de les remettre en état à ses frais.

Cet article a été aménagé à la suite d'une observation soulevée par le Conseil d'Etat, les parties pouvant évidemment stipuler contractuellement leurs obligations réciproques dans l'hypothèse où surviendrait la destruction envisagée pendant la durée du contrat.

Art. 12. Cet article précise, pour les marchés de promotion de fournitures, les mentions que doit contenir le cahier spécial des charges en ce qui concerne les droits de l'administration sur les fournitures, ainsi que les conditions et délais d'un transfert éventuel de la propriété des biens.

Art. 13. Cet article, qui vise l'exécution du marché de promotion de fournitures, fixe la manière dont l'administration peut disposer des fournitures, ainsi que les conditions d'un transfert éventuel de propriété.

Art. 14. Ces dispositions consacrées au problème de la résiliation de plein droit du contrat par l'administration en cas de destruction totale ou partielle des fournitures sont équivalentes à celles se retrouvant dans l'article 11 pour les promotions de travaux. Il faut donc veiller de même à ce que le contrat stipule expressément ce droit dans le chef de l'administration.

Art. 15. La disposition prévue définit d'abord les divers éléments qui doivent être compris dans le prix du marché.

Elle précise en outre que l'annuité ou la redevance locative fixée dans l'offre du promoteur n'est soumise à révision que lorsque le cahier spécial des charges le prévoit expressément.

Art. 16. La production d'une garantie de bonne fin délivrée par un ou plusieurs organismes financiers reconnus est une des conditions auxquelles le promoteur doit satisfaire en vertu de l'article 5 de la loi du 14 juillet 1976.

Cette garantie doit être produite au plus tard lors de l'introduction de la soumission ou de l'offre.

Il ne s'agit pas, à ce stade, du contrat proprement dit à passer entre le promoteur et le ou les organismes financiers, mais simplement d'une attestation selon laquelle celui-ci ou ceux-ci s'engagent à assumer les obligations du promoteur en cas de carence de ce dernier.

L'administration devrait toutefois veiller à prévoir que la production de ce contrat proprement dit constitue une condition suspensive à l'attribution du marché de promotion.

Art. 17. Le § 1er impose au promoteur qui n'exécute pas lui-même les travaux de joindre à son offre une liste mentionnant un entrepreneur général ou, au plus, trois entrepreneurs généraux dûment agréés et enregistrés au(x)quel(s) il compte confier l'exécution des travaux.

Le but d'une telle disposition est d'abord d'obliger le promoteur qui n'exécute pas lui-même les travaux à consulter, avant de remettre son offre, au moins un entrepreneur dûment agréé et enregistré.

eigendomsoverdracht is voorzien. Het bestuur moet er immers vooral op letten dat niet wordt afgeweken van de contractuele bepaling die voorschrijft dat het bestuur de eigendom over de goederen verwerft, vrij van alle rechten welke ook hun aard mag zijn.

Ten einde rekening te houden met een bezwaar dat door de Raad van State werd geformuleerd, wordt erop gewezen dat die bepalingen geen afbreuk doen aan de wettelijke bepalingen betreffende de voorrechten en de wettelijke hypotheek. Het bestuur heeft echter het volste recht om van de promotor te eisen dat het betrokken goed noch met een voorrecht noch met een hypotheek is belast bij het sluiten van het contract alsmede geen overeenkomst te sluiten indien deze voorwaarde niet is vervuld. Evenzo kan het bestuur in het contract bepalen dat geen enkele contractuele hypotheek of erfdienstbaarheid mag worden verleend zonder zijn voorafgaand akkoord. Het kan sancties vaststellen voor het geval dat de promotor die verbintenis niet naleeft.

De bepalingen van artikel 10 zijn zowel in geval van eigendomsoverdracht op termijn als in geval van een aankoopoptie, van toepassing.

Art. 11. In dit artikel wordt het geval behandeld waarbij de bouwwerken in de loop van het contract geheel of gedeeltelijk worden vernield zonder dat het bestuur ervoor kan worden aangesproken. Indien zulks het geval is dan moet het bestek bepalen dat het contract van rechtswege wordt opgeheven indien de promotor weigert ze op eigen kosten te herstellen.

Dit artikel werd herzien als gevolg van een opmerking vanwege de Raad van State, beide partijen kunnen vanzelfsprekend contractueel bepalen welke de wederzijdse verplichtingen zijn mocht voornoemde vernieling zich in de loop van het contract voordoen.

Art. 12. In dit artikel wordt bepaald, wat de promotieovereenkomsten van leveringen betreft, hetgeen in het bestek moet worden vermeld inzake de rechten die het bestuur heeft op de leveringen alsmede de voorwaarden en termijnen voor een eventuele eigendomsoverdracht van de goederen.

Art. 13. Dit artikel, dat handelt over de uitvoering van de promotieovereenkomst van leveringen, regelt de manier waarop het bestuur over de leveringen kan beschikken alsmede de voorwaarden voor een eventuele eigendomsoverdracht.

Art. 14. De bepalingen in dit artikel omtrent de verbreking van het contract van rechtswege door het bestuur in geval van gehele of gedeeltelijke vernietiging van de leveringen, komen overeen met de bepalingen in artikel 11 wat de promotieovereenkomsten van werken betreft. Bijgevolg moet er eveneens voor worden gezorgd dat in het contract uitdrukkelijk vermeld wordt dat dit recht aan het bestuur behoort.

Art. 15. Hierin wordt in de eerste plaats bepaald welke elementen deel moeten uitmaken van de prijs van de opdracht.

Daarenboven wordt voorgeschreven dat de annuïteit of het huurgeld vastgelegd in de offerte van de promotor, slechts kan worden herzien wanneer het bestek zulks uitdrukkelijk voorziet.

Art. 16. Krachtens artikel 5 van de wet van 14 juli 1976 is de promotor ondermeer verplicht een waarborg van goede voltooiing, verstrekt door een of door verscheidene erkende financieringsinstellingen, over te leggen.

Deze waarborg moet uiterlijk bij het indienen van de inschrijving of offerte worden overgelegd.

Hierbij gaat het nog niet om het eigenlijke contract dat de promotor en de financieringsinstelling(en) moeten sluiten maar louter om een verklaring dat de instelling(en) de verbintenis aangaat(gaan) de verplichtingen van de promotor na te komen indien hij in gebreke blijft.

Het bestuur zal er niettemin moeten op toezien dat voorzien wordt dat de voorlegging van het contract zelf een opschortende voorwaarde vormt voor de toewijzing van de promotieopdracht.

Art. 17. In § 1 wordt aan de promotor die de werken niet zelf uitvoert, de verplichting opgelegd bij zijn offerte een lijst te voegen met één of hoogstens drie behoorlijk erkende en geregistreerde aannemer(s) aan wie hij overweegt de uitvoering van de werken toe te vertrouwen.

Deze bepaling heeft in de eerste plaats ten doel de promotor die de werken niet zelf uitvoert, ertoe te verplichten, vooraleer hij zijn offerte indient, minstens één behoorlijk erkende en geregistreerde aannemer te raadplegen.

En limitant à trois le nombre des entrepreneurs généraux parmi lesquels le promoteur pourra effectuer son choix définitif, on vise à contrarier la pratique des marchandages après attribution du marché de promotion.

Le § 2 impose la référence à l'arrêté ministériel du 10 août 1977 dans les cahiers spéciaux des charges des marchés de sous-traitance à quelque stade que ce soit, et stipule que les sous-traitants doivent être dûment agréés et enregistrés.

Art. 18. Cet article vise à éviter des contestations ultérieures et à protéger les tiers locataires des ouvrages, en obligeant le promoteur à joindre à sa soumission un contrat-type répondant à des conditions déterminées.

Ce contrat se référera aux conditions contenues dans le cahier spécial des charges, comme le prévoit l'article 8 du présent arrêté.

De plus, le contrat-type doit, d'une part, mentionner l'obligation, pour le promoteur, de respecter les conditions visées à l'article 23, 3°, c'est-à-dire attribuer au locataire la jouissance paisible des ouvrages, faire les réparations autres que locatives et n'effectuer aucune transformation sans autorisation.

D'autre part, il énoncera l'obligation, pour le locataire, d'utiliser les ouvrages conformément à leur destination, d'y faire les réparations locatives et d'en assurer l'entretien normal, ainsi que l'interdiction d'effectuer des transformations sans l'accord du promoteur.

Art. 19. Pour ce qui concerne la passation des marchés de promotion de gré à gré, il avait d'abord été envisagé de préciser que cette procédure était uniquement applicable dans les cas prévus par l'article 17, § 2, 2°, 3°, 8° et 9°, de la loi du 14 juillet 1976, et le Conseil d'Etat n'avait d'ailleurs pas émis d'objection à ce sujet.

Il est apparu cependant que le cas prévu au 11° du même article pouvait également s'appliquer aux conditions particulières des marchés de promotion.

Par ailleurs, l'article 17 précité devra être adapté pour ce qui concerne les marchés de fournitures compte tenu des dispositions de la directive communautaire du 21 décembre 1976, portant coordination des procédures de passation des marchés de fournitures.

Pour des raisons de clarté, cette adaptation comportera une modification de la numérotation des cas où la procédure peut être utilisée, ce qui pourrait entraîner la nécessité de revoir, à ce moment, les dispositions de l'article 19 en cause.

Dès lors, tout en précisant que dans les circonstances actuelles, les cas cités ci-dessus sont les seuls qui s'appliquent raisonnablement aux conditions particulières des marchés de promotion, il a été jugé préférable de supprimer dans le texte de l'arrêté, toute mention restrictive à ce sujet, à l'exception toutefois de ce qui est prévu dans le § 2 de l'article 19.

Art. 20. Cet article précise la manière dont l'administration peut exercer un contrôle des prix du marché; il prévoit notamment que quel que soit le mode de passation du marché, le contrôle des prix du marché de promotion peut comporter toutes vérifications quelconques sur pièces comptables et sur place.

Le Gouvernement estime opportun de généraliser la possibilité de contrôler les prix sur pièce et sur place prévue dans des cas déterminés pour les marchés de travaux et de fournitures.

Art. 21. Cet article délimite les obligations de l'administration dans les marchés de promotion de travaux et dans les marchés de promotion de fournitures, en distinguant chaque fois selon qu'il s'agit d'une location ou d'une acquisition dès mise à disposition.

Art. 22. Dans cette disposition sont reprises et développées les conditions auxquelles le promoteur doit obligatoirement satisfaire en vertu de l'article 5 de la loi du 14 juillet 1976.

Y est réglée notamment la question de la responsabilité du promoteur. Celui-ci, qu'il soit lui-même entrepreneur ou non, est tenu d'assumer entièrement la responsabilité imposée aux entrepreneurs en application des articles 1792 et 2270 du Code civil.

Door het aantal algemene aannemers waaruit de promotor een definitieve keuze kan maken, tot drie te beperken wil men de intriges, nadat de promotieopdracht werd toegewezen, tegenwerken.

In § 2 wordt bepaald dat naar het ministerieel besluit van 10 augustus 1977 moet worden verwezen in de bestekken voor de onderaannemingen ongeacht het stadium en dat de onderaannemers naar behoren erkend en geregistreerd moeten zijn.

Art. 18. Dit artikel heeft tot doel te vermijden dat naderhand betwistingen ontstaan alsmede een bescherming te bieden aan de derden, aan wie de bouwwerken worden verhuurd, door de promotor ertoe te verplichten een modelcontract dat aan duidelijk omschreven voorwaarden voldoet, bij zijn inschrijving te voegen.

In dit contract moet verwezen worden naar de in het bestek bepaalde voorwaarden zoals voorzien in artikel 8 van onderhavig besluit.

Bovendien moet het modelcontract enerzijds de verplichting vermelden die de promotor ertoe verbindt de voorwaarden vervat in artikel 23, 3°, na te leven, met name aan de huurder het ongestoord genot van de bouwwerken verschaffen, de herstellingen uitvoeren met uitzondering van de huurherstellingen en geen verbouwingswerken uitvoeren zonder de nodige toestemming.

Anderzijds moet in dit contract ook worden vermeld dat de huurder ertoe verplicht is de bouwwerken te gebruiken overeenkomstig hun bestemming, de huurherstellingen uit te voeren en te zorgen voor het gewoon onderhoud. Het modelcontract vermeldt eveneens dat de huurder zonder de toestemming van de promotor geen verbouwingswerken mag uitvoeren.

Art. 19. Wat het onderhands gunnen van de promotieovereenkomsten betreft, werd eerst overwogen erop te wijzen dat die procedure alleen van toepassing was in de gevallen waarvan sprake in artikel 17, § 2, 2°, 3°, 8° en 9°, van de wet van 14 juli 1976; de Raad van State had dienaangaande trouwens geen bezwaar gemaakt.

Nochtans is gebleken dat het geval vermeld in 11° van hetzelfde artikel eveneens van toepassing kan zijn voor de bijzondere vorm van opdracht die de promotieovereenkomsten zijn.

Aan de andere kant zal voornoemd artikel 17 moeten worden aangepast wat de opdrachten voor leveringen betreft gezien de bepalingen in de richtlijn van de Europese Gemeenschappen van 21 december 1976 betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor leveringen.

Ter wille van de duidelijkheid zal die aanpassing gepaard gaan met een gewijzigde nummering van de gevallen waarin de procedure kan worden aangewend, hetgeen tot gevolg kan hebben dat thans de bepalingen van onderhavig artikel 19 moeten worden gewijzigd.

Er dient dan ook op gewezen te worden dat thans alleen de hierboven aangehaalde gevallen redelijkerwijs van toepassing zijn op het bijzonder geval van promotieovereenkomsten. Daarom achtte men het nuttig dat in de tekst van het besluit elke beperking dienaangaande met uitzondering evenwel van het bepaalde in § 2 van artikel 19, wordt geschrapt.

Art. 20. In dit artikel wordt aangegeven op welke wijze het bestuur de prijzen van de opdracht kan controleren; onder meer wordt bepaald dat met het oog op die prijscontrole alle mogelijke verificaties van de boekhoudkundige stukken en controles ter plaatse mogen worden uitgevoerd.

De Regering acht het wenselijk dat algemeen de mogelijkheid wordt voorzien de prijzen te controleren door verificatie van de stukken en door controles ter plaatse zoals in bepaalde gevallen is voorgeschreven voor opdrachten voor werken en voor leveringen.

Art. 21. Dit artikel geeft een omschrijving van de verplichtingen van het bestuur bij promotieovereenkomsten voor werken en bij promotieovereenkomsten voor leveringen waarbij telkens een onderscheid wordt gemaakt wanneer het gaat om een huur of om een verwerving vanaf de terbeschikkingstelling.

Art. 22. Deze bepaling omvat en beschrijft de voorwaarden die de promotor moet vervullen krachtens artikel 5 van de wet van 14 juli 1976.

Hierin wordt onder meer het probleem van de aansprakelijkheid van de promotor geregeld. De promotor is ertoe gehouden, ongeacht of hij zelf aannemer is of niet de aan de aannemers opgelegde aansprakelijkheid met toepassing van artikel 1792 en 2270 van het Burgerlijk Wetboek, op zich te nemen.

Il est également prévu que les travaux inhérents à la promotion doivent être exécutés en respectant les conditions relatives à l'agrément et à l'enregistrement des entrepreneurs.

Cet article définit également les obligations du promoteur en matière d'assurances, et impose à celui-ci de produire à l'administration, avant d'entamer les travaux, une copie conforme de toutes les polices visées, c'est-à-dire, aussi bien des polices relatives aux assurances qui incombent au promoteur lui-même, que celles des entrepreneurs et architectes auxquels le promoteur a recours. Il a ainsi été fait suite à la remarque du Conseil d'Etat selon laquelle la responsabilité du promoteur ne pouvait être étendue à celle des architectes sans porter atteinte à des règles impératives du Code civil, la protection recherchée paraissant suffisamment garantie par les assurances obligatoirement souscrites.

Art. 23. Cet article énumère les obligations supplémentaires imposées au promoteur quant il s'agit de marchés de promotion de travaux, à savoir : ériger les ouvrages prévus, les mettre, dans les délais prescrits, à la disposition soit de l'administration, soit des tiers définis ou désignés par l'administration, et enfin, respecter certaines conditions en cas de location des ouvrages à l'administration ou à des tiers.

Il y a lieu d'observer que si les ouvrages sont loués à des tiers, le promoteur devra, pour effectuer des transformations à l'intérieur ou à l'extérieur de ces ouvrages, obtenir l'accord écrit et préalable non seulement du locataire mais aussi de l'administration.

En effet, les ouvrages ainsi loués ont été érigés sur des terrains appartenant à l'administration, laquelle a cédé un droit d'emphytéose ou de superficie pour une période déterminée et en retrouvera la pleine propriété à l'expiration de cette période. Il est donc normal qu'elle conserve un droit de regard, que le cahier spécial des charges devra prévoir.

Art. 24. Cet article énumère les obligations supplémentaires imposées au promoteur quant il s'agit de marchés de promotion de fournitures.

L'entretien et les réparations des fournitures incombent normalement au promoteur pendant la durée du contrat, mais le cahier spécial des charges peut en disposer autrement. Dans certains cas en effet, il peut être plus avantageux pour l'administration par exemple d'effectuer elle-même l'entretien des fournitures en cause.

Art. 25. Le § 1er énonce la manière dont est payé le prix du marché de promotion, qu'il s'agisse d'annuités, de redevances locatives, ou du solde en cas de levée d'une option d'achat.

Il convient de signaler qu'en cas de prise en location suivie à terme d'un transfert de propriété, les redevances locatives couvrent le prix du marché et que le transfert de propriété s'effectue sans autre paiement par l'administration.

Aux termes du § 2, aucun paiement ne peut intervenir avant la mise à disposition des ouvrages ou des fournitures constatée par un procès-verbal dressé par le délégué de l'administration désigné à cet effet.

Le § 3 précise le point de départ des délais dont dispose l'administration pour effectuer les paiements; il impose au promoteur l'introduction d'une déclaration de créance dans un délai déterminé tant pour les annuités que pour les redevances locatives.

Les § 4 et 5 fixent les délais dans lesquels les paiements tant des annuités que des redevances locatives, ainsi que du solde éventuel en cas de location avec option d'achat, doivent être effectués.

Art. 26. Cet article prévoit que l'administration exercera ou fera exercer un contrôle technique des ouvrages ou des fournitures dont l'exécution incombe au promoteur, ce qui implique évidemment le droit de faire des essais dans les conditions prévues par le cahier spécial des charges.

Art. 27. Sont visées par cette disposition, les réceptions des ouvrages ou des fournitures par le promoteur. Celles-ci sont indépendantes des réceptions provisoires et définitives auxquelles l'administration procède avec le promoteur dans le cadre du marché de promotion.

Ook wordt bepaald dat de werken inherent aan de promotie-opdracht moeten worden uitgevoerd overeenkomstig de voorwaarden inzake de erkenning en de registratie van de aannemers.

Dit artikel omschrijft eveneens de verplichtingen van de promotor inzake verzekeringen en schrijft voor dat de promotor, alvorens de werken aan te vatten, aan het bestuur een gewaarmerkt afschrift van alle bedoelde polissen moet bezorgen; dit geldt zowel voor de polissen van de verzekeringen die ten laste van de promotor zelf vallen als voor die van de aannemers en architecten waarop de promotor een beroep doet. Aldus werd gevolg gegeven aan de opmerking van de Raad van State die van oordeel is dat de aansprakelijkheid van de promotor niet kon worden uitgebreid tot die van de architecten zonder afbreuk te doen aan dwingende regels van het Burgerlijk Wetboek omdat de beoogde bescherming voldoende verzekerd blijkt door de verplicht onderschreven verzekeringen.

Art. 23. Dit artikel bevat een opsomming van de bijkomende verplichtingen die aan de promotor worden opgelegd wanneer het gaat om promotieovereenkomsten van werken, namelijk : de geplande bouwwerken verzezenlijken, ze binnen de voorgeschreven termijnen ter beschikking te stellen hetzij van het bestuur, hetzij van de door het bestuur bepaalde of aangewezen derden, en ten slotte, bepaalde voorwaarden naleven wanneer de werken aan het bestuur of aan derden worden verhuurd.

Vestigen wij er de aandacht op dat, wanneer de bouwwerken aan derden worden verhuurd, de promotor het schriftelijk en voorafgaand akkoord van niet alleen de huurder maar ook van het bestuur moet verkrijgen, wil hij binnen of buiten de bouwwerken verbouwwerken uitvoeren.

De aldus verhuurde bouwwerken werden immers opgericht op gronden die toebehoren aan het bestuur dat een recht van erfdienstbaarheid of van opstal voor een bepaalde periode heeft overgedragen en er de volle eigendom van verkrijgt na afloop van deze periode. Het is dus vanzelfsprekend dat het een door het bestek te voorzien toezichtsrecht moet behouden.

Art. 24. Dit artikel bevat de bijkomende verplichtingen die aan de promotor worden opgelegd wanneer het gaat om promotieopdrachten van leveringen.

Het onderhoud en de herstellingen van de leveringen zijn normaal gesproken ten laste van de promotor maar in het bestek kunnen andere bepalingen voorkomen. In bepaalde gevallen kan het voor het bestuur voordeliger zijn bijvoorbeeld zelf het onderhoud van de bewuste leveringen op zich te nemen.

Art. 25. § 1 vermeldt de wijze waarop de prijs van de promotie-opdracht wordt betaald, hetzij in annuïteiten, hetzij door kwijting van de huur, hetzij door betaling van het saldo ingeval de aankoopoptie wordt gelicht.

Hierbij valt op te merken dat in het geval van huur met eigendomsoverdracht na verloop van tijd, de huurvergoedingen de prijs van de opdracht dekken en dat de overdracht van eigendom niet gepaard gaat met een andere betaling door het bestuur.

Luidens § 2 mag er geen enkele betaling worden verricht vóór de terbeschikkingstelling van de bouwwerken of van de leveringen, vastgesteld bij een proces-verbaal dat opgemaakt wordt door de daartoe door het bestuur aangewezen afgevaardigde.

§ 3 legt de datum van ingang voor de termijnen waarin het bestuur de betalingen moet verrichten; de promotor is ertoe gehouden binnen een vastgestelde termijn een schuldvordering in te dienen zowel voor de annuïteiten als voor de huurprijs.

In § 4 en § 5 worden de termijnen vastgelegd voor de betaling van zowel de annuïteiten als de huurprijs, of het eventueel saldo in geval van huur met aankoopoptie.

Art. 26. Dit artikel bepaalt dat het bestuur de technische controle zal uitoefenen of zal laten uitoefenen over de bouwwerken of over de leveringen waarvan de uitvoering ten laste valt van de promotor hetgeen vanzelfsprekend impliceert dat het bestuur het recht heeft proeven te doen volgens de voorschriften van het bestek.

Art. 27. De keuringen van de bouwwerken of van de leveringen door de promotor worden in dit artikel behandeld. Zij staan los van de voorlopige en definitieve keuringen die het bestuur samen met de promotor verricht in het kader van de promotieovereenkomst.

Art. 28. Ces prescriptions établissent les droits de l'administration en cas de manquements aux clauses du contrat de la part du promoteur, et cela aussi bien pendant la période d'exécution des ouvrages ou des fournitures que lors de la mise à disposition de l'administration, ou après cette mise à disposition des ouvrages ou des fournitures.

J'ai l'honneur d'être,

Sire,
de Votre Majesté,
le très respectueux
et très fidèle serviteur,

Le Premier Ministre,
M. EYSKENS

AVIS DU CONSEIL D'ETAT

Le Conseil d'Etat, section de législation, première chambre, saisi par le Premier Ministre, le 5 janvier 1979, d'une demande d'avis sur un projet d'arrêté royal « relatif aux marchés de promotion visés par l'article 5 de la loi du 14 juillet 1976 », a donné le 30 mars 1979 l'avis suivant :

Observations générales

L'arrêté royal en projet tend à déterminer les conditions générales pour la passation des marchés publics de promotion de travaux et de fournitures visés par l'article 5 de la loi du 14 juillet 1976 relative aux marchés publics de travaux, de fournitures et de services.

Le projet trouve son fondement légal dans l'article 5 précité de la loi du 14 juillet 1976, aux termes duquel il ne peut être passé de marché public de promotion « si ce n'est dans les conditions déterminées par arrêté royal délibéré en Conseil des Ministres ». La loi elle-même prévoit déjà certaines conditions particulières.

Ainsi que le Conseil d'Etat a pu l'observer dans son avis concernant un projet d'arrêté royal relatif aux conditions de passation des marchés publics par voie de concession d'ouvrages (L. 13.150/1), qui — à l'exception des conditions que la loi elle-même prévoit en matière de marchés de promotion — avait le même fondement légal que le présent projet, l'attribution de pouvoirs au Roi est formulée en termes fort généraux et figure dans une disposition qui, en principe, interdit la passation de marchés publics de promotion. Cette double constatation pourrait faire conclure, en l'espèce, que les pouvoirs attribués au Roi sont de large interprétation.

Dans cet avis, le Conseil d'Etat soulignait l'extrême circonspection dont la jurisprudence et la doctrine usent dans l'appréciation des pouvoirs que le Roi exerce dans l'exécution d'une mission qui, comme c'est le cas en l'espèce, Lui est confiée par le législateur conformément à l'article 78 de la Constitution. Il concluait que le règlement constitutionnel des compétences, tel que garanti par l'article 25 de la Constitution, doit plutôt inciter, s'il s'agit d'une matière qui est normalement réglée par la loi ou que la Constitution entoure d'une protection particulière, à adopter une interprétation restrictive des termes de l'habilitation.

En vertu de l'article 5, § 2, 2°, du projet, le promoteur est tenu d'« assumer... les responsabilités incombant à l'entrepreneur et à l'architecte en vertu des articles 1792 et 2270 du Code civil ». Il est également tenu de faire assurer la responsabilité de l'entrepreneur et de l'architecte (article 5, § 2, 6°, du projet).

Dans la mesure où ces dispositions tendent à faire assumer par le promoteur la responsabilité qui incombe à l'entrepreneur, le présent projet reproduit une disposition de l'article 5 de la loi du 14 juillet 1976. Le projet étend toutefois la responsabilité du promoteur à celle de l'architecte. Il déroge ainsi aux règles de la responsabilité civile établies de manière impérative par les articles du Code civil précités.

Art. 28. Dit artikel handelt over de rechten van het bestuur ingeval de promotor de contractuele clausules niet heeft nageleefd, en dit zowel tijdens de periode voor de uitvoering van de bouwwerken of van de leveringen als bij de terbeschikkingstelling aan het bestuur, of na de terbeschikkingstelling van de bouwwerken of de leveringen.

Ik heb de eer te zijn,

Sire,
van Uwe Majesteit,
de zeer eerbiedige
en zeer getrouwe dienaar,

De Eerste Minister,
M. EYSKENS

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE

De Raad van State, afdeling wetgeving, eerste kamer, de 5e januari 1979 door de Eerste Minister verzocht hem van advies te dienen over een ontwerp van koninklijk besluit « betreffende de promotieovereenkomsten bedoeld bij artikel 5 van de wet van 14 juli 1976 », heeft de 30e maart 1979 het volgend advies gegeven :

Algemene opmerkingen

Het ontwerp van koninklijk besluit strekt ertoe de algemene voorwaarden vast te stellen voor het gunnen van overheidsopdrachten van werken en leveringen bij wege van promotieovereenkomsten als bedoeld in artikel 5 van de wet van 14 juli 1976 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten.

Het ontwerp ontleent zijn rechtsgrond aan het vermelde artikel 5 van de wet van 14 juli 1976, naar luid waarvan geen overheidsopdracht bij wege van promotieovereenkomst mag worden gegund « dan in de voorwaarden vastgesteld bij in Ministerraad overlegd koninklijk besluit ». De wet voorziet zelf reeds in enkele bijzondere voorwaarden.

Zoals de Raad van State heeft kunnen opmerken in zijn advies over een ontwerp van koninklijk besluit betreffende de voorwaarden van gunning van overheidsopdrachten bij wege van concessieovereenkomsten van bouwwerken (L. 13.150/1), dat — uitzondering gemaakt voor de voorwaarden waarin de wet inzake van promotieovereenkomsten zelf voorziet — een zelfde wettelijke grondslag heeft als het huidig ontwerp, is de aangehaalde toewijzing van bevoegdheid aan de Koning in zeer algemene bewoordingen gesteld en vervat in een bepaling die een principieel verbod van gunning bij promotieovereenkomst inhoudt, welke beide vaststellingen ter zake tot een ruime uitleg van 's Konings bevoegdheid kunnen laten besluiten.

In dat advies heeft de Raad van State gewezen op de omzichtigheid die door de rechtspraak en rechtsleer wordt getoond bij de beoordeling van de bevoegdheid die de Koning uitoefent ter uitvoering van een taak welke Hem, zoals dat het geval is met dit ontwerp, door de wetgever overeenkomstig artikel 78 van de Grondwet is opgedragen om te besluiten dat de grondwettelijke regeling van de verdeling der bevoegdheden, zoals die in artikel 25 van de Grondwet gewaarborgd is, moet aanzetten tot een beperkende interpretatie van de habilitatietermen wanneer het gaat om een materie waarvan de regeling normaal bij de wetgever berust of die krachtens de Grondwet van een bijzondere bescherming geniet.

Volgens artikel 5, § 2, 2°, van het ontwerp is de promotor ertoe gehouden « de aansprakelijkheid van de aannemer en de architect krachtens artikelen 1792 en 2270 van het Burgerlijk Wetboek » op zich te nemen. Hij is ook ertoe gehouden de aansprakelijkheid van aannemer en architect te doen verzekeren (artikel 5, § 2, 6°, van het ontwerp).

In zover die bepalingen strekken tot het opnemen van de verantwoordelijkheid van de aannemer door de promotor, herneemt het ontwerp een bepaling van artikel 5 van de wet van 14 juli 1976. Door het ontwerp wordt echter de verantwoordelijkheid van de promotor uitgebreid tot die van de architect. Hierdoor wijkt het ontwerp af van de in genoemde artikelen van het Burgerlijk Wetboek imperatief gestelde regels van burgerrechtelijke aansprakelijkheid.

Il résulte de l'article 16 que le transfert de la propriété des ouvrages et, le cas échéant, du terrain, s'effectue quitta et libre de tous droits réels et personnels, sans que l'administration soit tenue à aucun autre paiement que celui prévu au marché de promotion. En cela aussi, le projet déroge manifestement au droit commun qui prévoit des privilèges légaux. Se référant à l'interprétation évoquée ci-avant des pouvoirs du Roi en cas d'application de l'article 78 de la Constitution, le Conseil d'Etat estime que ni le texte de l'habilitation donnée par l'article 5 de la loi du 14 juillet 1976 ni les travaux préparatoires y relatifs, ne contiennent des indications suffisantes permettant de conclure que le Roi serait autorisé à édicter par voie de règlement des dispositions qui ne doivent pas nécessairement être considérées comme une condition indispensable du contrat de promotion et qui dérogent aux règles du droit commun en matière de la responsabilité civile et de privilège. Il importe de ne pas perdre de vue, à cet égard, que le projet s'applique à toutes les personnes mentionnées à l'article 1er de la loi du 14 juillet 1976, au nombre desquelles figurent, outre l'Etat, les provinces et les communes, les établissements publics, voire des personnes morales de droit privé.

Aussi le Conseil d'Etat est-il d'avis qu'il y a lieu de supprimer les dispositions des articles 5, § 2, 2° et 6°, et 16 du projet, dans la mesure où elles dérogent au droit commun.

Observations particulières

Intitulé

L'intitulé suivant refléterait mieux la portée de la réglementation en projet :

« Arrêté royal relatif aux conditions générales de passation des marchés publics de promotion de travaux et de fournitures ».

Article 1er

Il serait utile de faire débiter le projet par une série de définitions. A cet effet, il est recommandé de grouper les dispositions faisant l'objet de l'article 1er, § 1er, et de l'article 2, en un seul article, dont le texte sera proposé ci-après.

Article 4

Aux termes du rapport au Roi, les marchés publics de promotion sont soumis non seulement à l'arrêté royal du 22 avril 1977, mais aussi à l'arrêté ministériel du 10 août 1977 établissant le cahier général des charges des marchés publics. Ce dernier arrêté doit, dès lors, également être mentionné dans le projet.

Article 5

En ce qui concerne l'article 5, § 2, 2° et 6°, du projet, on se reportera à l'observation générale y relative.

Articles 6 et 7

Les articles 6 et 7 règlent la détermination et le contrôle des prix ainsi que les modalités de paiement. Il n'est pas toujours possible de distinguer nettement les unes et les autres de ces dispositions. Ainsi, l'article 7 règle les différentes modalités de paiement pour en revenir ensuite à la détermination du prix qui fait l'objet de l'article 6. En outre, il n'est pas fait de distinction entre le soumissionnaire et le promoteur. Une proposition classant ces diverses dispositions dans un ordre plus logique sera faite ci-après.

Article 8

L'article 8, § 1er, prévoit que les marchés de promotion « ne peuvent être passés de gré à gré dans les cas énumérés dans l'article 17, § 2, 2°, 3°, 8° et 9°, de la loi du 14 juillet 1976 ».

Aux termes du rapport au Roi « ces cas sont... les seuls qui s'appliquent aux conditions particulières des marchés de promotion ». Le Conseil d'Etat n'est pas en mesure de vérifier si cette justification est pertinente.

On peut admettre que le Roi choisit le mode selon lequel l'Etat passe les marchés publics. En vertu de l'article 9 de la loi du 14 juillet 1976, chaque autorité a, en effet, le choix du mode de passation de ses marchés. Un règlementation excluant a priori l'adjudication pour un groupe de marchés à attribuer par l'Etat se concilie moins bien avec l'esprit de la loi, sans être nécessairement inadmissible. De toute manière, la réglementation proposée

Uit artikel 16 van het ontwerp volgt dat de eigendomsoverdracht van de bouwwerken en in voorkomend geval van de bouwgrond geschiedt, vrij van zakelijke en persoonlijke rechten, zonder dat het bestuur tot enige andere betaling dan die in de promotieovereenkomst is voorzien, gehouden is. Hierdoor wordt eveneens kennelijk afgeweken van het gemeen recht dat in voorrechten uit kracht van de wet voorziet. Verwijzend naar de boven aangehaalde interpretatie van 's Konings macht in geval van toepassing van artikel 78 van de Grondwet, meent de Raad van State dat in de opdrachtsbepaling van artikel 5 van de wet van 14 juli 1976 of in de parlementaire voorbereiding dienomtrent onvoldoende aanduiding voorhanden is om ertoe te besluiten dat de Koning zou gemachtigd zijn bij wege van reglement bepalingen uit te vaardigen die niet noodzakelijkerwijs als een onmisbare voorwaarde der promotieovereenkomst kunnen beschouwd worden waarbij wordt afgeweken van de regels van gemeen recht betreffende de burgerlijke aansprakelijkheid en de voorrechten. Hierbij mag men niet uit het oog verliezen dat het ontwerp van toepassing is op alle in artikel 1 van de wet van 14 juli 1976 vermelde personen, waartussen zich bevinden, naast de Staat, de provincies en de gemeenten, de openbare instellingen en zelfs rechtspersonen naar privaat recht.

De Raad van State is dan ook de mening toegedaan dat de bepalingen van de artikelen 5, § 2, 2° en 6°, en 16 van het ontwerp, in zover zij afwijken van het gemeen recht, dienen te worden geschrapt.

Bijzondere opmerkingen

Opschrift

De toedracht van de ontworpen regeling zou beter tot uiting komen in het volgende opschrift :

« Koninklijk besluit betreffende de algemene voorwaarden van gunning van overheidsopdrachten bij wege van een promotieovereenkomst van werken en leveringen. »

Artikel 1

Het is aangewezen het ontwerp te doen beginnen met een reeks begripsbepalingen. Daarom wordt aanbevolen de bepalingen van artikel 1, § 1, en van artikel 2 in een enkel artikel op te nemen, zoals hierna voorgesteld wordt.

Artikel 4

Volgens het verslag aan de Koning is niet alleen het koninklijk besluit van 22 april 1977 van toepassing op de promotieovereenkomsten, maar ook het ministerieel besluit van 10 augustus 1977 houdende vaststelling van de algemene aannemingsvoorwaarden van de overheidsopdrachten. Van dat laatste besluit dient dan ook in het ontwerp melding te worden gemaakt.

Artikel 5

Voor artikel 5, § 2, 2° en 6°, van het ontwerp, zie de desbetreffende algemene opmerking.

Artikelen 6 en 7

De artikelen 6 en 7 regelen de prijsbepaling, de prijzencontrole en de betalingsmodaliteiten. Deze verschillende bepalingen zijn niet altijd duidelijk uit elkaar gehouden. Zo regelt artikel 7 de verschillende modaliteiten van betaling om daarna terug te komen op de prijsbepaling die het voorwerp is van artikel 6. Ook wordt geen onderscheid gemaakt tussen inschrijver en promotor. Hierna wordt een voorstel gedaan om deze verschillende bepalingen in een meer logische orde te schikken.

Artikel 8

Artikel 8, § 1, bepaalt dat promotieovereenkomsten « slechts onderhands kunnen worden gegund in de gevallen bepaald bij artikel 17, § 2, 2°, 3°, 8° en 9°, van de wet van 14 juli 1976 ».

Volgens het verslag aan de Koning zijn het « de enige gevallen waarvoor de bijzondere voorwaarden van promotieovereenkomsten kunnen worden ingeroepen ». Het is de Raad van State niet mogelijk na te gaan of die verantwoording pertinent is.

Aanvaardbaar is dat de Koning de wijze waarop de Staat overheidsopdrachten gunt. Volgens artikel 9 van de wet van 14 juli 1976 kiest immers iedere overheid de wijze waarop zij haar opdrachten gunt. Een regeling waarbij de aanbesteding voor een groep van door de Staat te gunnen opdrachten a priori wordt uitgesloten, is reeds minder bestaanbaar met de geest van de wet, doch niet noodzakelijk ontoelaatbaar. Alleszins kan de voorgestelde

ne pourra s'appliquer qu'aux seuls marchés passés par l'Etat. A l'égard des marchés passés par des personnes autres que l'Etat, la disposition est dépourvue de fondement légal, étant donné qu'aux termes de l'article 9 de la loi du 14 juillet 1976, les marchés publics sont passés au choix de l'autorité compétente. L'article 8, § 1er, doit donc se lire sous cette réserve et être adapté en conséquence.

Article 9

L'article 9 du projet définit les indications qui doivent figurer au cahier spécial des charges. Une telle disposition serait mieux à sa place avant la disposition qui règle la passation des marchés de promotion.

Dans la structure donnée à cet article, le § 1er énonce d'abord les indications prescrites pour les marchés de promotion de travaux et de fournitures, et ensuite les indications complémentaires propres à chaque espèce de marché de promotion. Le § 2 commence, à nouveau, par la mention d'indications applicables aux deux espèces de marchés de promotion pour se terminer par l'énonciation des indications relatives aux marchés de promotion d'ouvrages destinés à des tiers. Il s'indiquerait, par souci de clarté, de mentionner d'abord toutes les indications communes à tous les marchés de promotion et de les faire suivre par les indications propres à chaque espèce de marché.

Le § 1er introduit une réglementation particulière pour les indications à faire figurer au cahier spécial des charges des marchés de promotion. Ce paragraphe se substituera à la disposition du § 1er de l'article 4 de l'arrêté royal du 22 avril 1977. Selon les déclarations du fonctionnaire délégué, les dispositions des § 2, 3 et 4 de cet article 4, resteront d'application aux marchés de promotion.

Aux termes de l'article 9, § 1er, du projet, le cahier spécial des charges mentionne le montant du « cautionnement exigé ». En vertu de l'article 2011 du Code civil, le cautionnement est une convention par laquelle un tiers (caution) s'engage envers le créancier à satisfaire à l'obligation du débiteur au cas où celui-ci reste en défaut. Il n'entre manifestement pas dans les intentions des auteurs du projet d'exiger qu'une telle convention soit conclue d'avance. Il suffirait, semble-t-il, que le cahier spécial des charges fixe le montant de la garantie ou des sûretés que le promoteur sera tenu de fournir. Il conviendrait, dès lors, de remplacer le mot « cautionnement » par le mot « garantie ».

Le cahier spécial des charges mentionne, le cas échéant, les droits réels que l'administration cède au promoteur. Cette cession étant précisée à l'article 10, § 2, la disposition qui vient d'être citée peut, sans inconvénient, être supprimée à l'article 9.

Au § 2 de l'article 9, le projet prévoit une formule pour la détermination du prix à payer en cas de levée de l'option d'achat. Il y a discordance sur ce point entre les deux versions. Manifestement, le cahier spécial des charges doit indiquer une formule aussi bien dans le cas d'un marché de promotion d'ouvrages que dans le cas d'un marché de promotion de fournitures. Si la formule fait défaut dans le cahier spécial des charges, c'est, selon la version néerlandaise, la formule prévue, à titre supplétif, par le projet qui sera applicable, alors que, selon la version française, cette dernière formule ne s'applique qu'aux marchés de promotion d'ouvrages. Il se dégage de ses éléments constitutifs que la formule envisagée n'est susceptible d'être utilisée qu'à l'égard des marchés de promotion d'ouvrages. Le rapport au Roi ne fait, d'ailleurs, état que d'une formule à appliquer aux marchés de promotion d'ouvrages lorsque le cahier spécial des charges ne comporte pas de formule mieux adaptée. Il s'ensuit qu'il n'y a pas de formule pour les marchés de promotion de fournitures et que le texte néerlandais ne traduit pas l'intention exacte du Gouvernement.

Article 10

Aux termes de l'article 10, § 2, l'administration peut octroyer au promoteur, pour la durée du marché, un droit de superficie ou d'emphytéose. Le promoteur ne jouira toutefois pas des droits prévus aux articles 5 et 6 de la loi du 10 janvier 1924 sur le droit de superficie (article 10, § 4). L'octroi d'une hypothèque ou d'une servitude est également permis, moyennant l'accord préalable de l'administration (article 15).

En principe, rien ne s'oppose à la cession de droits réels si les biens en question appartiennent au domaine privé des pouvoirs publics. Les droits réels sur des biens qui font partie du domaine public ne peuvent être cédés que dans la mesure où ils sont compatibles avec la destination du bien immobilier. En effet, les biens du domaine public sont inaliénables, ils sont soustraits au

regeling slechts van toepassing zijn op de door de Staat te gunnen opdrachten. Betreffende de opdrachten te gunnen door andere personen dan de Staat, mist de regeling een wettelijke grondslag omdat voormeld artikel 9 van de wet van 14 juli 1976 bepaalt dat de overheidsopdrachten gegund worden naar keuze van de overheid. Artikel 8, § 1, dient dan ook met dat voorbehoud te worden gelezen en dienovereenkomstig te worden aangepast.

Artikel 9

Artikel 9 van het ontwerp bepaalt welke vermeldingen in het bestek moeten worden opgenomen. Een dergelijke bepaling vindt best haar plaats vóór de regeling die de gunning van promotieovereenkomsten betreft.

Zoals het artikel is gesteld, bevat § 1 vooreerst de vermeldingen die voor de promotieovereenkomsten voor werken en voor leveringen gelden, vervolgens de aanvullende vermeldingen die eigen zijn aan iedere soort van promotieovereenkomsten. In § 2 worden de vermeldingen aangegeven die opnieuw voor beide soorten van promotieovereenkomsten gelden om te eindigen met de vermeldingen voor promotieovereenkomsten voor bouwwerken bestemd voor derden. Duidelijkheidshalve ware het aangewezen de vermeldingen die gemeen zijn aan alle promotieovereenkomsten vooreerst aan te geven om nadien de vermeldingen die eigen zijn aan iedere soort van overeenkomsten aan te duiden.

Bij § 1 wordt een eigen regeling ingevoerd voor de vermeldingen in het bestek van de promotieovereenkomsten. Deze paragraaf substitueert zich aan het gestelde in § 1 van artikel 4 van het koninklijk besluit van 22 april 1977. Volgens de verklaringen van de gemachtigde ambtenaar blijven de bepalingen van § 2, 3 en 4 van dat artikel 4 van toepassing op de promotieovereenkomsten.

Volgens artikel 9, § 1, van het ontwerp vermeldt het bestek het bedrag van de « geëiste borgtocht ». De borgtocht is, volgens artikel 2011 van het Burgerlijk Wetboek, een overeenkomst waarbij een derde (borg) zich ten behoeve van de schuldeiser verbindt voor de nakoming van de verbintenis van de schuldenaar indien deze in gebreke blijft. Het ligt blijkbaar niet in de bedoeling van de auteurs van het ontwerp te eisen dat dergelijke overeenkomst vooraf zou worden afgesloten. Het blijkt te kunnen volstaan dat het bestek de som van de waarborg of zekerheid vaststelt waartoe de promotor gehouden zal zijn. Daarom vervangt men het woord « borgtocht » door het woord « waarborg ».

Het bestek vermeldt in voorkomend geval de zakelijke rechten welke het bestuur aan de promotor afstaat. Deze afstand wordt nader gepreciseerd in artikel 10, § 2, zodat die bepaling hier zonder bezwaar kan worden weggelaten.

In § 2 voorziet het ontwerp in een formule voor het vaststellen van de te betalen prijs in geval van lichting van de aankoopoptie. Tussen versies bestaat er geen overeenstemming. Blijkbaar moet het bestek in een formule voorzien zowel in geval van een promotieovereenkomst voor bouwwerken als in geval van een promotieovereenkomst voor leveringen. Ontbreekt de formule in het bestek, zo is, volgens de Nederlandse versie, de formule van toepassing waarin het ontwerp te suppletieven titel voorziet. Volgens de Franse versie geldt laatste formule alleen voor de promotieovereenkomsten van bouwwerken. Uit de samenstellende elementen van de ontworpen formule blijkt dat zij bruikbaar is alleen voor de promotieovereenkomsten van bouwwerken. In het verslag aan de Koning wordt enkel gewag gemaakt van de formule, toe te passen op de promotieovereenkomsten van bouwwerken wanneer het bestek geen betere formule zou bevatten. Hieruit volgt dat er geen formule voorhanden is voor de promotieovereenkomsten van leveringen en dat de Nederlandse tekst niet de juiste bedoeling van de Regering weergeeft.

Artikel 10

Volgens artikel 10, § 2, kan het bestuur voor de duur van de opdracht aan de promotor een recht van opstal of van erfpacht verlenen. De promotor geniet echter niet van de rechten vermeld in de artikelen 5 en 6 van de wet van 10 januari 1924 betreffende het recht van opstal (artikel 10, § 4). Ook is het verlenen van een hypotheek of erfdiensbaarheid toegelaten mits de voorafgaande instemming van het bestuur (artikel 15).

Princiepueel bestaat er geen bezwaar tegen het afstaan van zakelijke rechten indien de desbetreffende goederen tot het privaatrecht domein van de openbare overheid behoren. Zakelijke rechten op goederen die deel uitmaken van het openbaar domein, kunnen slechts overgedragen worden in zover die zakelijke rechten verenigbaar zijn met de bestemming van het onroerend goed.

commerce. Conformément à l'article 46, 1°, de la loi sur les hypothèques, aucune hypothèque ne peut être constituée sur ces biens, seuls les biens qui sont dans le commerce étant susceptibles d'hypothèques.

Il est permis de se demander, dans ces conditions, s'il est encore nécessaire de recourir, dans le projet, aux notions de droit de superficie et d'emphytéose. Le Conseil d'Etat considère qu'une définition directe des droits du promoteur aux biens précités doit être préférée à la référence à l'institut privé qu'est le droit de superficie et d'emphytéose.

Articles 15 et 16

Sous réserve des observations faites à propos de l'article 10, les articles 15 et 16 sont dépourvus de fondement légal dans la mesure où leur application aboutit à une dérogation au droit commun. Ainsi qu'il a déjà été relevé dans les observations générales, le présent projet ne trouve pas dans la loi un fondement légal suffisant pour éliminer des privilèges légaux.

Articles 17 et 23

Les articles 17 et 23 régissent la résiliation prématurée du contrat. Selon le texte, il peut être mis fin prématurément au contrat lorsque les ouvrages ou les fournitures sont détruits sans que la responsabilité de l'administration soit engagée et que le promoteur refuse de les remettre en état à ses frais.

En vertu de l'article 1134 du Code civil, les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites. De ce principe formulé par la loi, la doctrine déduit que le contrat ne peut être résilié unilatéralement que quand la loi ou la coutume l'autorisent (R. Dekkers, Précis de Droit civil belge, 1957, tome II, n° 171).

Pour les motifs exposés dans l'observation générale, le Roi n'est pas autorisé à édicter par voie de règlement des dispositions qui ne doivent pas nécessairement être considérées comme une condition indispensable du contrat de promotion et qui déroge aux règles du droit commun en matière d'extinction des obligations, telles que les cours et tribunaux doivent pouvoir les interpréter en cas de contestation.

Le Conseil d'Etat estime, dès lors, qu'il y a lieu de revoir ces articles.

Pour être complet, il convient de signaler qu'il est évidemment loisible aux parties contractantes de stipuler contractuellement leurs obligations réciproques pour le cas où les ouvrages ou les fournitures viendraient à être détruits en tout ou en partie pendant la durée du marché.

* * *

Le projet appelle, pour le surplus, quelques observations de pure forme qui ne requièrent pas de commentaire. Enfin, il convient d'observer que l'ordonnance des dispositions du projet n'est pas toujours logique. Les dispositions du cahier spécial des charges, par exemple, sont réparties dans les chapitres II, III, IV et V.

Compte tenu des observations formulées ci-dessus quant au fond, il est proposé de classer et de rédiger les articles du projet comme suit :

CHAPITRE I. — Dispositions générales

Article 1er (article 1er, § 1er, et article 2 du projet)

Pour l'application du présent arrêté, il faut entendre par :

1° marché de promotion : le contrat écrit par lequel une personne de droit public ou toute autre personne mentionnée à l'article 1er de la loi du 14 juillet 1976 relative aux marchés publics de travaux, de fournitures et de services, ci-après dénommée l'administration, confie à une personne physique ou morale de droit privé à la fois le financement et l'exécution d'ouvrages ou de fournitures, accompagnés ou non d'une mission de conception et d'étude;

2° soumissionnaire : celui qui concourt en vue de l'attribution du marché;

3° promoteur : le soumissionnaire auquel le marché de promotion est attribué;

4° entrepreneur ou fournisseur : la personne physique ou morale de droit privé à laquelle le promoteur a recours pour la réalisation des travaux ou fournitures faisant l'objet du marché de promotion, s'il ne les réalise pas lui-même;

Goederen van het openbaar domein kunnen immers niet vreemd worden; ze zijn niet in de handel. Overeenkomstig artikel 46, 1°, van de hypothekenwet kan geen hypotheek erop gevestigd worden omdat alleen goederen die in handel zijn, bezwaard kunnen worden met een hypotheek.

Vraag is dan of er voldoende noodzaak is om in het ontwerp de verwijzing naar het opstalrecht en het erfpachtrecht aan te houden. Het komt de Raad van State voor dat een directe omschrijving van de rechten van de promotor op bedoelde goederen de voorkeur moet hebben op de verwijzing naar het privaatrechtelijk instituut van recht van opstal en van erfpacht.

Artikelen 15 en 16

Onder voorbehoud van de opmerkingen bij artikel 10, zijn de artikelen 15 en 16 zonder rechtsgrond in zover de toepassing ervan leidt tot een afwijking van het gemeen recht. Zoals bij de algemene opmerkingen reeds is vastgesteld, is in de wet onvoldoende rechtsgrond te vinden om in dit ontwerp voorrechten uit kracht van de wet uit te schakelen.

Artikelen 17 en 23

De artikelen 17 en 23 regelen de voortijdige beëindiging van de overeenkomst. Volgens de tekst kan de overeenkomst voortijdig worden beëindigd wanneer de bouwwerken of leveringen vernield worden zonder dat het bestuur hiervoor aansprakelijk is en de promotor weigert ze op eigen kosten te herstellen.

Volgens artikel 1134 van het Burgerlijk Wetboek strekken de overeenkomsten die wettig zijn aangegaan degene die deze hebben aangegaan, tot wet. Uit dat door de wet geformuleerde beginsel, leidt de rechtsleer af dat de overeenkomst slechts eenzijdig kan opgezegd worden wanneer de wet of de gewoonte zulks toelaat (R. Dekkers, Handboek van burgerlijk recht, 1957, deel II, nr. 171).

Om de redenen uiteengezet bij de algemene opmerking is de Koning niet gemachtigd bij wijze van reglement bepalingen uit te vaardigen die niet noodzakelijkerwijze als een onmisbare voorwaarde der promotieovereenkomst kunnen beschouwd worden waarbij wordt afgeweken van de regels van gemeen recht betreffende het tenietgaan van verbintenissen, zoals die door de hoven en rechtbanken in geval van betwisting moeten kunnen geïnterpreteerd worden.

De Raad van State is dan ook de mening toegedaan dat er reden is deze artikelen te herzien.

Volledigheidshalve weze vermeld dat het de contracterende partijen uiteraard vrij staat contractueel hun wederzijdse verplichtingen te bedingen voor het geval dat de bouwwerken of leveringen tijdens de overeenkomst geheel of ten dele vernietigd zijn.

* * *

Bij het ontwerp zijn nog vormopmerkingen te maken die geen commentaar vergen. Ten slotte dient nog te worden opgemerkt dat de bepalingen van het ontwerp niet in een logische orde volgen. Zo bijvoorbeeld liggen de bepalingen van het bestek gespreid over de hoofdstukken II, III, IV en V.

Rekening houdende met voorgaande opmerkingen ten gronde, wordt voorgesteld de artikelen van het ontwerp te rangschikken en te lezen als volgt :

HOOFDSTUK I. — Algemene bepalingen

Artikel 1 (artikel 1, § 1, en artikel 2 van het ontwerp)

Voor de toepassing van dit besluit wordt verstaan onder :

1° promotieovereenkomst : de schriftelijke overeenkomst waarbij een publiekrechtelijke persoon of enig ander in artikel 1 van de wet van 14 juli 1976 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten vermeld persoon, hierna het bestuur genoemd, aan een natuurlijke of rechtspersoon van privaatrecht tegelijk de financiering en de uitvoering van bouwwerken of leveringen gunst, al dan niet gepaard gaande met een opdracht van conceptie en studie;

2° inschrijver : hij die mededingt voor een gunning;

3° promotor : de inschrijver aan wie de promotieovereenkomst wordt gegund;

4° aannemer of leverancier : de natuurlijke of rechtspersoon van privaatrecht op wie de promotor een beroep doet voor de uitvoering van werken of leveringen die het voorwerp zijn van de promotieovereenkomst, indien hij de werken of leveringen niet zelf uitvoert;

5° organisme financier reconnu : l'organisme financier reconnu par le Ministre des Finances, en vue de garantir le financement du marché de promotion.

Article 2 (article 1er, § 2, du projet)

Les contrats de promotion prévoient :

1° soit la prise en location d'ouvrages ou de fournitures, accompagnée ou non d'une option d'achat ou d'un transfert de propriété à terme;

2° soit l'acquisition d'ouvrages ou de fournitures moyennant versement d'annuités pendant un nombre d'années à déterminer.

Article 3 (article 3 du projet)

§ 1er. Il ne peut être passé de marchés de promotion pour les travaux ou fournitures dont l'administration peut elle-même assumer le financement et acquitter le prix après service fait et accepté.

§ 2. Il ne peut être passé de marchés de promotion de travaux qu'en vue :

1° si l'administration est propriétaire ou emphytéote du terrain d'assiette, d'ériger des ouvrages destinés à ses besoins propres ou aux besoins de tiers répondant aux conditions qu'elle fixe;

2° si le promoteur est propriétaire du terrain d'assiette, d'ériger des ouvrages destinés aux besoins propres de l'administration.

Article 4 (article 4 du projet)

Sont applicables aux marchés de promotion pour autant qu'ils ne soient pas contraires au présent arrêté :

1° l'arrêté royal du 22 avril 1977 relatif aux marchés publics de travaux, de fournitures et de services;

2° l'arrêté ministériel du 10 août 1977 établissant le cahier général des charges des marchés publics de travaux, de fournitures et de services.

CHAPITRE II. — Dispositions relatives au cahier spécial des charges

Section 1. — Mentions générales du cahier spécial des charges

Article 5 (article 9, partim, du projet)

§ 1er. Le cahier spécial des charges du marché de promotion mentionne :

1° l'objet du marché, le mode de passation, le mode de détermination des prix, l'administration qui passe le marché, l'adresse à laquelle les soumissions ou les offres doivent être envoyées ou remises;

2° les conditions minimales auxquelles le promoteur doit satisfaire en ce qui concerne ses capacités financières et techniques;

3° le montant de la garantie exigée;

4° le ou les délais fixés pour la mise à disposition totale ou partielle par le promoteur, des ouvrages ou des fournitures;

5° les amendes à appliquer au cas où le promoteur manque à ses obligations contractuelles;

6° les modalités de contrôle et de réception des travaux et fournitures par l'administration.

§ 2. Le cahier spécial des charges mentionne en outre, le cas échéant :

1° les lieu, jour et heure de l'ouverture des soumissions;

2° la référence aux descriptions et aux plans, ainsi qu'à tous autres documents rendus applicables au marché, tels que cahiers des charges-type, normes homologuées ou enregistrées et spécifications techniques;

3° les modalités de paiement, la formule de révision de l'annuité ou de la redevance locative et l'administration responsable du paiement;

4° les dérogations aux clauses du cahier général des charges compte tenu des exigences particulières du marché considéré;

5° erkende financieringsinstelling : de door de Minister van Financiën erkende instelling die de financiering van de promotie-overeenkomst waarborgt.

Artikel 2 (artikel 1, § 2, van het ontwerp)

De promotieovereenkomsten voorzien :

1° ofwel in het huren van de bouwwerken of leveringen, al dan niet met aankoopoptie of eigendomsoverdracht op termijn;

2° ofwel in de verwerving van bouwwerken of leveringen tegen betaling van annuïteiten gedurende een te bepalen aantal jaren.

Artikel 3 (artikel 3 van het ontwerp)

§ 1. Geen promotieovereenkomst mag worden aangegaan voor werken of leveringen waarvoor het bestuur zelf de financiering op zich kan nemen en de prijs na verstrekte en aanvaarde dienst kan betalen.

§ 2. Promotieovereenkomsten van werken kunnen slechts worden gegund :

1° indien het bestuur eigenaar of erfpachter is van de bouwgrond, ter oprichting van bouwwerken voor eigen behoeften of voor die van derden welke voldoen aan de voorwaarden die het bestuur vaststelt;

2° indien de promotor eigenaar is van de bouwgrond, ter oprichting van bouwwerken voor eigen behoeften van het bestuur.

Artikel 4 (artikel 4 van het ontwerp)

Op de promotieovereenkomsten zijn van toepassing, voor zover zij niet strijdig zijn met dit besluit :

1° het koninklijk besluit van 22 april 1977 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten;

2° het ministerieel besluit van 10 augustus 1977 houdende vaststelling van de algemene aannemingsvoorwaarden van overheidsopdrachten van werken, leveringen en diensten.

HOOFDSTUK II. — Bepalingen betreffende het bestek

Afdeling 1. — Algemene vermeldingen van het bestek

Artikel 5 (artikel 9, partim, van het ontwerp)

§ 1. Het bestek van de promotieovereenkomst vermeldt :

1° het voorwerp van de opdracht, de wijze van gunning, de wijze van prijsbepaling, het bestuur dat de gunning verleent, het adres waar de inschrijvingen of de offertes dienen te worden toegezonden of ter hand gesteld;

2° de minimumvoorwaarden waaraan de promotor moet voldoen wat betreft zijn financiële en technische mogelijkheden;

3° het bedrag van de geëiste waarborg;

4° de termijn of termijnen vastgesteld voor de gehele of gedeeltelijke beschikbaarstelling van de bouwwerken of de leveringen door de promotor;

5° de boeten ingeval de promotor in zijn contractuele verplichtingen te kort schiet;

6° de nadere regelen betreffende het door het bestuur te houden toezicht op en te verrichten keuring van de werken en de leveringen.

§ 2. Het bestek vermeldt bovendien, in voorkomend geval :

1° plaats, dag en uur voor het openen van de inschrijvingen;

2° de verwijzing naar beschrijvingen en plans, alsmede naar alle andere bescheiden die op de opdracht toepasselijk zijn, zoals typebestekken, gehomologeerde en geregistreerde normen en technische specificaties;

3° de betalingswijzen, de formule voor de herziening van de annuïteiten of de huurprijs en het bestuur dat voor de betaling instaat;

4° de afwijkingen van de algemene aannemingsvoorwaarden wegens de bijzondere eisen van de opdracht;

5° la formule de détermination du prix à payer en cas de levée de l'option d'achat; en l'absence d'une telle formule dans le cahier spécial des charges d'un marché de promotion d'ouvrages, la formule suivante est d'application :

$$\frac{1}{i} \times 0,80 RH \times (1-0,03 n) \times 1,03$$

dans laquelle :

i = le taux de l'intérêt légal en matière civile et commerciale;

RH = la redevance locative, le cas échéant révisée selon les dispositions du contrat, due pendant l'année qui précède la levée de l'option;

n = le nombre d'années entières entre la mise à disposition des ouvrages et la levée de l'option.

Sect. m 2. — Mentions complémentaires en cas de marché de promotion d'ouvrages

Article 3 (article 9, § 1er, partim, du projet)

En cas de marché de promotion d'ouvrages, le cahier spécial des charges mentionne en outre les droits de chacune des parties sur les terrains servant d'assiette aux ouvrages et, le cas échéant, les droits réels que l'administration cède au promoteur ainsi que les conditions auxquelles cette cession est soumise et le délai dans lequel l'acte de cession sera passé.

Article 7 (article 10 du projet)

§ 1er. Si les ouvrages sont érigés sur des terrains dont l'administration est propriétaire ou emphytéote et pour satisfaire à ses besoins propres, le cahier spécial des charges précise qu'ils sont transférés :

1° soit à l'issue d'une période d'au moins 10 ans pendant laquelle l'administration dispose des ouvrages moyennant paiement d'une redevance locative;

2° soit dès l'achèvement des ouvrages, les paiements étant échelonnés dans ce cas sur une période d'au moins 10 ans à partir de la date à laquelle l'administration dispose des ouvrages.

§ 2. Dans le cas prévu au § 1er, 1°, les droits réels octroyés par l'administration au promoteur sont précisés dans un formulaire qui est annexé au cahier spécial des charges et que le promoteur, après signature, joint à la soumission. Le formulaire mentionne les conditions, notamment celles prévues aux § 3 et 4 du présent article et à l'article 21. La cession est constatée dans un acte passé dans le délai prévu au cahier spécial des charges et au plus tard dans les quatre mois qui suivent l'approbation de l'offre.

§ 3. Le terrain ne peut être mis à la disposition du promoteur avant la date de passation de l'acte.

Le promoteur ne peut céder les droits et obligations afférents au droit réel acquis qu'avec l'accord écrit et préalable de l'administration.

§ 4. Dans le cas prévu au § 1er, 2°, l'administration renonce au droit d'accession pendant toute la durée d'exécution des ouvrages.

Article 8 (articles 9, § 2, partim, et 11 du projet)

Si les ouvrages sont érigés sur des terrains dont l'administration est propriétaire ou emphytéote mais pour satisfaire aux besoins de tiers, le cahier spécial des charges détermine les conditions de vente ou de location ainsi que les conditions auxquelles les tiers doivent répondre. Si l'administration se réserve le droit de désigner elle-même les tiers, le cahier spécial des charges fixe le délai dans lequel ces désignations doivent intervenir.

Si les ouvrages sont loués à des tiers, les dispositions de l'article 7, § 2 et 3 sont d'application. S'ils sont destinés à être vendus à des tiers, l'administration renonce au droit d'accession jusqu'à la vente.

Article 9 (article 12 du projet)

Si le promoteur est propriétaire du terrain, le cahier spécial des charges détermine les conditions dans lesquelles l'administration entend disposer des ouvrages, à savoir :

1° soit la simple location pour le terme fixé dans le cahier spécial des charges;

5° de formule voor het vaststellen van de te betalen prijs in geval van lichting van de aankoopoptie; bij ontstentenis van een dergelijke formule in het bestek van een promotieovereenkomst van bouwwerken is de volgende formule van toepassing :

$$\frac{1}{i} \times 0,80 RH \times (1-0,03n) \times 1,03$$

waarin :

i = de wettelijke rentevoet voor burgerlijke en voor handelszaken;

RH = de huurprijs, in voorkomend geval de herziene huurprijs, die overeenkomstig de bepalingen van het contract verschuldigd is gedurende het jaar dat aan de lichting van de optie voorafgaat;

n = het aantal volle jaren verlopen tussen de datum van de beschikbaarstelling van de bouwwerken en de lichting van de optie.

Afdeling 2. — Aanvullende vermeldingen in geval van promotieovereenkomst van bouwwerken

Artikel 6 (artikel 9, § 1, partim, van het ontwerp)

In geval van promotieovereenkomst van bouwwerken vermeldt het bestek bovendien de rechten die iedere partij heeft op de gronden die dienen als zate voor de bouwwerken en in voorkomend geval de zakelijke rechten welke het bestuur aan de promotor afstaat alsmede de voorwaarden waaraan die overdracht is onderworpen en de termijn waarin de akte van overdracht zal worden verleden.

Artikel 7 (artikel 10 van het ontwerp)

§ 1. Indien de bouwwerken opgericht worden op gronden waarvan het bestuur eigenaar of erfpachter is en ter voldoening van zijn eigen behoeften, bepaalt het bestek dat zij worden overgedragen :

1° hetzij na afloop van een periode van tenminste tien jaar, gedurende welke het bestuur tegen betaling van een huurprijs over de gebouwen beschikt;

2° hetzij vanaf de voltooiing van de bouwwerken, in welk geval de betalingen gespreid worden over een periode van ten minste tien jaar vanaf de dag waarop het bestuur over de bouwwerken beschikt.

§ 2. In het geval van § 1, 1°, worden de zakelijke rechten die het bestuur aan de promotor verleent, nader omschreven in een formulier dat bij het bestek is gevoegd en dat door de promotor ondertekend bij de inschrijving wordt gehecht. Het formulier vermeldt de voorwaarden, inzonderheid die van § 3 en § 4 van dit artikel en van artikel 21. De overdracht wordt vastgesteld in een akte die binnen de in het bestek bepaalde termijn en uiterlijk binnen vier maanden na de goedkeuring van de offerte wordt verleden.

§ 3. De bouwgrond mag niet vóór het verlijden van de akte ter beschikking van de promotor worden gesteld.

De promotor kan de rechten en plichten die op het verworven zakelijk recht betrekking hebben, niet dan met de schriftelijke en voorafgaande instemming van het bestuur overdragen.

§ 4. In het geval van § 1, 2°, doet het bestuur voor de duur van de uitvoering van de bouwwerken afstand van het recht van natrekking.

Artikel 8 (artikelen 9, § 2, partim, en 11 van het ontwerp)

Indien de bouwwerken opgericht worden op gronden waarvan het bestuur eigenaar of verpachter is doch ter voldoening van de behoeften van derden, bepaalt het bestek de voorwaarden van verkoop of van verhuring alsmede de voorwaarden waaraan de derden moeten voldoen. Indien het bestuur zich het recht voorbehoudt zelf de derden aan te wijzen, bepaalt het bestek de termijn waarin die aanwijzingen zullen geschieden.

Indien de bouwwerken aan derden worden verhuurd, zijn de bepalingen van artikel 7, § 2 en 3, toepasselijk. Indien zij bestemd zijn om aan derden te worden verkocht, doet het bestuur tot aan de verkoop afstand van het recht van natrekking.

Artikel 9 (artikel 12 van het ontwerp)

Indien de promotor eigenaar is van de bouwgrond, bepaalt het bestek de voorwaarden waaronder het bestuur over de bouwwerken wil beschikken, te weten :

1° hetzij het gewoon huren voor de termijn die in het bestek wordt bepaald;

2° soit la location avec option d'achat du terrain et des ouvrages. Dans ce cas, les paiements sont échelonnés sur une période d'au moins dix ans à partir de la mise à disposition des ouvrages;

3° soit la location avec transfert de propriété après un terme d'un moins dix ans. Dans ce cas, il est fait mention de l'échelonnement des paiements;

4° soit l'acquisition dès l'achèvement des travaux. Dans ce cas, les paiements sont échelonnés sur une période d'au moins dix ans à partir de la mise à disposition des ouvrages.

L'acte constatant le transfert de propriété doit être passé dans les quatre mois qui suivent le transfert.

Section 3. — Mentions complémentaires en cas de marché de promotion de fournitures

Article 10 (article 9, § 1er, dernier alinéa, du projet)

En cas de marché de promotion de fournitures, le cahier spécial des charges mentionne en outre les droits de l'administration sur les fournitures ainsi que les conditions et les délais relatifs au transfert éventuel de la propriété des biens.

Article 11 (article 20 du projet)

§ 1er. Le cahier spécial des charges détermine les conditions dans lesquelles l'administration entend disposer des fournitures, à savoir :

1° soit la simple location pour le terme fixé dans le cahier spécial des charges;

2° soit la location avec option d'achat qui peut être levée au plus tôt à l'issue de la cinquième année d'utilisation des fournitures;

3° soit la location avec transfert de propriété après un terme qui ne peut être inférieur à cinq ans, à compter de l'utilisation des fournitures.

§ 2. Le transfert de propriété a lieu soit lors de la levée de l'option d'achat, soit à l'issue du terme prévu au cahier spécial des charges.

CHAPITRE III. — Dispositions relatives à la soumission

Article 12 (article 6, alinéa 1er, et article 7, § 6, du projet)

Le prix à remettre par le soumissionnaire tient compte du coût des ouvrages ou fournitures, majoré du coût du financement, du coût de l'étude éventuelle et de toutes autres charges lui incombant en vertu du contrat.

Le prix est fixé dans l'offre du soumissionnaire. Ce montant n'est soumis à révision que dans le cas où le cahier spécial des charges le prévoit et comporte une formule à cet effet.

Article 13 (article 5, § 1er, du projet)

Tout soumissionnaire est tenu de produire, au plus tard lors de l'introduction de sa soumission ou de son offre, une garantie de bonne fin délivrée par un ou plusieurs organismes financiers reconnus. Ceux-ci s'engagent à assumer les obligations incombant au promoteur aux conditions du marché et dans les délais impartis en cas de défaillance ou de décès de celui-ci.

Article 14 (article 19 du projet)

§ 1er. Si le promoteur n'exécute pas lui-même les travaux, il joint à sa soumission une liste mentionnant au maximum trois entrepreneurs généraux dûment agréés, à l'un ou à plusieurs desquels il compte confier l'exécution des travaux. Il ne peut avoir recours à d'autres entrepreneurs généraux sans l'accord écrit et préalable de l'administration.

§ 2. Les cahiers spéciaux des charges des marchés de sous-traitance, c'est-à-dire des marchés passés entre le promoteur et des entrepreneurs ou entre des entrepreneurs et des sous-traitants, se réfèrent à l'arrêté ministériel du 10 août 1977 établissant le cahier général des charges des marchés publics de travaux, de fournitures et de services.

Quel que soit le stade auquel ils interviennent, les sous-traitants doivent être agréés dans la catégorie ou la sous-catégorie et la classe requises, selon les travaux qui leur ont été confiés.

2° hetzij het huren met aankoopoptie van bouwgrond en bouwwerken. In dit geval worden de betalingen gespreid over een periode van tenminste tien jaren vanaf de terbeschikkingstelling der bouwwerken;

3° hetzij het huren met eigendomsoverdracht na een termijn van tenminste tien jaren. In dit geval wordt de spreiding van de betalingen vermeld;

4° hetzij het verwerven vanaf de voltooiing van de werken. In dit geval worden de betalingen gespreid over een periode van tenminste tien jaren vanaf de terbeschikkingstelling van de bouwwerken.

De akte die de eigendomsoverdracht vaststelt wordt binnen vier maanden na de overdracht verleden.

Afdeling 3. — Aanvullende vermeldingen in geval van promotieovereenkomst van leveringen

Artikel 10 (artikel 9, § 1, laatste lid, van het ontwerp)

In geval van promotieovereenkomst van leveringen vermeldt het bestek bovendien de rechten die het bestuur heeft op de leveringen alsmede de voorwaarden en termijnen voor de eventuele eigendomsoverdracht van de goederen.

Artikel 11 (artikel 20 van het ontwerp)

§ 1. Het bestek bepaalt de voorwaarden waaronder het bestuur over de leveringen wenst te beschikken, te weten :

1° hetzij het gewoon huren voor de termijn die in het bestek wordt bepaald;

2° hetzij het huren met een aankoopoptie die ten vroegste na afloop van het vijfde jaar van de ingebruikneming van de leveringen kan worden gelicht;

3° hetzij het huren met eigendomsoverdracht na een termijn die niet minder dan vijf jaar vanaf de ingebruikneming van de leveringen mag bedragen.

§ 2. De eigendomsoverdracht geschiedt ofwel bij de lichte van de aankoopoptie, ofwel na afloop van de in het bestek gestelde termijn.

HOOFDSTUK III. — Bepalingen betreffende de inschrijving

Artikel 12 (artikel 6, eerste lid, en artikel 7, § 6, van het ontwerp)

De door de inschrijver in te dienen prijs houdt rekening met de kostprijs van de bouwwerken of leveringen, verhoogd met de financieringskosten, de eventuele studiekosten en alle andere lasten die hij uit hoofde van de opdracht moet dragen.

De prijs wordt in de offerte van de inschrijver vastgesteld. Dat bedrag kan slechts worden herzien voor zover het bestek dit toelaat en daartoe een formule bevat.

Artikel 13 (artikel 5, § 1, van het ontwerp)

Ieder inschrijver is verplicht, uiterlijk bij het indienen van zijn inschrijving of offerte, tot het overleggen van een waarborg van goede voltooiing, verstrekt door een of verscheidene erkende financieringsinstellingen. Deze laatste gaan de verbintenissen aan de verplichtingen van de promotor overeenkomstig de voorwaarden van de opdracht binnen de gestelde termijnen na te komen, indien de promotor mocht in gebreke blijven of overlijden.

Artikel 14 (artikel 19 van het ontwerp)

§ 1. Indien de promotor niet zelf de werken uitvoert, voegt hij bij zijn inschrijving een lijst van hoogstens drie behoorlijk erkende algemene aannemers, waarvan hij overweegt er één of meer met de uitvoering van de werken te belasten. Zonder de schriftelijke en voorafgaande instemming van het bestuur kan hij geen beroep doen op andere algemene aannemers.

§ 2. De bestekken voor de onderaannemingen, dit zijn de overeenkomsten gesloten tussen de promotor en aannemers of tussen aannemers en onderaannemers, verwijzen naar het ministerieel besluit van 10 augustus 1977 houdende vaststelling van de algemene aannemingsvoorwaarden van de overheidsopdrachten voor werken, leveringen en diensten.

Ongeacht het stadium waarin zij optreden, moeten de onderaannemers, volgens de werken die hen werden toevertrouwd, in de vereiste categorie of ondercategorie en klasse erkend zijn.

Article 15 (article 14, § 3, du projet)

Si les ouvrages sont destinés à être loués à des tiers, le promoteur joint à sa soumission un contrat de location-type qui prévoit que le promoteur est soumis aux obligations visées à l'article 21, § 1er, 3°, le locataire à celles visées à l'article 16, § 2, 2° et 4°, et tous deux aux autres obligations prévues par le cahier spécial des charges.

CHAPITRE IV. — Dispositions relatives à la passation du marché

Article 16 (article 8 du projet)

§ 1er. Les marchés de promotion sont passés par adjudication ou sur appel d'offres... (pour la suite voir l'observation concernant l'article 8, § 1er, du projet).

§ 2. En application de l'article 17, § 2, 3°, de la loi, la passation de gré à gré des marchés de promotion d'ouvrages n'est autorisée que lorsque :

1° soit, le seul terrain disponible pour servir d'assiette aux ouvrages appartient au promoteur;

2° soit, pour des raisons urbanistiques... (suite comme à l'article 8, § 2, 2°, du projet).

Article 17 (article 6, alinéa 2, du projet)

Quel que soit le mode de passation du marché, l'administration peut contrôler les prix remis, conformément à l'arrêté royal du 22 avril 1977.

CHAPITRE V. — Dispositions relatives aux obligations de l'administration

Article 18 (article 14, § 2, du projet)

Si l'administration fait construire pour ses propres besoins, elle s'engage :

1° à acquitter le prix du marché sous forme d'annuités ou de loyer;

2° à utiliser les ouvrages conformément à leur destination;

3° à y faire les réparations locatives et en assurer l'entretien normal, tels qu'ils sont définis aux articles 1754 à 1756 du Code civil;

4° à n'effectuer aucune transformation ni à l'intérieur, ni à l'extérieur des ouvrages, sans l'accord écrit et préalable du promoteur.

Article 19 (article 22, § 2, du projet)

En cas de marché de promotion de fournitures, l'administration s'engage :

1° ...

2° ...

3° ... (comme à l'article 22, § 2, 1°, 2° et 3°, du projet).

CHAPITRE VI. — Dispositions relatives aux obligations du promoteur

Article 20 (article 5, § 2, du projet)

Le promoteur est tenu :

1° de constituer une garantie conformément aux dispositions du cahier général des charges; en cas de marché de promotion de travaux, cette garantie est calculée sur le coût des ouvrages à réaliser, tel qu'il découle du marché conclu, à l'exclusion des frais de financement, de conception et d'étude;

2° d'assumer à l'égard de l'administration et des tiers visés à l'article 3, § 2, 1°, la responsabilité de l'entrepreneur prévue par les articles 1792 et 2270 du Code civil;

3° d'avoir recours pour l'exécution des travaux... (suite comme à l'article 5, § 2, 3°, du projet);

4° de respecter dans ses relations avec les entrepreneurs... (suite comme à l'article 5, § 2, 4°, du projet);

5° de respecter et faire respecter... (suite comme à l'article 5, § 2, 5°, du projet);

6° de souscrire à ses frais une ou plusieurs polices d'assurances couvrant à tous égards et dans une mesure suffisante ses responsabilités visées au 2° et de veiller à ce que les entrepreneurs auxquels il a recours... (suite comme à l'article 5, § 2, 6°, du projet).

Artikel 15 (artikel 14, § 3, van het ontwerp)

Indien de bouwwerken bestemd zijn om aan derden te worden verhuurd, voegt de promotor bij zijn inschrijving een model van huurcontract waarin is gesteld dat de promotor aan de verplichtingen van artikel 21, § 1, 3°, de huurder aan die van artikel 18, § 2, 2° en 4°, en beiden aan de andere in het bestek vermelde verplichtingen onderworpen zijn.

HOOFDSTUK IV. — Bepalingen betreffende de gunning

Artikel 16 (artikel 8 van het ontwerp)

§ 1. Promotieovereenkomsten worden gegund ingevolge aanbestedingen of offerteaanvraag... (voor het overige zie opmerking bij artikel 8, § 1, van het ontwerp).

§ 2. Met toepassing van artikel 17, § 2, 3°, van de wet is onderhandse gunning voor promotieovereenkomsten voor werken slechts toegestaan :

1° hetzij wanneer het enig beschikbaar perceel voor het oprichten van de bouwwerken aan de promotor toebehoort;

2° hetzij wanneer de betrokken bouwwerken... (voorts zoals in artikel 8, § 2, 2°, van het ontwerp).

Artikel 17 (artikel 6, tweede lid, van het ontwerp)

Ongeacht de wijze van gunning kan het bestuur de ingediende prijzen controleren overeenkomstig het koninklijk besluit van 22 april 1977.

HOOFDSTUK V. — Bepalingen betreffende de verplichtingen van het bestuur

Artikel 18 (artikel 14, § 2, van het ontwerp)

Indien het bestuur voor eigen behoeften doet bouwen, verplicht het zich ertoe :

1° de prijs van de opdracht te kwijten door storting van annuïteiten of van huur;

2° de bouwwerken naar hun bestemming te gebruiken;

3° de huurherstellingen en het gewoon onderhoud, zoals omschreven in de artikelen 1754 tot 1756 van het Burgerlijk Wetboek, te doen uitvoeren;

4° noch binnen, noch buiten de gebouwen verbouwingwerken uit te voeren zonder het schriftelijk en voorafgaand akkoord van de promotor.

Artikel 19 (artikel 22, § 2, van het ontwerp)

In geval van promotieovereenkomst van leveringen verbindt het bestuur zich ertoe :

1° ...;

2° ...;

3° ... (zoals in artikel 22, § 2, 1°, 2° en 3°, van het ontwerp).

HOOFDSTUK VI. — Bepalingen betreffende de verplichtingen van de promotor

Artikel 20 (artikel 5, § 2, van het ontwerp)

De promotor is gehouden :

1° een waarborg te stellen overeenkomstig de bepalingen van de algemene aannemingsvoorwaarden; in geval van promotieovereenkomst van werken wordt die borg berekend op grond van de kostprijs van te verwezenlijken bouwwerken, exclusief de financierings-, conceptie- en studiekosten, zoals deze uit de gesloten overeenkomst voortvloeit;

2° tegenover het bestuur en tegenover de derden bedoeld in artikel 3, § 2, 1°, de in de artikelen 1792 en 2270 van het Burgerlijk Wetboek bedoelde aansprakelijkheid van de aannemer op zich te nemen;

3° voor de uitvoering van de werken een beroep te doen... (voorts zoals in artikel 5, § 2, 3°, van het ontwerp);

4° in zijn betrekkingen met de aannemers, ... (voorts zoals in artikel 5, § 2, 4°, van het ontwerp);

5° de algemene aannemingsvoorwaarden van... (voorts zoals in artikel 5, § 2, 5°, van het ontwerp);

6° op zijn kosten een of verscheidene verzekeringspolissen te onderschrijven om in alle opzichten en in voldoende mate zijn aansprakelijkheid waarvan sprake in 2° te dekken en erover te waken dat de aannemers op wie hij een beroep doet... (voorts zoals in artikel 5, § 2, 6°, van het ontwerp).

Article 21 (article 14, § 1er, du projet)

En cas de marché de promotion d'ouvrages, le promoteur s'engage en outre :

- 1° ... (comme à l'article 14, § 1er, 1°, du projet);
- 2° ... (comme à l'article 14, § 1er, 2°, du projet);
- 3° lorsque le promoteur est propriétaire des ouvrages et les loue à l'administration ou à des tiers, visés à l'article 3, § 2, 1° :

- a) ... (comme à l'article 14, § 1er, 3°, a, du projet);
- b) ... (comme à l'article 14, § 1er, 3°, b, du projet);
- c) ... (comme à l'article 14, § 1er, 3°, c, du projet).

Article 22 (article 15 du projet)

Si le cahier spécial des charges... (suite comme à l'article 15 du projet, sous réserve de l'observation particulière formulée concernant cet article).

Article 23 (article 22, § 1er, du projet)

En cas de marché de promotion de fournitures, le promoteur s'engage en outre :

... (suite comme à l'article 22, § 1er, du projet).

CHAPITRE VII. — Dispositions relatives à l'exécution**Article 24 (article 7, § 1er à 5, du projet)**

Le prix du marché est payé :

... (suite comme à l'article 7, § 1er à 5, du projet).

Article 25 (article 13 du projet)

§ 1er. L'administration exerce ou fait exercer par des personnes ou des organismes compétents, qu'elle choisit, un contrôle technique de l'ensemble des travaux de construction à réaliser par le promoteur.

§ 2. Les réceptions provisoire et définitive par le promoteur des travaux qui ont fait l'objet d'un marché n'engagent pas l'administration.

Articles 26 et 27 (articles 17 et 18 du projet)

... (comme aux articles 17 et 18 du projet, sous réserve de l'observation particulière formulée concernant les articles 17 et 23; dans le texte de l'article 18, § 1er, du projet, il convient d'écrire « et à l'organisme financier qui a garanti... » et, dans la version néerlandaise, « bij een ter post aangetekende brief »).

Article 28 (article 21 du projet)

Les réceptions provisoire et définitive des fournitures par le promoteur n'engagent pas l'administration.

Articles 29 et 30 (articles 23 et 24 du projet)

... (comme aux articles 23 et 24 du projet, sous réserve de l'observation particulière formulée concernant les articles 17 et 23; dans la version néerlandaise de l'article 24, § 1er, du projet, il convient d'écrire « bij ter post aangetekende brief »; au § 3 du même article, il y a lieu d'écrire :

« ... l'administration peut, à l'expiration d'un délai de quinze jours, remédier à ces manquements en lieu et place du promoteur et aux risques et périls de celui-ci »).

CHAPITRE VIII. — Dispositions finales**Article 31**

... (comme à l'article 25 du projet).

Article 32

... (comme à l'article 26 du projet).

La chambre était composée de :

MM. :

A. Mast, premier président,
H. Coremans, A. Vander Stichele, conseillers d'Etat,
J. De Meyer, F. De Kempeneer, assesseurs de la section de législation,

Mme G. Van Ingelgom, greffier.

La concordance entre la version néerlandaise et la version française a été vérifiée sous le contrôle de M. A. Vander Stichele.

Le rapport a été présenté par Mme J. De Koster, auditeur.

Le greffier,
G. Van Ingelgom.

Le président,
A. Mast

Artikel 21 (artikel 14, § 1, van het ontwerp)

In geval van promotieovereenkomst van bouwwerken verbindt de promotor zich bovendien ertoe :

- 1°... (zoals in artikel 14, § 1, 1°, van het ontwerp);
- 2°... (zoals in artikel 14, § 1, 2°, van het ontwerp);
- 3° wanneer de promotor eigenaar is van de bouwwerken en ze aan het bestuur of aan derden, bedoeld in artikel 3, § 2, 1°, verhuurt :

- a) ... (zoals in artikel 14, § 1, 3°, a, van het ontwerp);
- b) ... (zoals in artikel 14, § 1, 3°, b, van het ontwerp);
- c) ... (zoals in artikel 14, § 1, 3°, c, van het ontwerp).

Artikel 22 (artikel 15 van het ontwerp)

Indien het bestek... (voorts zoals in artikel 15 van het ontwerp, onder voorbehoud van de bijzondere opmerking bij dat artikel).

Artikel 23 (artikel 22, § 1, van het ontwerp)

In geval van promotieovereenkomst van leveringen verbindt de promotor zich bovendien ertoe :

... (voorts zoals in artikel 22, § 1, van het ontwerp).

HOOFDSTUK VII. — Bepalingen betreffende de uitvoering**Artikel 24 (artikel 7, § 1 tot 5, van het ontwerp)**

De prijs van de opdracht wordt betaald :

... (voorts zoals in artikel 7, § 1 tot 5, van het ontwerp).

Artikel 25 (artikel 13 van het ontwerp)

§ 1. Over al de bouwwerken waarmede de promotor is belast, voert het bestuur de technische controle uit of laat het ze uitvoeren door bevoegde personen, of instellingen, naar keuze van het bestuur.

§ 2. De voorlopige en definitieve keuringen door de promotor van de werken die het voorwerp van een aanneming hebben uitgemaakt binden het bestuur niet.

Artikelen 26 en 27 (artikelen 17 en 18 van het ontwerp)

... (zoals in de artikelen 17 en 18 van het ontwerp, onder voorbehoud van de bijzondere opmerking bij de artikelen 17 en 23; in de tekst van artikel 18, § 1, van het ontwerp, leze men « bij een ter post aangetekende brief » en « en aan de financiële instelling welke... »).

Artikel 28 (artikel 21 van het ontwerp)

De voorlopige en de definitieve keuringen van de leveringen door de promotor binden het bestuur niet.

Artikelen 29 en 30 (artikelen 23 en 24 van het ontwerp)

... (zoals in artikelen 23 en 24 van het ontwerp, onder voorbehoud van de bijzondere opmerking bij de artikelen 17 en 23; in de tekst van artikel 24, § 1, van het ontwerp leze men « bij ter post aangetekende brief »; in § 3 van hetzelfde artikel leze men :

« ... na afloop van een termijn van vijftien dagen, in de plaats van de promotor en op diens risico de tekortkomingen ongedaan maken »).

HOOFDSTUK VIII. — Slotbepalingen**Artikel 31**

... (zoals in artikel 25 van het ontwerp).

Artikel 32

... (zoals in artikel 26 van het ontwerp).

De kamer was samengesteld uit :

De heren :

A. Mast, eerste voorzitter,
H. Coremans, A. Vander Stichele, staatsraden,
J. De Meyer, F. De Kempeneer, bijzitters van de afdeling wetgeving,

Mevr. G. Van Ingelgom, griffier.

De overeenstemming tussen de Nederlandse en de Franse tekst werd nagezien onder toezicht van de heer A. Vander Stichele.

Het verslag werd uitgebracht door Mevr. J. De Koster, auditeur.

De griffier,
G. Van Ingelgom.

De voorzitter,
A. Mast