

V L A A M S   P A R L E M E N T



Zitting 2006-2007

7 maart 2007

**ONTWERP VAN DECREET**

**betreffende de Brownfieldconvenanten**

**VERSLAG**

**namens de Commissie voor Algemeen Beleid, Financiën en Begroting  
uitgebracht door de heer Rudi Daems**

*Samenstelling van de commissie:*

*Voorzitter:* de heer Sven Gatz.

*Vaste leden:*

de heer Thieu Boutsen, mevrouw Hilde De Lobel, de heren Herman De Reuse, Felix Strackx, Christian Verougstraete;

de heren Erik Matthijs, Steven Vanackere, Koen Van den Heuvel, Eric Van Rompuy;

de heer Gilbert Bossuyt, mevrouw Caroline Gennez, de heer Ludo Sannen;

mevrouw Hilde Eeckhout, de heren Jaak Gabriels, Sven Gatz.

*Plaatsvervangers:*

de heren Erik Arckens, Erik Tack, Freddy Van Gaever, Roland Van Goethem, Joris Van Hauthem;

de heren Ludwig Caluwé, Tom Dehaene, de dames Veerle Heeren, Joke Schauvliege;

de heer Bart Caron, mevrouw Michèle Hostekint, de heer Jacky Maes;

de dames Patricia Ceysens, Annick De Ridder, de heer Marc van den Abeelen.

*Toegevoegde leden:*

mevrouw Mieke Vogels;

de heer Jan Peumans.

---

*Zie:*

**1059** (2006-2007)

- Nr. 1: Ontwerp van decreet
- Nr. 2: Amendementen

## INHOUD

|                                                                                                                         | Blz. |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------|
| I. Toelichting door de heer Dirk Van Mechelen, Vlaams minister van Financiën en Begroting en Ruimtelijke Ordening ..... | 5    |
| I.1. Inleiding.....                                                                                                     | 5    |
| 1.1. Situering .....                                                                                                    | 5    |
| 1.2. Omschrijving Brownfields.....                                                                                      | 5    |
| 1.3. Brownfieldconvenanten.....                                                                                         | 5    |
| 1.4. Werking Brownfieldconvenanten .....                                                                                | 6    |
| I.2. Toepassingsgebied.....                                                                                             | 6    |
| I.3. De partijen bij het Brownfieldconvenant.....                                                                       | 6    |
| I.4. Afspraken en faciliterende maatregelen.....                                                                        | 7    |
| 4.1. Eénloketfunctie.....                                                                                               | 7    |
| 4.2. Sectorgebonden faciliteiten .....                                                                                  | 7    |
| 4.3. Faciliteiten op het vlak van het administratief goederenrecht .....                                                | 8    |
| I.5. FINANCIËEL KADER .....                                                                                             | 8    |
| 5.1. Rol van PMV .....                                                                                                  | 8    |
| 5.2. Andere bronnen van financiering.....                                                                               | 8    |
| II. Algemene Bespreking.....                                                                                            | 9    |
| II.1. Tussenkoms van mevrouw Marleen Van den Eynde.....                                                                 | 9    |
| 1.1. Algemeen .....                                                                                                     | 9    |
| 1.2. Aantal Brownfields .....                                                                                           | 9    |
| 1.3. Methodiek .....                                                                                                    | 9    |
| 1.4. Communicatie.....                                                                                                  | 9    |
| 1.5. Financieel rendement van PMV .....                                                                                 | 9    |
| II.2. Eerste tussenkomst van de heer Rudi Daems .....                                                                   | 9    |
| 2.1. Algemeen .....                                                                                                     | 9    |
| 2.2. Democratisch gehalte.....                                                                                          | 10   |
| 2.3. Overheidsopdrachten .....                                                                                          | 10   |
| 2.4. PPS .....                                                                                                          | 10   |
| 2.5. Rol van de lokale besturen bij een Brownfieldconvenant.....                                                        | 10   |
| 2.6. Delegatie aan de Vlaamse Regering – Selectie van de projecten .....                                                | 10   |
| 2.7. Rol van PMV .....                                                                                                  | 11   |
| II.3. Tussenkoms van de heer Bart Martens .....                                                                         | 11   |
| 3.1. Algemeen .....                                                                                                     | 11   |
| 3.2. Democratisch draagvlak .....                                                                                       | 11   |
| 3.3. Afwijkingen .....                                                                                                  | 11   |

|                                                                                                                    |    |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| 3.4. Financiering.....                                                                                             | 12 |
| 3.5. Selectie.....                                                                                                 | 12 |
| II.4. Tussenkoms van de heer Erik Matthijs .....                                                                   | 12 |
| 4.1. Algemeen .....                                                                                                | 12 |
| 4.2. Brownfieldontwikkeling versus staatssteun .....                                                               | 13 |
| II.5. Tweede tussenkoms van de heer Rudi Daems .....                                                               | 13 |
| 5.1. Selectie van projecten.....                                                                                   | 13 |
| III. Replik van de heer Dirk Van Mechelen, Vlaams minister van Financiën en Begroting en Ruimtelijke Ordening..... | 13 |
| III.1. Algemeen .....                                                                                              | 13 |
| III.2. Financiering.....                                                                                           | 14 |
| III.3. Bodemsaneringsdecreet.....                                                                                  | 14 |
| III.4. Afwijkingen .....                                                                                           | 14 |
| III.5. Wetgeving overheidsopdrachten.....                                                                          | 15 |
| III.6. Verhouding met PPS-decreet.....                                                                             | 16 |
| III.7. Rol van de gemeentebesturen – Inspraak .....                                                                | 16 |
| III.8. Beleidskeuzes – Delegatie van opdrachten aan de Vlaamse Regering.....                                       | 17 |
| III.9. Rol van de PMV .....                                                                                        | 17 |
| III.10. Selectie van projecten .....                                                                               | 17 |
| III.11. Brownfieldontwikkeling versus staatssteun .....                                                            | 18 |
| IV. Replieken van de commissieleden .....                                                                          | 19 |
| IV.1. Replik van de heer Bart Martens.....                                                                         | 19 |
| 1.1. Niet-verlieslatende versus verlieslatende dossiers .....                                                      | 19 |
| 1.2. Wetgeving overheidsopdrachten.....                                                                            | 20 |
| V. Artikelsgewijze bespreking en stemming .....                                                                    | 20 |
| V.1. Technische rechtzetting .....                                                                                 | 22 |
| VI. Eindstemming.....                                                                                              | 22 |
| Tekst aangenomen door de commissie .....                                                                           | 23 |
| Bijlage: Arrest Stadt Halle (Europees Hof van Justitie) .....                                                      | 33 |

DAMES EN HEREN,

De Commissie voor Algemeen Beleid, Financiën en Begroting heeft op 27 februari 2007 het ontwerp van decreet betreffende de Brownfieldconvenanten (*Parl. St. Vl. Parl. 2006-07, nr. 1059*) behandeld.

## I. TOELICHTING DOOR DE HEER DIRK VAN MECHELEN, VLAAMS MINISTER VAN FINANCIËN EN BEGROTING EN RUIMTELIJKE ORDENING

### I.1. Inleiding

#### 1.1. Situering

De heer *Dirk Van Mechelen*, Vlaams minister van Financiën en Begroting en Ruimtelijke Ordening kaart de algemene motivering van het voorgelegde ontwerp van decreet aan.

Vlaanderen wordt gekenmerkt door een hoge bevolkingsdichtheid op een relatief beperkt beschikbare oppervlakte. Van oudsher ligt er in het Vlaamse Gewest dan ook grote druk op de beschikbare groene ruimte (de Greenfields).

In het verleden werd het als normaal beschouwd dat open ruimte werd aangesneden voor de ontwikkeling van onder andere industrieterreinen, bedrijventerreinen, terreinen voor huisvesting, recreatie in de plaats van prioriteit te geven aan de herontwikkeling van industrieterreinen.

Nu de druk op de beschikbare ruimte steeds meer toeneemt en de beschikbare ruimte inmiddels een schaars goed geworden is, is het ieders opdracht om op een oordeelkundige en zuinige manier om te gaan met de beschikbare ruimte. In het licht van een oordeelkundig ruimtegebruik en een gedegen ruimtelijk orderingsbeleid dringt zich dan ook de nood op om te zoeken naar alternatieven voor het systematisch aansnijden van de open ruimte. Dit is des te meer het geval nu de economische ontwikkeling van Vlaanderen een bijkomende behoefte aan bedrijventerreinen doet ontstaan. Ook aan deze behoefte moet men immers tegemoetkomen.

De herontwikkeling van zogenaamde Brownfields biedt volgens de minister een concrete oplossing voor de geschetste problematiek.

### 1.2. Omschrijving Brownfields

Brownfields zijn terreinen die in het verleden gebruikt werden voor industriële of commerciële doeleinden, maar die er op dit ogenblik – en vaak al sinds lange tijd – verlaten bijliggen. Vooral het feit dat vele van deze terreinen kampen met een probleem van bodemverontreiniging, lijkt projectontwikkelaars en investeerders af te schrikken.

Alhoewel de herontwikkeling van Brownfields ongetwijfeld duurder en complexer is dan de herontwikkeling van onbezoedelde terreinen (zogenaamde Greenfields), is de minister van oordeel dat zij wel degelijk een potentieel hebben voor hergebruik of herinrichting. De Vlaamse Regering stelt echter vast dat in vele gevallen een faciliterende tussenkomst vanwege de overheid (op administratief, juridisch en/of financieel vlak) nodig is om de herontwikkeling van Brownfieldterreinen economisch interessant te maken en de interesse van ontwikkelaars en investeerders op te wekken.

### 1.3. Brownfieldconvenanten

Het ontwerpdecreet betreffende de Brownfieldconvenanten tracht een structureel kader te bieden voor dergelijke faciliterende tussenkomst van de Vlaamse overheid bij concrete Brownfieldprojecten.

Zoals blijkt uit de titel van het ontwerp van decreet, neemt het voorgestelde structurele kader de vorm aan van een overeenkomst, een zogenaamd 'Brownfieldconvenant'. Het is met name de bedoeling dat de Vlaamse Regering met één of meerdere private of publieke partijen binnen een dergelijk convenant afspraken kan maken met het oog op een vlotte en efficiënte realisatie van een concreet Brownfieldproject.

Bij Brownfieldontwikkeling moet er rekening worden gehouden met tal van elementen. Onder meer de volgende vragen kunnen bijvoorbeeld rijzen:

- volstaat de huidige bestemming van de gewestplannen?
- is een wijziging nodig?
- dient een (G)RUP ((Gewestelijk) Ruimtelijk Uitvoeringsplan) opgesteld en goedgekeurd te worden?
- is bodemsanering nodig of kan een risicobeheersing volstaan?

- welke vergunningen of meldingen zijn noodzakelijk?
- welke subsidies zijn verkrijgbaar?
- welke afbraakwerken zijn nodig of vallen onder de regeling inzake leegstand?
- moeten de projectgronden bijeen gebracht worden?
- moet er onteigend worden?
- zijn er domeingoederen in het project betrokken?
- kunnen of moeten deze worden belast met zakelijke rechten (erfpacht, recht van opstal en dergelijke)?

Aangezien elk project zijn eigen problemen en moeilijkheden kent, lijkt het niet aangewezen om één Brownfieldregeling uit te werken die op alle Brownfieldprojecten van toepassing zou zijn. Om efficiënt en vlot te kunnen verlopen, vereist ieder Brownfieldproject immers zijn eigen aanpak. Het afsluiten van een convenant per Brownfieldproject, biedt dan ook het perfecte instrument voor het vereiste maatwerk.

Aangezien Vlaanderen weinig ervaring heeft met de techniek van Brownfieldconvenanten, heeft de Vlaamse Regering ervoor geopteerd om dit nieuwe instrument tijdens een experimentele fase, lopende tot 31 december 2009, uit te testen en nadien te evalueren. Indien nodig kan de techniek daarna bijgestuurd worden.

#### 1.4. Werking Brownfieldconvenanten

Minister Dirk Van Mechelen geeft vervolgens toelichting bij het toepassingsgebied van het systeem, gevolgd door een toelichting bij de partijen die bij een Brownfieldconvenant betrokken kunnen of moeten worden. De minister gaat eveneens nader in op de afspraken en faciliterende maatregelen die in het kader van een Brownfieldconvenant uitgewerkt kunnen worden. Ten slotte worden ook het financieel kader van het Brownfieldconvenantensysteem en de verdere uitwerking ervan toegelicht.

### 1.2. Toepassingsgebied

Het ontwerp van decreet betreffende de Brownfieldconvenanten is van toepassing op Brownfields.

Teneinde iedere onduidelijkheid te vermijden, heeft de Vlaamse Regering ervoor geopteerd om de definitie van Brownfield in het ontwerpdecreet zelf op te nemen. Een Brownfield is:

“[...] een geheel van verwaarloosde of onderbenutte gronden die zodanig zijn aangetast, dat zij kennelijk slechts gebruikt of opnieuw gebruikt kunnen worden door middel van structurele maatregelen.

De gronden zijn geografisch aaneensluitend of liggen binnen een gebied met een homogene graad van verwaarlozing of onderbenutting. De oppervlakte van de Brownfield laat toe om gecoördineerde bewerkingen voor de volledige Brownfield uit te voeren.”.

Op te merken is dat de definitie van Brownfield geenszins vereist dat er sprake is van bodemverontreiniging. Ook verlaten of onderbenutte gronden die niet door bodemverontreiniging zijn aangetast, kunnen als Brownfield aangeduid worden. Er wordt immers uitgegaan van een ruime definitie die internationaal algemeen aanvaard is.

Hoewel alle Brownfields in beginsel in aanmerking komen voor herontwikkeling binnen het kader van een Brownfieldconvenant, zullen uiteindelijk enkel Brownfieldconvenanten worden afgesloten voor Brownfieldprojecten waarvoor de relevantie, de stabiliteit en de slaagkansen op afdoende wijze worden aangetoond. Het voorleggen van een uitgewerkt businessplan lijkt daarvoor onontbeerlijk.

### 1.3. De partijen bij het Brownfieldconvenant

Een Brownfieldconvenant wordt steeds afgesloten tussen een aantal partijen en de Vlaamse Regering. De aanwezigheid van de Vlaamse Regering is essentieel voor het convenant, vermits het precies de Vlaamse Regering is die over de bevoegdheid beschikt om bepaalde faciliteiten aan de partijen toe te staan.

De overige partijen bij een Brownfieldconvenant worden samengebracht onder de noemers ‘actoren’ en ‘regisseurs’. Onder ‘actoren’ wordt verstaan de eigenaars van de projectgronden evenals alle andere titularissen van zakelijke rechten op deze gronden. Aangezien deze personen en instellingen omwille van hun ‘rechten’ toestemming moeten verlenen voor handelingen en activiteiten in het kader van het Brownfieldproject, moeten zij bij het Brownfieldconvenant betrokken worden. Ook geïnteresseerde projectontwikkelaars en personen of instellingen die financiële of andere middelen inbrengen in het

project, kunnen als ‘actor’ bij een Brownfieldproject betrokken worden.

Onder de noemer ‘regisseurs’ vallen de overheden die betrokken zijn bij het project in het kader van de ruimtelijke planning, vergunningverlening, subsidiëring, bodemsanering enzovoort.

Door deze verschillende partijen, private partners en besturen, binnen het kader van een Brownfieldconvenant bijeen te brengen, wordt er naar gestreefd een synergie en samenwerking tot stand te brengen waardoor het mogelijk wordt om tussen alle betrokken administraties, instanties, vennootschappen en personen klare en duidelijke werkafspraken te maken.

Daardoor krijgen alle betrokkenen van bij de aanvang van het project een helder zicht op de procedurele en temporele verwachtingen en vereisten.

Op die manier zouden binnen het kader van een Brownfieldconvenant een aantal juridische, administratieve en financiële deuren wat gemakkelijker moeten kunnen opengaan, wat de werkbaarheid, de organisatie en de flexibiliteit van het project ongetwijfeld ten goede zal komen.

Behalve voor de Vlaamse Regering en de actoren en regisseurs is in het kader van de Brownfieldontwikkeling ook een zeer belangrijke rol weggelegd voor de Participatiemaatschappij Vlaanderen nv (PMV) en voor de OVAM (Openbare Vlaamse Afvalstoffenmaatschappij). PMV heeft een duidelijke functie binnen het financieel kader van de Brownfieldconvenanten. OVAM op haar beurt speelt een belangrijke rol bij de sanering van de projectgronden. Aangezien zowel PMV als OVAM een belangrijke rol hebben, is het aangewezen dat zij onderling duidelijke afspraken maken. Het ontwerpdecreet voorziet om die reden dat tussen hen beide een protocol afgesloten wordt.

Vermits het Vlaams Agentschap Ondernemen (VLAO) eveneens een decretaal omschreven rol heeft in het kader van de Brownfieldconvenanten, zou ook VLAO bij dit protocol betrokken kunnen worden.

#### **I.4. Afspraken en faciliterende maatregelen**

In een Brownfieldconvenant kunnen partijen tal van afspraken maken, bijvoorbeeld over de procedurele behandeling van aanvragen betreffende vergunningen,

subsidies, bodemsaneringsprocedures enzovoort.

Binnen het kader van een Brownfieldconvenant kan de Vlaamse Regering met betrekking tot goedkeuringen, machtigingen, vergunningen, subsidies en dergelijke, afwijkingen toestaan ten aanzien van sommige bepalingen uit het bestaande wettelijk kader. Deze afwijkingen kunnen betrekking hebben op de duur van behandeltermijnen en van openbare onderzoeken, de chronologie van het procedureverloop en de omvang van het aanvraagdossier.

Aangezien de regering grondwettelijk niet over de bevoegdheid beschikt om van de wet af te wijken, voorziet het ontwerp van decreet dat de toegekende afwijkingen door het Vlaams Parlement bij decreet moeten worden bekrachtigd.

Minister Van Mechelen overloopt de voorziene faciliteiten.

##### *4.1. Eénloketfunctie*

Om de realisatie van een Brownfieldproject administratief te faciliteren, voorziet het ontwerp van decreet in een zogenaamde ‘éénloketfunctie’. Het is de bedoeling dat dit ene loket kan instaan voor de aanvragen en informatieuitwisseling over goedkeuringen, machtigingen, vergunningen, steunmaatregelen en dergelijke.

Er wordt geopteerd om dit uniek loket te organiseren in de schoot van het Vlaams Agentschap Ondernemen.

##### *4.2. Sectorgebonden faciliteiten*

###### **4.2.1. Werken en handelingen van algemeen belang**

Alle werken en handelingen die kaderen binnen een Brownfieldconvenant worden op het vlak van de ruimtelijke ordening beschouwd als zogenaamde ‘werken van algemeen belang’ (artikel 103 van het decreet van 18 mei 1999 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening). Deze kwalificatie biedt onder meer de mogelijkheid voor de bevoegde besturen om in het kader van vergunningsaanvragen af te wijken van de toepasselijke bestemmingsvoorschriften.

#### 4.2.2. Vrijstelling van financiële zekerheidsstelling

In het kader van de saneringsverplichtingen die naar aanleiding van een overdracht van gronden voortvloeien uit de bodemsaneringswetgeving, dient OVAM van de saneringsplichtige een financiële zekerheidsstelling te eisen. Uit de praktijk is gebleken dat deze zekerheidsstelling bij eigendomsoverdrachten vaak als een onoverkomelijke hinderpaal wordt ervaren.

Indien het Brownfieldconvenant voldoende waarborgen biedt dat de saneringsverplichtingen daadwerkelijk zullen worden nageleefd, voorziet het ontwerp van decreet in de mogelijkheid voor OVAM om de saneringsplichtige vrij te stellen van de verplichte financiële zekerheidsstelling.

#### 4.2.3. Vrijstelling van registratierechten

Om de zware kosten en lasten bij de uitvoering van een project te drukken, wordt voorzien in de vrijstelling van registratierechten voor de overeenkomsten of eigendomsaanwijzingen in de zin van de artikelen 44, 109 en 131 van het Wetboek der registratie-, hypotheek- en griffierechten.

In uitvoering van het samenwerkingsakkoord van 7 december 2001 tussen de federale staat en de gewesten betreffende de uitwisseling van informatie in het kader van de uitoefening van hun fiscale bevoegdheden en betreffende de overlegprocedures inzake technische uitvoerbaarheid van door de gewesten voorgenomen wijzigingen aan de gewestelijke belastingen en inzake de technische uitvoerbaarheid van de invoering door de gewesten van algemene belastingverminderingen of -vermeerderingen van de verschuldigde personenbelasting, heeft de federale minister van Financiën zich inmiddels akkoord verklaard met de voorgestelde vrijstelling van registratierechten in het kader van Brownfieldconvenanten.

Net zoals de vrijstelling van de financiële zekerheidsstelling, zal deze maatregel eigendomsoverdrachten in belangrijke mate faciliteren.

#### 4.3. *Faciliteiten op het vlak van het administratief goederenrecht*

Het administratief goederenrecht vormt vaak een hinderpaal voor een vlotte realisatie van vastgoedprojecten. Ook voor de realisatie van Brownfieldprojecten vormt deze regelgeving een hinderpaal.

Het ontwerpdecreet laat de Vlaamse Regering toe om in het kader van een Brownfieldconvenant en wanneer dit nodig blijkt, de volgende faciliteiten toe te kennen op het vlak van het administratief goederenrecht: vestiging van erfdiensbaarheden van openbaar nut; onteigening of machtiging tot onteigening; vestiging van zakelijke rechten op domeingoederen die niet behoren tot het openbaar domein; vestiging van gebruiksrechten op domeingoederen die behoren tot het openbaar domein; het tijdelijk afzien van de mogelijkheid tot uitoefening van het recht van voorkoop.

### 1.5. Financieel kader

#### 5.1. *Rol van PMV*

Bij decreet van 6 juli 2001<sup>1</sup> werd aan de Participatiemaatschappij Vlaanderen (PMV) uitdrukkelijk de taak opgelegd om projecten te realiseren in het kader van Publiek-Private Samenwerking (PPS).

Hoewel onder projecten vanzelfsprekend ook Brownfieldprojecten begrepen zijn, bepaalt het ontwerp van decreet betreffende de Brownfieldconvenanten nogmaals uitdrukkelijk dat PMV zich dient toe te leggen op de realisatie van Brownfieldprojecten die het voorwerp uitmaken van een Brownfieldconvenant.

In de algemene begroting zijn vandaag reeds middelen voorzien die via PMV geïnvesteerd kunnen worden in Brownfieldontwikkeling. Het betreft een budget van 22 miljoen euro. Om versnippering te vermijden, is het de bedoeling om die middelen te richten op investeringen die betrekking hebben op Brownfieldconvenanten.

Om alle misverstanden hierover te vermijden, wijst minister Van Mechelen erop dat de financiële middelen die PMV ter beschikking stelt, investeringsmiddelen zijn en dat die altijd een zekere return moeten opleveren. PMV verleent geen subsidies en kan dus op geen enkele wijze instaan voor verliesfinanciering. Indien een Brownfieldproject slechts met verlies kan worden gerealiseerd, dan zal de Vlaamse Regering deze kostenpost via één van de departementen moe-

<sup>1</sup> Decreet van 6 juli 2001 tot wijziging van het decreet van 13 juli 1994 betreffende de herstructurering van de GIMV, Gimvindus, VMH, Mijnen en LIM en tot oprichting van het Limburgfonds en van de permanente werkgroep Limburg (Parl. St. *VI. Parl.* 2000-01, nr. 710; *B.S.*, 27 juli 2001)

ten opnemen of zal hiervoor een andere oplossing gezocht moeten worden.

### 5.2. *Andere bronnen van financiering*

Het feit dat de algemene begroting specifiek middelen ter beschikking stelt voor Brownfieldprojecten die het voorwerp uitmaken van een Brownfieldconvenant, staat niet in de weg om voor de realisatie van deze Brownfieldprojecten eveneens een beroep te doen op de reguliere subsidiemechanismen op Europees, federaal of regionaal vlak.

De minister verwijst hierbij in het bijzonder naar het decreet van 21 januari 2003 betreffende het economisch ondersteuningsbeleid dat een nieuwe stimulans heeft gegeven aan bepaalde subsidiëringen in het Vlaamse Gewest.

## II. ALGEMENE BESPREKING

### II.1. **Tussenkomenst van mevrouw Marleen Van den Eynde**

#### 1.1. *Algemeen*

Mevrouw *Marleen Van den Eynde* verklaart dat de Vlaams Belangfractie tevreden is dat een ontwerp van decreet met betrekking tot de Brownfieldontwikkeling aan het Vlaams Parlement wordt voorgelegd. Vlaams Belang heeft reeds eerder op 5 juli 2005 een voorstel van resolutie betreffende de optimale aanwending en ontwikkeling van Brownfields (*Parl. St. VI. Parl. 2004-05, nr. 444/1*) ingediend en zodoende mee de aanzet gegeven tot een stimulans voor de ontwikkeling van Brownfieldprojecten. Het is positief dat eindelijk een decretale omschrijving van het begrip Brownfield wordt ingevoerd. Vlaams Belang heeft wel enig voorbehoud tegenover de Engelse benaming ervan, maar mevrouw Van den Eynde legt zich er bij neer omdat ze veronderstelt dat het in de praktijk anders moeilijk zou zijn om er een Nederlandstalig trefwoord voor te vinden.

#### 1.2. *Aantal Brownfields*

Mevrouw Van den Eynde vindt in het voorgelegde ontwerp van decreet evenwel geen gegevens terug over het aantal brownfields. Om die reden vraagt ze naar de omvang van de Brownfieldproblematiek

in Vlaanderen. In het voorstel van resolutie van de Vlaams Belangfractie wordt daarom een inventaris gevraagd.

#### 1.3. *Methodiek*

De spreekster kaart ook de onduidelijkheid op het vlak van de voorgestelde methodiek aan. Het is namelijk niet duidelijk hoe de projecten concreet zullen uitgewerkt worden. Er is weliswaar een aantal voorbeelden, bijvoorbeeld een Brownfieldproject in Willebroek. Er is nood aan meer duidelijkheid over hoe dit alles in concreto zal verlopen. Zo wordt er in het voorgelegde ontwerp van decreet gewag gemaakt van actoren en regisseurs bij een Brownfieldconvenant, maar volgens mevrouw Van den Eynde zal het niet bij elk Brownfieldproject over dezelfde actoren gaan.

#### 1.4. *Communicatie*

Er wordt ook op aangedrongen om het decreet meer bekendheid te geven, om het zodoende meer kans op slagen te geven. Op welke manier zal hierover gecommuniceerd worden tegenover het bedrijfsleven?

#### 1.5. *Financieel rendement van PMV*

Wat betreft het financieel rendement van PMV, is er de vraag hoe dit verdeeld wordt: is dit evenveel voor elk project of hangt dit van project tot project af afhankelijk van de werkelijke kost van de sanering en dergelijke?

### II.2. **Eerste tussenkomenst van de heer Rudi Daems**

#### 2.1. *Algemeen*

De heer *Rudi Daems* verklaart dat Groen! achter de inhoudelijke doelstellingen voor het voorgelegde ontwerp van decreet betreffende de Brownfieldconvenanten staat. Het voornemen om een decretale grondslag te geven aan de Brownfieldontwikkeling draagt ongetwijfeld eenieders goedkeuring weg. De spreker denkt daarbij aan het voorgestelde maatwerk voor de Brownfieldontwikkeling en het verminderen van de druk op het aansnijden van nieuwe Greenfields. Het voorgelegde ontwerp van decreet is gebaseerd op een initiële tekst van 2004, die enigszins werd herschreven. Niet meer de erkenning van een Brownfieldproject maar het Brownfieldconvenant als

dusdanig vormt de grondslag van het ontwerp van decreet. Positief element is dat de geplande nieuwe instelling, namelijk een Vlaams coördinatiecentrum voor de Brownfields, werd geschrapt.

De spreker dient evenwel toch te wijzen op een aantal minder goede elementen in het voorgelegde ontwerp van decreet.

## 2.2. *Democratisch gehalte*

De heer Daems uit zijn twijfels of het ontwerp van decreet wel van een voldoende democratisch gehalte is.

Vooreerst is de spreker van oordeel dat de mogelijkheden om af te wijken van algemeen geldende wettelijke procedureregels veel te ruim zijn. Dergelijke afwijkingen van decretale procedureregels ten behoeve van Brownfieldconvenanten, moeten door het Vlaams Parlement bekrachtigd worden binnen een termijn van 60 dagen. Hiermee wordt vanuit democratisch oogpunt een gevaarlijk precedent gecreëerd, hetgeen dus niet aanvaardbaar is. De heer Daems weet zich hierin gesteund door de SERV en de Minaraad. Hij vraagt zich bovendien af waar men de grens zou moeten trekken waarbij kan afgeweken worden van bepaalde spelregels. Stel dat een dergelijke bepaling ook zou ingevoerd worden bij de decreetgeving inzake grote infrastructuurprojecten. Bovendien is in de toelichting bij het ontwerp van decreet niet duidelijk welke afwijkingen inzake procedureregels er allemaal mogelijk zijn. Er wordt bijvoorbeeld verwezen naar adviezen, openbaar onderzoek. Hoe ver kunnen dergelijke afwijkingen gaan: kan men bijvoorbeeld een openbaar onderzoek de facto gewoon afschaffen of kan alleen maar de termijn ervan ingekort worden? Kan er op basis van het voorgelegde ontwerp van decreet beslist worden dat er geen MER (milieu-effectenrapport) nodig is?

Verder heeft de heer Daems vragen bij het democratisch gehalte voorafgaandelijk aan en tijdens de procedure van de Brownfieldconvenanten. Volgens het voorgelegde decreet wordt in geen enkele inspraak of openbaarheid voorzien; alleen de betrokken partijen die de conventant onderhandelen zijn op de hoogte. Eigenaars die niet bij de onderhandelingen betrokken zijn, gemeentebesturen, buurtbewoners, actiegroepen, milieuverenigingen en dergelijke, zouden toch minstens geïnformeerd moeten worden in het kader van onder meer milieuhygiëne, hinder, maar ook omdat met dergelijke projecten heel wat overheidsgeld gemoeid is.

Het is wel positief dat het uiteindelijke ontwerp op grond van de adviezen van SERV en Minaraad voorziet dat de uiteindelijk afgesloten Brownfieldconvenanten openbaar gemaakt moeten worden. Dit weegt echter niet op tegen het deficit aan openbaarheid en inspraak in de procedure van totstandkoming van Brownfieldconvenanten. Een andere gunstige aanpassing op basis van de adviezen van SERV en Minaraad is dat de RESOC's (de Regionale Sociaal-economische Overlegcomités) bij de projectstructuur betrokken dienen te worden en zelfs uitgebreid moeten worden met de erkende milieu- en natuurverenigingen. Desalniettemin is en blijft het democratisch gehalte onvoldoende.

## 2.3. *Overheidsopdrachten*

De heer Daems wil verder vernemen hoe de selectie van de partners bij de totstandkoming van Brownfieldconvenanten in zijn werk zal gaan. In welke mate is hier de wetgeving inzake overheidsopdrachten toepasselijk bij de finale selectie van de partners bij een Brownfieldconvenant? Of wordt dit bepaald door de raad van bestuur van de PMV of door de Vlaamse Regering? Op basis van welke criteria zal de finale selectie gebeuren?

## 2.4. *PPS*

De spreker heeft ook vragen over de verhouding van het voorliggende ontwerp van decreet enerzijds en het decreet van 18 juli 2003 betreffende publiek-private samenwerking anderzijds.

## 2.5. *Rol van de lokale besturen bij een Brownfieldconvenant*

Meestal zullen de Brownfieldprojecten van dergelijke grote omvang zijn, zeker op financieel vlak, dat ze de gemeentelijke capaciteit te boven zullen gaan. In sommige gevallen zal het echter toch erg belangrijk zijn om de gemeente als actor, en misschien soms zelfs als regisseur, bij een Brownfieldproject te betrekken. Die mogelijkheid wordt volgens de spreker echter niet in het voorgelegde ontwerp voorzien. Gelijkaardige opmerkingen worden gemaakt door SERV en Minaraad: door allerlei mechanismen in het ontwerpdecreet, bijvoorbeeld de toekenning van het statuut 'werken van algemeen belang', worden lokale besturen onvoldoende bij Brownfieldprojec-

ten betrokken. De heer Daems concludeert dat een belangrijke speler over het hoofd wordt gezien.

### 2.6. *Delegatie aan de Vlaamse Regering – Selectie van de projecten*

In het advies van de Raad van State, wordt gesteld dat de decreetgever zelf onvoldoende de essentiële beleidskeuzes vastlegt. Er worden wel heel erg veel bevoegdheden aan de Vlaamse Regering gedelegeerd, zoals onder meer het vastleggen van de algemene voorwaarden die op elk Brownfieldconvenant van toepassing zijn, maar evenzeer de selectie van projecten, hetgeen toch een zeer cruciaal gegeven is. Op welke wijze gaan projecten geselecteerd worden? Op basis van het voorliggende ontwerp van decreet heeft de heer Daems de indruk dat de selectie zal gebeuren op basis van het FIFO-principe (First in, First out). Niet altijd hebben de eerste ingezonden projecten de grootste meerwaarde op het vlak van de Brownfieldontwikkeling. Is het niet nuttig om in het decreet zelf, of in een besluit, heel duidelijke criteria te bepalen waaronder projecten (zullen) worden geselecteerd en op die manier ook in een procedure te voorzien waarbinnen deze projecten uiteindelijk door de politieke verantwoordelijken worden geselecteerd?

### 2.7. *Rol van PMV*

Het is niet de bedoeling van de PMV om verlieslatende projecten te financieren. De ervaring van de heer Daems met Brownfieldprojecten heeft hem echter geleerd dat deze meestal verlieslatend zijn. Op welke manier zal daar dan mee worden omgegaan? Worden er in de begroting posten voorzien om voor dergelijke verlieslatende Brownfieldprojecten indien nodig financieel bij te springen?

## II.3. **Tussenkomst van de heer Bart Martens**

### 3.1. *Algemeen*

De heer *Bart Martens* drukt de appreciatie van de sp.a-fractie voor het voorgelegde ontwerp van decreet uit. Het ontwerp komt tegemoet aan een maatschappelijke nood die door iedereen erkend wordt. Het wordt tijd dat er eindelijk komaf wordt gemaakt met het ecologisch passief, temeer als men zich er rekenschap van geeft dat de schaarse open ruimte steeds meer onder druk komt te staan. Daarom is

het dan ook van groot belang om vervuilde onbenutte of onderbenutte terreinen dringend te saneren en zodoende Greenfields grotendeels te kunnen vrijwaren. Trouwens ook met het herschrijven van het bodemsaneringsdecreet is er terzake een belangrijke stap gezet naar een betere aanpak van historisch verontreinigde bodems (waarbij het instrument van het risicobeheer werd ingevoerd), dat ook al voor heel wat projecten die men nu zou kunnen definiëren als Brownfieldprojecten een oplossing kan bieden. Daarnaast was het ook van belang om een aparte decretale regeling voor Brownfields te creëren, omdat Brownfields volgens de definitie niet alleen betrekking hebben op vervuilde, maar ook onderbenutte terreinen, waarop bijvoorbeeld geen bodemverontreiniging rust, maar die uiteraard moeten aangepakt (kunnen) worden.

### 3.2. *Democratisch draagvlak*

Met betrekking tot de mogelijkheid tot afwijking van tal van wettelijke procedureregels, moet zeer omzichtig omgesprongen worden. Er moet voor gezorgd worden dat de inspraak en beroepsmogelijkheden van derden-belanghebbenden niet zwaar aangetast worden. Daarom is het belangrijk dat er bij dergelijke Brownfieldprojecten vanaf de aanvangsfase wordt gestreefd naar een zo groot mogelijk maatschappelijk en bestuurlijk draagvlak. Daarom moeten inderdaad de RESOC's, met inbegrip van de milieu- en natuurverenigingen, hier maximaal bij worden betrokken. Er moet dan ook zwaar ingezet worden op het creëren van een maatschappelijk draagvlak. Indien dat draagvlak effectief bestaat, is het minder bezwaarlijk dat bepaalde inspraak- en beroepsprocedures worden ingekort, parallel georganiseerd of dergelijke.

### 3.3. *Afwijkingen*

De heer Martens veronderstelt dat het niet de bedoeling van de voorgestelde afwijking van de procedures is, dat er afbreuk wordt gedaan aan de vigerende Europese bepalingen. Het kan niet zijn dat projecten die op basis van de Europese richtlijn inzake milieueffectenrapportage MER-plichtig zijn, hier niet meer aan zouden moeten voldoen. De heer Martens gaat ervan uit dat dat niet de bedoeling is van de Vlaamse Regering, maar hij acht het nuttig dat dit nog expliciet door de Vlaamse Regering zou worden bevestigd.

Los van de mogelijkheden om af te wijken van bepaalde proceduriële bepalingen, kan er volgens de

spreker al heel wat tijdswinst geboekt worden door de procedures beter op elkaar te laten aansluiten. Er moet voor gezorgd worden dat de hele brede waaier van bestuurlijke actoren die bij dergelijke complexe projecten betrokken zijn, op elkaar gaan inspelen, procedures gelijktijdig laten verlopen, procedures exact opstarten op het moment dat de beslissing in een vorige fase is afgerond en dergelijke. Ook naar aanleiding van de bespreking van de ontwikkelingschets voor het Schelde-estuarium in de commissie Openbare Werken, was er lange tijd sprake van een *lex specialis*, namelijk dus een aparte wetgeving die de bestaande procedureregels zou 'overrulen' en vervangen door één nieuw procedureschema. Uiteindelijk zijn alle bij de ontwikkelingsschets betrokken actoren daarvan afgestapt en is er gekozen voor een 'dakpankoers', die maakte dat vanaf het moment dat één procedure afgerond was, onmiddellijk de volgende fase kon opgestart worden, zonder dat er zodoende een nodeloos tijdverlies werd geleden. De heer Martens gaat ervan uit dat dergelijke dakpankoers ook zonder afbreuk te doen aan de bestaande wettelijke procedureregels al heel wat tijdswinst zou kunnen opleveren. De spreker concludeert dat, wat ongetwijfeld ook de bedoeling is van de Vlaamse Regering, er omzichtig moet omgesprongen worden met de mogelijke afwijkingen op de procedureregels.

Om die reden is het ook een tijdelijk decreet dat in 2009 zal geëvalueerd worden. Op basis van die evaluatie moet nagegaan worden welke lessen er uit de toepassing getrokken kunnen worden; of de doelstellingen bereikt zijn; of er al dan niet afbreuk is gedaan aan bepaalde democratische rechten van derdenbelanghebbenden; of bepaalde faciliterende instrumenten die in het kader van dit decreet op tijdelijke basis voor een aantal projecten voorzien zijn, niet kunnen omgezet worden in generieke wetgeving. De spreker is de mening toegedaan dat immers bepaalde instrumenten na evaluatie van het tijdelijke decreet veralgemeend kunnen worden, zoals het eenloket-principe voor het indienen van alle vergunningsaanvragen. Dit moet namelijk niet beperkt worden tot een tijdelijk decreet: dergelijke vormen van administratieve vereenvoudiging zouden generiek kunnen toegepast worden, dus ook voor projecten die *stricto sensu* buiten het toepassingsgebied van het voorgelegde ontwerp van decreet vallen.

### 3.4. Financiering

Met betrekking tot de financiering, merkt de spreker op dat bepaalde projecten in de praktijk al lang gerealiseerd zijn. De Brownfieldprojecten met een

grote economische return zijn vaak al gerealiseerd. Vooral zwakkere projecten met een dermate zware historische vervuiling, dat ze niet zonder extra financiering vanwege de overheid (bijvoorbeeld via het bodemsaneringsfonds van OVAM) kunnen, blijven over. Men mag zich dus ook geen illusies maken: men dient er rekening mee te houden dat om de nog hangende Brownfieldprojecten tot een goed einde te (kunnen) brengen, de nodige financiële middelen zullen moeten voorzien worden voor ambtshalve bodemsanering. In de laatste begrotingen is er al een inhaalbeweging geweest voor bodemsanering, maar in vergelijking met bijvoorbeeld Nederland is er in Vlaanderen verhoudingsgewijze veel minder voorzien voor sanering van historische bodemverontreiniging. De financiële consequenties van mogelijke Brownfieldprojecten die aangemeld worden op basis van het voorliggende decreet moeten dan ook goed nagegaan worden. De nodige middelen moeten dan ook voorzien worden om toch zeker de projecten die men niet wil laten liggen, toch te kunnen realiseren.

### 3.5. Selectie

Om die reden mag men dan ook geen prioritaire projecten bepalen aan de hand van het FIFO-principe. Men mag niet enkel in functie van de economische rendabiliteit projecten selecteren, maar ook projecten op basis van de bijdrage die deze kunnen leveren in het gezondmaken van het milieu en het voorkomen van verdere verspreiding van verontreiniging, die de saneringskosten op zich alleen maar zou kunnen laten toenemen bij verdere verspreiding van de vervuiling. Deze criteria moeten meespelen bij de prioriteitsbepaling van de Brownfieldprojecten.

## II.4. Tussenkoms van de heer Erik Matthijs

### 4.1. Algemeen

De heer *Erik Matthijs* uit namens de CD&V-fractie zijn waardering voor het voorgelegde ontwerp van decreet. Het is positief dat er een ruime definitie wordt geven aan het begrip Brownfield, en dat het dus niet uitsluitend betrekking heeft op verontreinigde terreinen, maar ook voor verlaten onderbouwde sites. Het commissielid uit ook zijn waardering voor het uniek loket van VLAO (Vlaams Agentschap voor Ondernemen), dat alle initiatieven zal bundelen en bespreken met de diverse partners en actoren en

om ook een prioriteitenlijst vast te leggen. De heer Matthijs is ervan overtuigd dat de PMV een actieve rol moet spelen in de financiering van de Brownfield-projecten.

#### 4.2. *Brownfielddontwikkeling versus staatssteun*

Volgens het advies van de Raad van State kan de voorgestelde kaderregeling inzake Brownfieldconvenanten voor bepaalde betrokken ondernemingen leiden tot begunstigende maatregelen, die zouden kunnen worden beschouwd als een vorm van staatssteun die vooraf met toepassing van artikel 88, lid 3, van het EG-verdrag moet aangemeld worden bij de Europese Commissie. Immers de overheid is een essentiële partner bij het sluiten van een Brownfieldconvenant. De realisatie ervan wordt met overheidsmiddelen bekostigd en het valt niet zonder meer uit te sluiten dat de ontworpen maatregelen het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig kunnen beïnvloeden. Om die reden stelt de Raad van State dat de regeling zekerheidshalve vooraf dient te worden aangemeld bij de Europese Commissie. Is er al dergelijke aanmelding gebeurd bij de Europese Commissie, aangezien toch bepaalde steunmaatregelen als concurrentievervalsing zouden kunnen beschouwd worden?

### II.5. **Tweede tussenkomst van de heer Rudi Daems**

#### 5.1. *Selectie van projecten*

De heer *Rudi Daems* merkt met betrekking tot de selectie van projecten op, dat volgens zijn interpretatie van het voorgelegde ontwerp van decreet, geen enkele instantie, dus ook niet het VLAO, een rol bij de selectie van projecten speelt. De spreker vreest dan ook dat het eerste het beste project dat aan de ontworpen criteria voldoet en aan de Vlaamse Regering wordt voorgelegd, zonder meer in aanmerking zal komen, zonder dat er naar de te realiseren meerwaarde zal gekeken worden. Er moet toch eerst en vooral gekeken worden naar de maatschappelijke meerwaarde van de voorgestelde Brownfieldprojecten. Er is immers geen massa geld voorhanden om zonder meer alle projecten uit te voeren. Hij pleit er dan ook voor dat een administratie de ingediende projecten zou toetsen en zou natrekken wat de winst

is die het project op verschillende domeinen zou opleveren.

### III. **REPLIEK VAN DE HEER DIRK VAN MECHELEN, VLAAMS MINISTER VAN FINANCIËN EN BEGROTING EN RUIMTELIJKE ORDENING**

#### III.1. **Algemeen**

Minister *Dirk Van Mechelen*, stelt dat iedereen overtuigd is dat er dringend nood was aan een degelijk systeem om de problematiek van de Brownfields aan te pakken. Hij denkt daarbij onder meer aan de ontwikkeling van de Boelwerf-site, wat in feite een Brownfieldconvenant avant la lettre was. Zowel Brown- als Greenfields zal men nodig hebben.

Bij het voorliggende ontwerp van decreet betreffende de Brownfieldconvenanten wordt een kader gecreëerd binnen hetwelk afspraken tussen alle betrokken partijen over het Brownfieldproject bij wijze van spreken op een contractuele wijze worden vastgelegd, waardoor uiteindelijk op papier wordt gezet wat de afspraken zijn, wie welke verplichtingen op zich neemt en welke de stappen zijn die men gaat zetten en wat de timing ervan is. Het is dus meer dan een 'letter of intent:' het is een resultaatgerichte overeenkomst of convenant. Het is een overeenkomst die valt onder de klassieke wettelijke bepalingen, waardoor men uiteindelijk een soort contractuele zekerheid krijgt, waarbij iedere partij garandeert om een aantal zaken te doen en daarvoor bij het niet-ervullen ervan kan gesanctioneerd worden (sanctieclausules). Dat is de waarde van het convenant: in het Brownfieldconvenant zullen alle afspraken opgenomen worden. Het convenant houdt voor een gedeelte inspanningsverbintenissen (of middelenverbintenissen) in, maar die worden gekoppeld aan resultaatverbintenissen.

De minister benadrukt dat het begrip Brownfield veel ruimer is dan enkel vervuilde bedrijventerreinen. Volgens een advies van de Minaraad van 7 oktober 2004, waarin werd gesteld dat de overheid uiteindelijk nog niet heel veel informatie heeft over de Brownfields, kon het totaal aantal verontreinigde industriële sites in Vlaanderen geschat worden op 9000 terreinen met een geschatte totale saneringskost van 7 miljard euro te spreiden over een periode van 40 jaar, waarvan 42 percent betrekking heeft op oude stortplaatsen, 30 percent op oude fabrieksterreinen en 14 percent op opslagplaatsen van gevaarlijke stoffen. Wat betreft

dus de selectie van Brownfieldprojecten, is de uitdaging dermate gigantisch dat niet gevreesd moet worden dat de meest interessante projecten met zicht op een economisch rendement al allemaal zouden gerealiseerd zijn. De minister concludeert dat het dienaangaande dan ook vijf voor twaalf is. Ruimtelijke planning zal hierbij trouwens een belangrijke rol spelen.

Zodra het ontwerp van decreet door het Vlaams Parlement zal zijn aangenomen, zal er vanzelfsprekend over gecommuniceerd worden. Het zal voor alle Vlaamse bestuursinstanties, VLAO, OVAM, PMV en andere actoren een belangrijke opdracht zijn om hierover een gecoördineerde communicatie te voeren op gestructureerde wijze. De aanvragen voor Brownfieldontwikkeling zijn er ondertussen al. De voorbereidingen voor de eerste Brownfieldprojecten zijn ondertussen opgestart. Bij PMV is er daarvoor ook een aparte cel opgestart.

### III.2. Financiering

Voor de financiële lasten van de Brownfieldontwikkeling is 22 miljoen euro voorzien. De minister wijst erop dat het geen subsidiemechanisme is. Het is een systeem waarbij PMV de mogelijkheid heeft om een bepaald kapitaal in een onderneming te gaan onderschrijven, waarbij er moet op gewezen worden dat dit niet gelijk staat met het volstorten van het kapitaal. De voorziene middelen ten bedrage van 22 miljoen euro moet gezien worden als een financiële hefboom, om een veel groter kapitaal te gaan mobiliseren om uiteindelijk de sanering van de Brownfield te gaan realiseren. Het tussen PMV en OVAM te sluiten protocol omtrent de taakverdeling bij de ondersteuning van Brownfieldprojecten waarbij ook sprake is van bodemsanering, is dienaangaande dan ook een zeer belangrijk element. Er is dan ook een ruim kader gecreëerd voor de Brownfieldontwikkeling.

Minister Van Mechelen hoopt dat de voorliggende regeling een stimulans betekent voor de Brownfieldontwikkeling en een hele reeks aan dossiers op gang brengt, met positieve gevolgen. Er kan immers niet ontkend worden dat heel wat Brownfields momenteel heel zwaar wegen op nogal wat stedelijke gebieden in Vlaanderen. Het vormt immers een gigantisch passief. Het is dus positief dat er nu faciliteiten en

middelen ter beschikking gesteld worden van de Brownfieldontwikkeling.

### III.3. Bodemsaneringsdecreet

Daarnaast is ook het gewijzigde bodemsaneringsdecreet uitermate belangrijk. Dit zal pas einde 2007 in werking treden, nadat een aantal uitvoeringsbesluiten tot stand zijn gebracht door de Vlaamse Regering. Heel de nieuwe filosofie van risicobeheersing en de daaraan verbonden sanering, biedt immers ook perspectieven in het kader van de Brownfieldontwikkeling. Het voorliggende ontwerp van decreet zal dan ook nog geamendeerd moeten worden, omdat nog wordt verwezen naar het oude bodemsaneringsdecreet van 1995.

### III.4. Afwijkingen

De minister erkent dat er in zekere mate van bepaalde in het decreet bepaalde procedureregels kan afgeweken worden voor de duurtijd van het toepasselijke Brownfieldconvenant. Hij wijst erop dat moet vastgesteld worden dat momenteel verschillende dossiers net omwille van bepaalde reglementeringen geblokkeerd zitten. Twee oplossingen drongen zich op. Er kon voorzien worden in tal van verschillende aparte reglementeringen aangepast aan de verschillende specifieke dossiers. Er is echter geopteerd voor de mogelijkheid dat in bepaalde gevallen ten behoeve van de decretaal voorgeschreven goedkeuringen, machtigingen, vergunningen en subsidies voor werken en handelingen kan afgeweken worden van wettelijke procedureregels voor de duur van een Brownfieldconvenant, waarbij de afwijkingen dienen neergelegd in een besluit, dat slechts gevolg kan hebben indien het door de decreetgever is bekrachtigd binnen 60 kalenderdagen nadat het aan het Vlaams Parlement is voorgelegd. Het concept is geïnspireerd door de zogenaamde 'proeftuinen' uit het departement Onderwijs. In 2009 zal dit dan ook geëvalueerd worden en nagegaan worden wat in de nieuwe algemene regeling kan overgenomen worden en welke principes behouden zullen worden.

De minister benadrukt dat vanzelfsprekend het hek niet van de dam is en dat er dus niet voor toekomst

stige infrastructuurprojecten van de wettelijk voorziene proceduriële bepalingen zal afgeweken worden. Zo zijn bijvoorbeeld voor de tweede Scheldebrug in Temse alle voorziene procedureregels nageleefd en is er bijgevolg een MER gevoerd, een GRUP gemaakt, en een openbaar onderzoek gebeurd.

Minister Van Mechelen stelt dat voor de te volgen procedures in het kader van de Brownfieldontwikkeling de zogenaamde dakpanconstructie wordt gevolgd. Die wordt trouwens nu al toegepast in het Masterplan Antwerpen voor de Oosterweelverbinding en in het vergunningendossier voor het spoor Liefkenshoektunnel, waarbij plan-MER, GRUP, project-MER nagenoeg naadloos op elkaar aansluiten. Er wordt in deze dossiers dus de nodige expertise opgebouwd, maar daarnaast moeten in een aantal gevallen niet-fundamentele afwijkingen mogelijk zijn. Een ander voorbeeld van een geïntegreerde aanpak is er bij de afbakening van de regionaal-stedelijke gebieden. De minister verzekert de commissieleden dat in ieder geval omzichtig zal omgesprongen worden met eventuele afwijkingen en dat minutieus wordt omgegaan met rechten van derden. Belangrijk hierbij is dat betrokkenen tijdig in kennis worden gebracht van een dossier. Door middel van de nodige publieke bekendheid kan er een maatschappelijk draagvlak gecreëerd worden.

De minister benadrukt dat het daarbij niet over essentiële aspecten zal gaan, zoals bijvoorbeeld het openbaar onderzoek. De bedoeling is alleen om bepaalde termijnen meer op elkaar te laten aansluiten. Het moet dan ook voor eenieder duidelijk zijn dat er niet kan afgeweken worden van de Europese regelgeving: de milieu-effectenrapportering blijft onverkort van toepassing. Het ligt dus geenszins in de bedoeling om daarvan af te wijken.

De bedoeling van de invoering van de zogenaamde dakpanconstructie in de methodiek is om zodoende tijdswinst te realiseren, zodat de Brownfieldontwikkeling op verschillende fronten tegelijk kan aangepakt worden.

### III.5. Wetgeving overheidsopdrachten

Is de wetgeving inzake overheidsopdrachten van toepassing op Brownfieldprojecten die het voorwerp uitmaken van een Brownfieldconvenant?

Minister Van Mechelen stelt dat er met betrekking tot de vraag naar de toepasselijkheid van de wetge-

ving overheidsopdrachten, verschillende aspecten verbonden zijn aan deze vraag.

- Een eerste aspect betreft de vraag of hier de regel geldt dat de overheid bij de selectie van PPS-partners gebonden is aan de overheidsopdrachtenwetgeving. Aangezien er hier sprake is van een aanvraagprocedure bij de overheid, waarbij de overheid een administratieve beslissing (dus geen overeenkomst) moet nemen om al dan niet over te gaan tot onderhandelingen over een convenant, moet het antwoord hier negatief zijn: dus geen toepassing wetgeving overheidsopdrachten.
- Een tweede aspect betreft de vraag of de oprichting van een gezamenlijke rechtspersoon in het kader van een project een overheidsopdracht kan inhouden. De minister verwijst dienaangaande naar een advies van de eerste auditeur bij de Raad van State in een zaak (nimmer uitgesproken, maar wel geadviseerd door de eerste auditeur) omtrent de oprichting van de intercommunale Hooze Maey. Deze intercommunale (opgericht op 14 december 1998) werd ingesteld met het oog op het saneren, inrichten en exploiteren van de stortplaats Hooze Maey. Naast de openbare partners werd een beroep gedaan op de nv VLAR, die reeds voorafgaande studieopdrachten had verricht. Artikel 10 van de statuten vertrouwde de bedrijfsvoering van de intercommunale toe aan deze nv (te factureren aan de intercommunale).
- De eerste auditeur stelde als beginsel dat een oprichting van een intercommunale geen aanleiding gaf tot toepassing van de overheidsopdrachtenwetgeving. Maar de statuten kwamen in het concrete geval neer op een opdracht van diensten aan de privépartner, met de verbintenis om daarvoor een vergoeding te betalen. De auditeur stelde voor om de betrokken bestuurshandelingen te vernietigen. In deze gevallen kan dus sprake zijn van toepasselijkheid van de overheidsopdrachtenwetgeving, uiteraard zonder dat de decreetgever daarin kan tussenkomen. Men zal dus geval per geval moeten onderzoeken of de wetgeving overheidsopdrachten al dan niet van toepassing is.
- Ten slotte moet worden bekeken wat de consequenties zijn van de oprichting van een gezamenlijke privaatrechtelijk vormgegeven rechtspersoon in het kader van een convenant: zal deze de overheidsopdrachtenwetgeving moeten toepassen? De minister stelt dat dit uiteraard niet zo zal zijn

wanneer het gaat om privaatrechtelijke rechtspersonen, opgericht door private partners.

Voor privaatrechtelijke rechtspersonen, opgericht door publieke c.q. PPS-partners, geldt het principe dat:

- telkens moet worden nagegaan of voor de opdracht een subsidie is genoten die hoog genoeg is om bepaalde voorschriften van de regelgeving toepasselijk te maken;
- telkens moet worden nagegaan of de rechtspersoon desgevallend optreedt in naam en voor rekening van een overheid.

Minister Van Mechelen verwijst verder naar de toelichting bij het ontwerp van decreet, pagina 8, waar ook nader wordt ingegaan op Brownfieldontwikkeling en overheidsopdrachtenwetgeving.

### III.6. Verhouding met PPS-decreet

Met betrekking tot de vraag of Brownfieldprojecten, die onder een Brownfieldconvenant vallen, worden beschouwd als een PPS-project in de zin van het PPS-decreet, stelt minister Van Mechelen dat de figuur van de Brownfieldconvenanten er in de eerste plaats op gericht is om een samenwerking te bewerkstelligen waarbij klare en duidelijke afspraken worden gemaakt omtrent de procedurele afhandeling van subsidiëeringsaanvragen en vergunningsaanvragen in de schoot van een Brownfieldproject. Daarenboven kan het project rekenen op welbepaalde administratieve faciliteiten en desgevallend op een financiële injectie vanuit de PMV.

Dat betekent dat niet noodzakelijk sprake zal zijn van een PPS-constructie op Vlaams niveau. Dat vereist immers een inbreng (hetzij contractueel hetzij participatief) vanuit de Vlaamse overheid, en veronderstelt een langetermijnrelatie die tot doel heeft een aantal zaken samen te realiseren, waarbij een vereniging van publieke en private belangen ontstaat<sup>2</sup>.

Afhankelijk van de engagementen van de Vlaamse overheid zal dus al dan niet sprake zijn van een Vlaamse PPS. Er zal dus moeten worden gekeken in welke mate de Vlaamse overheid zich engageert of in welke mate de Vlaamse overheid handelt als een

regisseur die faciliteert maar niet daadwerkelijk als een actor optreedt.

Er is over gewaakt dat in dat geval de administratieve faciliteiten op het vlak van het administratief goederenrecht niet conflicteren met deze voorzien in het PPS-decreet.

### III.7. Rol van de gemeentebesturen – Inspraak

De minister wijst erop dat Brownfieldprojecten alleen maar zullen kunnen slagen als er een breed bestuurlijk en maatschappelijk draagvlak bestaat. Om die reden is er trouwens besloten om ook de RESOC's erbij te betrekken (artikel 27 van het ontwerp van decreet). Op die manier wordt er dan ook decretaal voorzien in inspraak. Daarnaast wordt in artikel 8, §4, van het ontwerp van decreet een brede informatievoering voorgeschreven: “de onderhandelingen leiden desgevallend tot een ontwerp van Brownfieldconvenant, waaromtrent ten minste één informatie- en inspraakvergadering in de betrokken regio wordt georganiseerd. Bij de definitieve sluiting van het Brownfieldconvenant wordt rekening gehouden met de opmerkingen, aanbevelingen en bezwaren die tijdens deze vergadering of vergaderingen worden geformuleerd.”. Op deze wijze moet een breed maatschappelijk platform gecreëerd worden.

Verder bepaalt artikel 8, §5, eerste lid, van het ontwerp van decreet dat een definitief gesloten Brownfieldconvenant te allen tijde raadpleegbaar moet zijn op het gemeentehuis van de gemeenten waarbinnen het betrokken Brownfieldproject wordt georganiseerd. Ten aanzien van de convenantspartijen die bestuursinstanties zijn, wordt bovendien in artikel 8, §5, tweede lid, van het ontwerp van decreet uitdrukkelijk bepaald dat het decreet van 26 maart 2004 betreffende de openbaarheid van bestuur van toepassing is op de Brownfieldconvenanten. Minister Van Mechelen is er dan ook van overtuigd dat op deze wijze in het decreet in maximale toegang tot informatie en inspraak is voorzien.

De minister benadrukt dat zonder breed maatschappelijk draagvlak dergelijke Brownfields toch niet ontwikkeld worden.

Wat inspraak betreft, zijn er in het voorliggende ontwerp van decreet de eerste belangrijke aanzetten gegeven. De minister is van oordeel dat dit zich zelf zal regelen. Het is immers ondenkbaar dat dergelijke pro-

<sup>2</sup> D. D'HOOGHE en F. VANDENDRIESSCHE, Publiek-Private Samenwerking, Brugge, Die Keure, 2003, p.10

jecten heimelijk, zonder enige ruchtbaarheid zullen opgestart worden. Het gaat over kolossale terreinen, bijvoorbeeld Petroleum zuid 75 hectare, Boelwerf 85 hectare, zodat vanzelfsprekend alle mogelijke besturen en bestuursinstanties er zeer nauw bij betrokken zijn. Het is ondenkbaar dat openbare besturen niet mee het initiatief zouden trekken: ze zijn dan ook in artikel 3 van het ontwerp van decreet als belangrijke partner opgenomen als actor of regisseur.

De tijdelijkheid van het decreet is volgens minister Van Mechelen een democratische waarborg. In het ontwerp van decreet werd en nadrukkelijk een aantal rapporteringsmechanismen ingebouwd en werd de evaluatieprocedure expliciet ingeschreven in artikel 24 van het ontwerp van decreet. In de loop van 2009 evalueert een expertenpanel de algemene werking van de Brownfieldprojecten en -convenanten.

Aan de andere kant moet de Vlaamse Regering uiterlijk tegen 31 december 2007 een visienota op het vlak van de Brownfieldontwikkeling vastgesteld hebben. Op dit moment is dit in volle voorbereiding bij PMV en OVAM: dit omvat een hele opsomming van wat er in vervat moet zitten.

### III.8. Beleidskeuzes – Delegatie van opdrachten aan de Vlaamse Regering

Ten aanzien van de opmerking van de Raad van State dat er onvoldoende beleidskeuzes zouden zijn gemaakt, merkt de minister op dat het advies gebaseerd is op het voorontwerp van decreet. In het definitieve ontwerp van decreet is daaraan tegemoet gekomen en zijn er bijgevolg een aantal bijsturingen doorgevoerd, onder meer ten aanzien van de selectie van Brownfieldprojecten.

### III.9. Rol van de PMV

Minister Van Mechelen stelt dat PMV niet het risico mag lopen om als een Vlaamse overheidsinstantie beschouwd te worden. De bedoeling is dat PMV marktconform werkt. Er wordt wel toegelaten dat PMV op een lange termijn werkt tegen geringe winst-ratio. Het is vanzelfsprekend niet de bedoeling dat PMV constant aan verliesfinanciering doet. Om die reden zou bijvoorbeeld als er een stadspark wordt voorzien als groene buffer op een gedeelte van een terrein dat in het kader van een Brownfieldproject ontwikkeld wordt, ook bijvoorbeeld een bijkomende

investering kunnen komen van de Vlaamse administratie. In het kader van de Brownfieldprojecten blijven de gangbare subsidiemechanismen spelen. De minister wenst te benadrukken dat de regeling betrekking heeft op Brownfields en niet op Blackfields, die onder de exclusieve bevoegdheid van de OVAM vallen.

Op de vraag van de heer *Rudi Daems* of de sanering van de Balmatt-site, hetgeen een dossier van de PMV is en ontzettend veel geld kost, al dan niet een Brownfieldproject is zoals omschreven in het voorliggende ontwerp van decreet, repliceert minister *Van Mechelen* dat het dossier niet langer in beheer is van PMV. Aangezien het in kwestie om een verliesfinanciering gaat, is het dossier toevertrouwd aan een dochtervennootschap van de Vlaamse Milieuholding (VMH), waarbij ook vanwege verschillende departementen zoals het departement Economie, bijdragen zullen worden verstrekt om de site te saneren. Het project is momenteel in volle uitvoering. Het project valt niet onder toepassing van het voorliggende ontwerp van decreet, aangezien het een Blackfield betreft. De minister heeft echter weet van tal van andere projecten die wél tot een break-even en zelfs tot een winstsituatie kunnen leiden, waarbij de betrokken partners die het risico dragen en dus aan projectontwikkeling doen, en PMV, uiteindelijk delen in de opbrengsten van het project.

Zo wordt er ook decretaal bepaald in artikel 17, §4, van het ontwerp van decreet, dat de vergoeding voor het onteigende perceel de venale waarde van het perceel op het ogenblik van de onteigening is, dus voor de bestemmingswijziging, en dat dus bij het bepalen van de waarde geen rekening wordt gehouden met de waardevermeerdering of -vermindering die voortvloeit uit de werken en handelingen in het kader van het Brownfieldproject.

### III.10. Selectie van projecten

Minister Van Mechelen maakt een onderscheid tussen de verlieslatende en de niet-verlieslatende dossiers. Er wordt duidelijk gesteld dat als het dossier verlieslatend is, dat het project in het kader van de Brownfieldontwikkeling dan stopt. Het project kan dan (eventueel) herbekeken of heronderhandeld worden of er kan naar andere oplossingen gezocht worden. Bij dergelijke dossiers moet in ieder geval nagegaan worden of het in feite niet om een Black-

field gaat, waardoor een Blackfieldscenario toepas-  
selijk zou zijn.

De minister stelt dat in geval van een niet-verlies-  
latend dossier, het economisch criterium niet het  
unieke alleenzalmakende criterium is of mag zijn.  
De minister pleit voor een verdere verfijning: die  
mogelijkheid is in artikel 8, §1, tweede lid, van het  
ontwerp van decreet gecreëerd. De Vlaamse Regering  
kan namelijk een oproep doen, waarin ze specifieke  
projectkenmerken kan opnemen op het vlak van de  
doelstellingen van het Brownfieldproject of de aard  
van de geplande herontwikkeling, de karakteristie-  
ken van de projectgronden of het gebied waarin het  
Brownfieldproject gelegen is, of de aard of samen-  
stelling van de projectstructuur. Projectvoorstellen  
die aan deze projectkenmerken beantwoorden, wor-  
den prioritair behandeld. Op die manier moet men  
komen tot een soort duurzaamheidscriterium, dat  
veel meer omvat dan uitsluitend het economische cri-  
terium en waarbij dus de leefbaarheid van steden en  
gemeenten kan gegarandeerd worden.

### III.11. Brownfieldontwikkeling versus staatssteun

Met betrekking tot de vraag of Brownfieldontwikke-  
ling als een vorm van staatssteun moet beschouwd  
worden, stelt minister Van Mechelen dat deze vraag  
grondig werd onderzocht. Op die manier wordt voor-  
komen dat het ontwerp van decreet zou moeten wor-  
den voorgelegd aan de Europese instanties, hetgeen  
tot vertraging van de initiatieven op het vlak van  
Brownfieldontwikkeling zou leiden.

Het EG-verdrag (artikel 87, eerste lid) beschouwt een  
maatregel slechts als (principieel verboden) staats-  
steun, wanneer voldaan is aan alle volgende voor-  
waarden:

- het gaat om steunmaatregelen;
- die toerekenbaar zijn aan de staat;
- en verleend worden aan bepaalde ondernemingen  
of specifieke producties;
- en de mededinging vervalsen of dreigen te verval-  
sen;
- en het handelsverkeer tussen de lidstaten ongun-  
stig beïnvloeden.

De door het ontwerp van decreet voorziene steun-  
maatregelen vallen uiteen in een administratief-

juridisch facilitair kader (uniek loket, welbepaalde  
procedurele afwijkingen en dergelijke) en in een  
financieel kader (financiële engagementen en partici-  
paties vanuit PMV).

#### *Administratief-juridisch facilitair kader*

Het administratief-juridisch facilitair kader wordt  
verleend aan de totaliteit van de projectbetrokkenen,  
op voorwaarde dat decretaal omschreven criteria  
voorhanden zijn (aanwezigheid van een Brownfield,  
duidelijke projectstructuur enzovoort) en op voor-  
waarde dat een convenant wordt afgesloten.

Het gaat dus niet om steunmaatregelen ten behoeve  
van specifieke ondernemingen of producties.

Rechtspraak en rechtsleer stellen inderdaad zeer  
duidelijk dat algemene maatregelen van economisch  
beleid, die op niet-discriminerende wijze toegankelijk  
zijn voor alle potentiële gebruikers (die aan de wet-  
telijke vereisten voldoen), geen steun aan ‘bepaalde’  
ondernemingen of producties betreffen. Zij beant-  
woorden niet aan het specificiteitsvereiste van artikel  
87, eerste lid, van het EG-verdrag.

Het administratief-juridisch facilitair kader is door  
het generieke karakter ervan manifest ook geen  
maatregel die het handelsverkeer tussen lidstaten  
ongunstig kan beïnvloeden. Elke projectbetrokkene,  
of het nu bijvoorbeeld een binnen- of buitenlandse  
saneringsfirma is, kan de administratief-juridische  
faciliteiten genieten.

Aanvullend verwijst de minister dienaangaande ook  
nog naar de toelichting bij het ontwerp van decreet,  
pagina's 8 en 9.

#### *Financieel kader*

Wat het financieel kader betreft, met andere woorden  
de mogelijke PMV-steun, moet volgens de minister  
eerst en vooral worden gesteld dat PMV vrij en auto-  
noom onderhandelt met de projectontwikkelaars,  
eigenaars, vennootschappen of bedrijven waarom-  
trent een convenant wordt gesloten. Zij zal daarbij  
uiteraard een bepaalde return nastreven, op korte,  
middellange of lange termijn. De minister verwijst  
dienaangaande naar zijn algemene inleiding.

Minister Van Mechelen verwijst verder ter zake  
opnieuw uitdrukkelijk naar de rechtspraak en de  
rechtsleer, waarin wordt gesteld dat de mededinging

niet kan worden vervalst, wanneer een overheidsorgaan zich bij het verlenen van een bepaalde financiële input in een project gedraagt als een privé-investeerder. PMV treedt in het kader van de toepassing van dit decreet op als een privé-investeerder en moet vrij en autonoom kunnen optreden. De Vlaamse Regering kan dan ook niet opleggen welke projecten PMV prioritair zou moeten behandelen. Daarom heeft de Vlaamse Regering dan ook het in artikel 8, §1, tweede lid, omschreven oproepsysteem in het leven geroepen.

De minister citeert: nagegaan wordt of “een voorzichtig particulier investeerder die qua omvang vergelijkbaar is met de betrokken overheidsorganen en die zich laat leiden door het uitzicht op rendement op langere termijn, in vergelijkbare omstandigheden ertoe gebracht zou kunnen worden eenzelfde kapitaalsinbreng te verrichten of lening toe te staan, en dit beoordeeld op het ogenblik van de bewuste maatregel en mede gelet op de ten tijde van die maatregel beschikbare informatie en de te verwachten evolutie”. Is dit het geval, dan handelt de overheid als een privé-investeerder, wordt er geen voordeel toegekend en kan er ook geen sprake zijn van staatssteun.<sup>3</sup>

Gelet op het feit dat PMV daadwerkelijk onder de wetgeving op de handelsvennootschappen valt, inclusief de daarbij horende eis dat een bepaald rendement voor de ontplooiende activiteiten moet worden nagestreefd, kan de minister slechts besluiten dat PMV zich – noodzakelijk – zal opstellen en gedragen als een privé-investeerder.

Minister Van Mechelen merkt op dat ten gevolge van het advies van de Raad van State inzake de staatssteunregelgeving een aanpassing aan het ontwerp-decreet werd doorgevoerd. De mogelijkheid voor de Vlaamse Regering om bij besluit een prioriteitenlijst voor PMV-participatie vast te leggen, werd geschrapt. Die mogelijkheid was oorspronkelijk voorzien in artikel 21, §1, eerste lid, van het voorontwerp van decreet. Die formulering kon inderdaad minstens de indruk wekken dat de overheid actief zou ingrijpen of kunnen ingrijpen in het beleid van de PMV als normaal zorgvuldig investeerder. Door middel van de schrapping van die tekst wordt vermeden dat de

indruk ontstaat dat de PMV-tussenkomst moet worden gezien als een ‘gerichte steunmaatregel’.

De minister wijst er op dat de Vlaamse Regering wél bij het sluiten van de convenanten een aantal projecten prioriteit kan geven door het instellen van een oproepsysteem waarbij projecten met welbepaalde projectkenmerken worden aangetrokken. Daartoe werd artikel 8 van huidig ontwerp aangepast, in die zin dat duidelijk wordt aangegeven dat de overheid kan beslissen en bekendmaken dat aan projecten met specifieke karakteristieken voorrang zal worden gegeven bij het afsluiten van een convenant.

#### IV. REPLIEKEN VAN DE COMMISSIELEDEN

##### IV.1. Replik van de heer Bart Martens

###### 1.1. Niet-verlieslatende versus verlieslatende dossiers

De heer *Bart Martens* verwijst naar het door de minister gemaakte onderscheid tussen verlieslatende en niet-verlieslatende projecten, waarbij uiteindelijk enkel de niet-verlieslatende projecten onder toepassing zullen vallen van het voorgelegde ontwerp van decreet. De verlieslatende projecten zouden volgens de minister dan onder de Blackpoints vallen. De spreker is van oordeel dat dit onderscheid niet zo strikt gemaakt kan worden. De heer Martens vreest dat als de toepassing van het voorliggende ontwerp van decreet enkel beperkt wordt tot de niet-verlieslatende dossiers, de verwachte positieve ontwikkeling wel eens zou kunnen uitblijven, omdat hij van mening is dat de meeste niet-verlieslatende projecten in de praktijk al opgestart of afgerond zijn. Dergelijke projecten moeten ook kunnen worden aangepakt.

Minister *Dirk Van Mechelen* wijst erop dat er in een Brownfieldproject dat het voorwerp van een Brownfieldconvenant uitmaakt, een Blackfield kan liggen, hetgeen bijvoorbeeld gebeurd is bij de ontwikkeling van de Boelwerf in Temse. Deze vallen wel degelijk onder de toepassing van het voorliggende ontwerp van decreet. Ook de minister is daarom van oordeel dat er niet te strak een onderscheid mag gemaakt worden. Wanneer de minister in zijn toelichting verwijst naar Blackfields, bedoelt hij effectief enkel zwaar vervuilde geïsoleerd gelegen terreinen, waarvoor een aparte aanpak nodig is.

<sup>3</sup> J. BOUCKAERT, D. D’HOOGHE en R. NAUWELAERTS (eds.), *Juridische aspecten van Brownfieldontwikkeling in het Vlaamse Gewest*, Brugge, Die Keure, p. 325

### 1.2. Wetgeving overheidsopdrachten

De heer *Bart Martens* verwijst naar de procedure in verband met de intercommunale vereniging Hooge Maey en het advies van de eerste auditeur. Hij stelt dat er ook rekening gehouden moet worden met de jurisprudentie van het Europees Hof van Justitie. Hij denkt daarbij onder meer aan het arrest ‘Stadt Halle’<sup>4</sup> in verband met de stad Halle (Duitsland), waar het ging over de vraag of er al dan niet een openbare aanbesteding moest uitgeschreven worden voor de oprichting van een nieuwe intercommunale met betrekking tot de verwerking, de recyclage en de opruiming van afval, hetgeen dateert van na het door de minister aangehaalde advies van de eerste auditeur bij de Raad van State in de zaak rond de Hooge Maey. Dit arrest zou immers ook wel eens gevolgen kunnen hebben ten aanzien van een Brownfieldconvenant met een selecte groep van vooraf uitgekozen actoren. De spreker vraagt zich daarom af of men er wel goed aan doet om zich uitsluitend te baseren op het advies van het auditoraat bij de Raad van State bij het dossier over de Hooge Maey.

Minister *Dirk Van Mechelen* stelt voor om dit arrest bij het dossier toe te voegen, als zijnde een van de elementen die mee in overweging te nemen zijn bij de beslissing of een project al dan niet onder de toepassing van de wetgeving overheidsopdrachten valt (zie bijlage).

## V. ARTIKELSGEWIJZE BESPREKING EN STEMMING

### Artikelen 1 tot 4

De artikelen 1 tot 4 worden zonder opmerkingen eenparig met 12 stemmen aangenomen.

### Artikel 5

Amendement nr. 1 van de heren Bart Martens, Koen Van den Heuvel en Sven Gatz strekt ertoe in artikel 5 de woorden “1 januari 2007” te vervangen door de woorden “de dag van inwerkingtreding van dit decreet”. Het voorgestelde amendement is een technische aanpassing, waarbij de periode waarin Brownfieldconvenanten kunnen worden gesloten

(in het ontwerp van decreet vanaf 1 januari 2007 tot en met 31 december 2009), afgestemd wordt op de datum van inwerkingtreding van het ontwerp van decreet. Artikel 28 van het ontwerp bepaalt namelijk dat het decreet in werking treedt op de datum van de bekendmaking ervan in het Belgisch Staatsblad (dus ná 1 januari 2007).

Het amendement wordt unaniem met 12 stemmen aangenomen.

Het aldus gewijzigde artikel 5 wordt eenparig aangenomen met 12 stemmen.

### Artikelen 6 tot 9

De artikelen 6 tot 9 worden zonder opmerkingen eenparig met 12 stemmen aangenomen.

### Artikel 10

De heer *Felix Strackx* heeft vragen naar de gevolgen voor de partij die uit een Brownfieldconvenant treedt. Moet er daar niets over voorzien worden in het ontwerp van decreet? Minister *Dirk Van Mechelen* antwoordt dat in artikel 10, §2, van het ontwerp uitdrukkelijk wordt bepaald dat de uittredingstermijn zes maanden bedraagt, tenzij andersluidend beding. In het Brownfieldconvenant mag men echter niet stipuleren dat de uittredingstermijn langer is dan één jaar: elke langere termijn wordt van rechtswege herleid tot één jaar. Vanzelfsprekend zal in het Brownfieldconvenant een aantal voorwaarden inzake eventuele uittreding worden opgenomen. Een Brownfieldconvenant is immers een gewoon contract, waarop alle burgerrechtelijke en contractueelrechtelijke bepalingen dus van toepassing zijn en bijgevolg dus ook alle wettelijke schaderegelingen die dienaangaande van toepassing kunnen zijn.

De heer *Felix Strackx* vraagt zich af of dit niet expliciet moet worden opgenomen in ontwerp van decreet. Minister *Dirk Van Mechelen* is de mening toegedaan dat dit in het Brownfieldconvenant moet geregeld worden.

Artikel 10 wordt eenparig met 12 stemmen aangenomen.

### Artikelen 11 tot 14

De artikelen 11 tot 14 worden zonder opmerkingen eenparig met 12 stemmen aangenomen.

<sup>4</sup> Arrest ‘Stadt Halle’, HvJ EG, zaak C-26/03 van 11 januari 2005.

## Artikel 15

Amendement nr. 2 van de heren Bart Martens, Koen Van den Heuvel en Sven Gatz strekt ertoe artikel 15 van het ontwerp van decreet volledig te vervangen door wat volgt:

### “Artikel 15

Voor een overdracht van projectgronden die kadert in een Brownfieldconvenant, kan de Openbare Vlaamse Afvalstoffenmaatschappij vrijstelling verlenen van de door de decreetgeving op de bodemsanering voorgeschreven plicht tot het stellen van een financiële zekerheid voor de overdracht van risicogronden waarvoor de bodemsaneringsnormen overschreden zijn of overschreden dreigen te worden of die aangeast zijn door een ernstige historische bodemverontreiniging.

Als voorwaarde voor de in het eerste lid bedoelde vrijstelling geldt dat het Brownfieldconvenant in voldoende waarborgen voorziet opdat diegene die zich engageert tot de bodemsanering, daadwerkelijk zijn verplichtingen nakomt.”.

De heer *Sven Gatz* stelt dat het de bedoeling is om het ontwerp van decreet aan te passen door te verwijzen naar het nieuwe bodemsaneringsdecreet, door het invoegen van een meer generieke bepaling.

Indien uit een beschrijvend onderzoek of uit het register der verontreinigde gronden blijkt dat:

- voor de nieuwe bodemverontreiniging de bodemsaneringsnormen overschreden zijn (of overschreden dreigen te worden), of
- de historische bodemverontreiniging een ernstige bedreiging vormt,

dan kan de overdracht van risicogronden pas plaatsvinden nadat de overdrager:

- een bodemsaneringsproject heeft opgesteld dat door de OVAM ontvankelijk en volledig is verklaard,
- jegens de OVAM de éézijdige verbintenis heeft aangegaan de bodemsaneringswerken uit te voeren, en

- financiële zekerheden heeft gesteld.

Deze regeling is zowel ingeschreven in het huidige bodemsaneringsdecreet van 1995 (artikelen 38 en 39) als in het recent aangenomen nieuwe decreet (artikelen 104 en 109). Het is de bedoeling om het nieuwe decreet in het najaar van 2007 in werking te laten treden, bij besluit van de Vlaamse Regering.

Artikel 15 van het ontwerpdecreet verleent aan de OVAM de mogelijkheid om van de voorwaarde tot het stellen van een financiële zekerheid af te wijken in het geval van een overdrachtsoperatie die kadert in een Brownfieldproject waaromtrent een convenant wordt afgesloten, op voorwaarde dat in het kader van het convenant voldoende zekerheden en waarborgen voorhanden zijn betreffende de effectieve uitvoering van het bodemsaneringsproject.

De ontwerptekst verwijst echter enkel naar de bepalingen van het huidige bodemsaneringsdecreet. Om te vermijden dat op zeer korte termijn aanpassingen moeten worden aangebracht aan voorliggend ontwerp van decreet (ten gevolge van de inwerkingtreding van het nieuwe bodemsaneringsdecreet), voert dit amendement een meer generieke tekst in, die zowel ten aanzien van de huidige als van de komende decreetgeving bodemsanering kan worden toegepast.

Het amendement ter vervanging van artikel 15 wordt eenparig met 12 stemmen aangenomen.

## Artikel 16

Artikel 16 wordt zonder opmerkingen eenparig met 12 stemmen aangenomen.

## Artikel 17

De heer *Felix Strackx* vraagt zich af of niet decretaal bepaald moet worden hoe en door wie de schadeloosstelling bij een onteigening wordt vastgesteld. Indien het onteigende perceel saneringsplichtig is, worden de kosten van de bodemsanering op dit perceel verrekend in de ten gevolge van de onteigening aan de saneringsplichtige eigenaar, respectievelijk de saneringsplichtige exploitant, verschuldigde schadeloosstelling. Wat gebeurt er echter als bij een sane-

ringsplichtig perceel in een Brownfieldproject de saneringskosten hoger liggen dan de schadeloosstelling?

Minister *Dirk Van Mechelen* verwijst naar artikel 17, §5, tweede lid, van het ontwerp van decreet hetgeen namelijk bepaalt dat de aldus gederfde schadeloosstelling door de eigenaar, respectievelijk de exploitant kan worden verhaald op de saneringsaansprakelijke. Artikel 17, §5, derde lid, bepaalt dat de onteigenaar eveneens een recht van verhaal heeft op de saneringsaansprakelijke, voor zover de kosten van de bodemsanering, of gedeelten daarvan, zelf door de onteigenaar worden gedragen.

De gewone spelregels gelden dus. Bij eventuele betwistingen zal dit aan de burgerlijke rechtbank moeten worden voorgelegd. Dergelijke elementen kunnen immers niet in een decreet opgenomen worden.

De heer *Felix Strackx* stelt daarentegen vast dat bepaalde maatregelen wél in het ontwerp van decreet werden opgenomen teneinde snel(ler) tot actie te kunnen overgaan. Aan de andere kant blijkt dus dat bepaalde aspecten niet in het ontwerp van decreet geregeld worden, maar geregeld moeten worden via de rechtbanken.

Minister *Dirk Van Mechelen* repliceert dat een van de mogelijke procedures de onteigening om dwingende reden is. Er bestaat een gans areaal aan vormen van onteigening. De minister herinnert eraan dat het voorliggende ontwerp van decreet de gewone rechtsregels niet uitschakelt. Het is niet de bedoeling om aan die bepalingen te tornen. Mevrouw *Marleen Van den Eynde* vraagt zich af of de Brownfieldontwikkeling niet dreigt gehypothekeerd te worden. Zullen grote projecten in het kader van een Brownfieldconvenant dan wel kans op slagen hebben? Minister *Dirk Van Mechelen* wijst erop dat het voorliggende systeem dusdanig opgesteld is dat over dergelijke zaken zal onderhandeld worden bij het opstellen van een Brownfieldconvenant.

Amendement nr. 3 van de heren Bart Martens, Koen Van den Heuvel en Sven Gatz strekt ertoe een aantal wijzigingen door te voeren in artikel 17 van het ontwerpdecreet, namelijk:

1° in §5, eerste lid, de woorden “het decreet van 22 februari 1995 betreffende de bodemsanering” vervangen door de woorden “de decreetgeving op de bodemsanering”;

2° in §5, tweede lid, de woorden “als bedoeld in artikel 25, respectievelijk 32 van voornoemd decreet” vervangen door de woorden “als voorzien in de decreetgeving op de bodemsanering”;

3° in §6 de woorden “in de zin van artikel 24 van het decreet van 22 februari 1995 betreffende de bodemsanering” schrappen.

De heer *Sven Gatz* stelt dat ook dit een technische aanpassing is, waarbij specifieke verwijzingen naar het huidige bodemsaneringsdecreet van 1995 worden vervangen door meer generieke verwijzingen naar de Vlaamse regelgeving op de bodemsanering, zodanig dat de inwerkingtreding van het recent door het Vlaams Parlement aangenomen nieuwe bodemsaneringsdecreet geen aanleiding dient te geven tot wijzigingen aan voorliggend ontwerp van decreet.

Het amendement nr. 3 wordt eenparig met 12 stemmen aangenomen.

Het aldus gewijzigde artikel 17 wordt eenparig met 12 stemmen aangenomen.

## Artikelen 18 tot 28

De artikelen 18 tot 28 worden zonder opmerkingen eenparig met 12 stemmen aangenomen.

### V.1. Technische rechtzetting

De vergissing in de nummering van de twee laatste hoofdstukken van het ontwerp van decreet betreffende de Brownfieldconvenanten wordt rechtgezet. Hoofdstuk VIII Wijzigingsbepalingen wordt bijgevolg hernummerd tot hoofdstuk VII; hoofdstuk VII wordt hoofdstuk VIII.

## VI. EINDSTEMMING

Ter stemming gelegd, wordt het ontwerp van decreet betreffende de Brownfieldconvenanten (*Parl. St. VI. Parl. 2006-07, nr. 1059*) eenparig aangenomen met 12 stemmen.

*De verslaggever,*

Rudi DAEMS

*De voorzitter,*

Sven GATZ

## TEKST AANGENOMEN DOOR DE COMMISSIE

### HOOFDSTUK I

#### Algemene bepaling

##### Artikel 1

Dit decreet regelt een gewestaangelegenheid.

De artikelen 18, 19 en 20 regelen tevens een gemeenschapsaangelegenheid.

### HOOFDSTUK II

#### Begrippen

##### Artikel 2

Een Brownfield is een geheel van verwaarloosde of onderbenutte gronden die zodanig zijn aangetast, dat zij kennelijk slechts gebruikt of opnieuw gebruikt kunnen worden door middel van structurele maatregelen.

De gronden zijn geografisch aaneensluitend, of liggen binnen een gebied met een homogene graad van verwaarlozing of onderbenutting. De oppervlakte van de Brownfield laat toe om gecoördineerde bewerkingen voor de volledige Brownfield uit te voeren.

##### Artikel 3

§1. Een Brownfieldproject is een omschreven geheel van structurele maatregelen dat via de herontwikkeling van een Brownfield leidt tot realisaties op economisch, sociaal en milieuvlak.

Onder herontwikkeling worden één of meer van de volgende handelingen verstaan:

- 1° de verwerving van projectgronden;
- 2° de (her)uitrusting van projectgronden en de (her)aanleg van nuttige infrastructuur;
- 3° de afbraak, uitbreiding en/of modernisering van de op de projectgronden gelegen constructies;

4° de inplanting van nieuwe constructies op projectgronden;

5° de ontplooiing van nieuwe activiteiten op projectgronden.

§2. Bij een Brownfieldproject vervullen de volgende personen en instanties een actorrol:

- 1° de projectontwikkelaars;
- 2° de natuurlijke of private, publieke of publiek-private rechtspersonen die op grond van hun eigendomsrecht of overige zakelijke rechten toestemming moeten verlenen voor handelingen of activiteiten in het kader van het Brownfieldproject;
- 3° de natuurlijke of private, publieke of publiek-private rechtspersonen die in het kader van een private of publiek-private samenwerking financiële of andere middelen in het project inbrengen.

Bij een Brownfieldproject kunnen volgende openbare besturen, ongeacht hun publiek- of privaatrechtelijke vormgeving, een regisseursrol vervullen:

- 1° de betrokken gemeente- en provinciebesturen;
- 2° de openbare besturen die een goedkeuring, machtiging of vergunning dienen te verlenen aan handelingen of activiteiten in het kader van het Brownfieldproject;
- 3° de openbare besturen die het Brownfieldproject, of onderdelen daarvan, subsidiëren;
- 4° de openbare besturen waarvan de werking gericht is op de regionale, provinciale, streekgebonden of gemeentelijke reconversie of ontwikkeling.

De Openbare Vlaamse Afvalstoffenmaatschappij kan zowel een actor- als een regisseursrol vervullen bij Brownfieldprojecten waarbij projectgronden, of delen daarvan, verontreinigd of potentieel verontreinigd zijn.

Voor de toepassing van het tweede lid wordt onder openbare besturen verstaan:

- 1° rechtspersonen die zijn opgericht bij of krachtens de Grondwet, een wet, decreet of ordonnantie;

- 2° natuurlijke personen, rechtspersonen of groeperingen van natuurlijke of rechtspersonen waarvan de werking bepaald en gecontroleerd wordt door een openbaar bestuur als vermeld in 1°;
- 3° natuurlijke personen, rechtspersonen of groeperingen van natuurlijke of rechtspersonen, voor zover zij door een openbaar bestuur als vermeld in 1° zijn belast met de uitoefening van een taak van algemeen belang of voor zover zij een taak van algemeen belang behartigen en beslissingen nemen die derden binden.

#### Artikel 4

Een Brownfieldconvenant is een overeenkomst die met inachtneming van hoofdstuk III wordt gesloten tussen de Vlaamse Regering, enerzijds, en de actoren en de regisseurs bij een Brownfieldproject, anderzijds.

Een Brownfieldconvenant is een instrument van het grondbeleid en streeft naar een duurzame ruimtelijke ontwikkeling, als bedoeld in artikel 4 van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening.

### HOOFDSTUK III

#### Inhoud en totstandkoming van Brownfieldconvenanten

#### Artikel 5

Een Brownfieldconvenant kan worden gesloten in de periode vanaf de dag van inwerkingtreding van dit decreet tot en met 31 december 2009. De Brownfieldconvenanten blijven voor de volledige duur ervan onderhevig aan de bepalingen van dit decreet.

#### Artikel 6

In een Brownfieldconvenant worden afspraken gemaakt over:

- 1° de globale duur van het Brownfieldproject en andere aspecten van het tijds kader;
- 2° de procedurele behandeling van projectgebonden aanvragen betreffende goedkeuringen, machtigingen, vergunningen of subsidies;

- 3° de inspannings- en resultaatsverbintenissen van de actoren;
- 4° de wijze van ondersteuning, begeleiding en aansturing van en rapportering over de voortgang van het Brownfieldproject;
- 5° de gevallen waarin en de wijze waarop het Brownfieldconvenant tijdens de looptijd ervan kan worden gewijzigd;
- 6° de gevallen waarin en de wijze waarop convenantspartijen in het raam van het Brownfieldconvenant onderlinge overeenkomsten kunnen sluiten;
- 7° de gevallen waarin en de wijze waarop nieuwe partijen tot het Brownfieldconvenant kunnen toetreden;
- 8° de nadere regelen omtrent de uittreding uit het Brownfieldconvenant, als bedoeld in artikel 10, §2;
- 9° remediërende en sanctionerende maatregelen in geval van niet-naleving van of uittreding uit het Brownfieldconvenant.

De in het eerste lid, 2°, bedoelde afspraken kunnen geen vrijstelling verlenen van bij of krachtens decreet vastgestelde procedurevereisten, onverminderd artikel 13. Zij hebben evenmin betrekking op de inhoud van de betrokken goedkeuringen, machtigingen, vergunningen of subsidies.

#### Artikel 7

De Vlaamse Regering sluit slechts een Brownfieldconvenant indien de betrokken actoren de stabiliteit, slaagkansen en relevantie van het project op kenmerkend voldoende wijze hebben gemotiveerd door middel van:

- 1° de omschrijving van de ligging en de staat van de projectgronden;
- 2° de omschrijving van een globale visie en feitelijke elementen die onderbouwen dat het voorgestelde Brownfieldproject meerwaarden creëert op sociaal, economisch en milieuvlak;
- 3° de omschrijving van de structurele uitwerking van het Brownfieldproject;
- 4° een financieel plan;

5° de omschrijving van de expertise en de kredietwaardigheid van de projectontwikkelaar(s).

De Vlaamse Regering kan de in het eerste lid bedoelde voorwaarden verfijnen.

### Artikel 8

§1. De in artikel 3, §2, bedoelde actoren kunnen de Vlaamse Regering gezamenlijk verzoeken om over te gaan tot onderhandelingen over een Brownfieldconvenant door middel van een standaardaanvraagformulier, dat wordt ondertekend door of uit naam van alle actoren. Het standaardaanvraagformulier wordt vergezeld van een beperkt rapport, waarvan de sjabloon door de Vlaamse Regering wordt vastgelegd. Indien een aanvraag betrekking heeft op een Brownfieldproject waarbij de projectgronden, of delen daarvan, verontreinigd of potentieel verontreinigd zijn, wordt de aanvraag tevens vergezeld van de voorhanden zijnde gegevens aangaande de al dan niet potentiële bodemverontreiniging.

De Vlaamse Regering kan bepalen dat de standaardaanvraagformulieren worden ingediend op grond van een oproepsysteem. Zij kan in de oproep specifieke projectkenmerken opnemen op het vlak van de doelstellingen van het Brownfieldproject of de aard van de geplande herontwikkeling, de karakteristieken van de projectgronden of het gebied waarin het Brownfieldproject gelegen is, of de aard of samenstelling van de projectstructuur. Projectvoorstellen die aan deze projectkenmerken beantwoorden, worden prioritair behandeld.

§2. Indien een aanvraag niet ontvankelijk is, of kennelijk ongegrond is, biedt de Vlaamse Regering de mogelijkheid om het gebrek binnen een door de Vlaamse Regering bepaalde termijn te remediëren.

Als van deze mogelijkheid niet, of op niet afdoende wijze, gebruik wordt gemaakt, verklaart de Vlaamse Regering de aanvraag onontvankelijk of kennelijk ongegrond.

§3. Indien een aanvraag ontvankelijk en kennelijk gegrond wordt bevonden, organiseert de Vlaamse Regering onderhandelingen tussen de mogelijke convenantspartijen.

§4. De onderhandelingen leiden desgevallend tot een ontwerp van Brownfieldconvenant, waaromtrent ten

minste één informatie- en inspraakvergadering in de betrokken regio wordt georganiseerd.

Bij de definitieve sluiting van het Brownfieldconvenant wordt rekening gehouden met de opmerkingen, aanbevelingen en bezwaren die tijdens deze vergadering of vergaderingen worden geformuleerd.

§5. Een definitief gesloten Brownfieldconvenant is te allen tijde raadpleegbaar op het gemeentehuis van de gemeenten waarbinnen het betrokken Brownfieldproject wordt georganiseerd.

De convenantspartijen die bestuursinstanties zijn in de zin van artikel 3, 1°, van het decreet van 26 maart 2004 betreffende de openbaarheid van bestuur, maken afspraken omtrent de wijze waarop zij met betrekking tot het Brownfieldconvenant gezamenlijk zullen voldoen aan de verplichtingen op het vlak van de actieve openbaarheid van bestuur.

§6. De Vlaamse Regering kan nadere regelen vastleggen omtrent het verloop van de in dit artikel bedoelde procedure.

### Artikel 9

Een Brownfieldconvenant is een overeenkomst naar burgerlijk recht.

De Vlaamse Regering, de van het Vlaamse Gewest afhangende besturen en de lokale besturen vaardigen geen regelen of richtlijnen uit die strengere eisen omvatten dan de voorwaarden die zijn opgenomen in een geldend Brownfieldconvenant, behoudens indien deze zijn ingegeven door een dringende noodzaak of door dwingende verplichtingen van internationaal- of Europeesrechtelijke aard.

### Artikel 10

§1. Nieuwe partijen kunnen tot een Brownfieldconvenant toetreden in de gevallen en op de wijze bepaald in het Brownfieldconvenant.

§2. Een partij kan te allen tijde uit een Brownfieldconvenant treden, indien zij een uittredingstermijn in acht neemt.

Behoudens andersluidend beding, bedraagt de uittredingstermijn zes maanden. In geen geval mag de

in een Brownfieldconvenant bepaalde uittredingstermijn langer zijn dan één jaar. Elke langere termijn wordt van rechtswege herleid tot één jaar.

De kennisgeving van de uittreding gebeurt, op straffe van nietigheid, hetzij bij een per post aangetekende brief, hetzij bij deurwaardersexploit. De termijn van uittreding begint te lopen vanaf de eerste dag van de maand volgend op de kennisgeving.

§3. Het Brownfieldconvenant wordt beëindigd in geval van gerechtelijke of buitengerechtelijke ontbinding, bij het verstrijken van de overeengekomen duur, of in geval van uittreding uit het convenant door de Vlaamse Regering.

## HOOFDSTUK IV

Facilitair kader ten behoeve van  
Brownfieldconvenanten

### AFDELING I

Algemene bepaling

#### Artikel 11

De bepalingen van het facilitair kader, als bedoeld in dit hoofdstuk, mogen niet aldus worden uitgelegd, dat zij beperkingen opleggen of afbreuk doen aan andere faciliteiten of voordelen die op de betrokken handelingen van toepassing zijn op grond van een wetstekrachte of reglementaire norm, een bijzondere erkenning of een overeenkomst.

### AFDELING II

Administratief-juridisch kader

#### ONDERAFDELING I

Algemene faciliteiten

#### Artikel 12

De Vlaamse Regering voorziet in een éénloketfunctie ten behoeve van de aanvragen voor en de informatie-

uitwisseling over goedkeuringen, machtigingen, vergunningen en subsidies voor werken en handelingen in het kader van een Brownfieldproject dat het voorwerp uitmaakt van een Brownfieldconvenant.

Het uniek loket wordt opgericht in de schoot van het Vlaams Agentschap Ondernemen, als bedoeld in het decreet van 7 mei 2004 tot oprichting van het intern verzelfstandigd agentschap met rechtspersoonlijkheid “Vlaams Agentschap Ondernemen”.

#### Artikel 13

§1. Dit artikel is van toepassing op de goedkeuringen, machtigingen, vergunningen en subsidies dewelke worden vereist krachtens volgende decreten:

- 1° het decreet van 3 maart 1976 tot bescherming van monumenten en stads- en dorpsgezichten;
- 2° het decreet van 28 juli 1985 betreffende de milieuvergunning;
- 3° het decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid;
- 4° het decreet van 22 februari 1995 betreffende de bodemsanering;
- 5° het decreet van 19 april 1995 houdende maatregelen ter bestrijding en voorkoming van leegstand en verwaarlozing van bedrijfsruimten;
- 6° het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996;
- 7° het decreet van 21 oktober 1997 betreffende het natuurbehoud en het natuurlijk milieu;
- 8° het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening;
- 9° het decreet van 31 januari 2003 betreffende het economisch ondersteuningsbeleid.

§2. De Vlaamse Regering kan ten behoeve van de in §1 bedoelde goedkeuringen, machtigingen, vergunningen en subsidies voor werken en handelingen die aangevraagd worden tijdens de duurtijd van het toepasselijke Brownfieldconvenant, afwijken van:

- 1° de duur van de behandeltermijnen;

- 2° de duur van het eventuele openbaar onderzoek;
- 3° de chronologie van het procedureverloop;
- 4° de omvang van de voor het verkrijgen van de goedkeuring, machtiging, vergunning of subsidie aan te leveren informatie.

De in het eerste lid bedoelde afwijkingen worden neergelegd in een besluit, dat eerst gevolg kan hebben indien het door de decreetgever is bekrachtigd binnen zestig kalenderdagen nadat het aan het Vlaams Parlement is voorgelegd.

## ONDERAFDELING II

### Sectorgebonden faciliteiten

#### Artikel 14

De werken en handelingen in het kader van een Brownfieldproject dat het voorwerp uitmaakt van een Brownfieldconvenant worden steeds beschouwd als werken, handelingen en wijzigingen in de zin van artikel 103 van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening.

#### Artikel 15

Voor een overdracht van projectgronden die kadert in een Brownfieldconvenant, kan de Openbare Vlaamse Afvalstoffenmaatschappij vrijstelling verlenen van de door de decreetgeving op de bodemsanering voorgeschreven plicht tot het stellen van een financiële zekerheid voor de overdracht van risicogronden waarvoor de bodemsaneringsnormen overschreden zijn of overschreden dreigen te worden of die aangetaast zijn door een ernstige historische bodemverontreiniging.

Als voorwaarde voor de in het eerste lid bedoelde vrijstelling geldt dat het Brownfieldconvenant in voldoende waarborgen voorziet opdat diegene die zich engageert tot de bodemsanering, daadwerkelijk zijn verplichtingen nakomt.

## ONDERAFDELING III

### Faciliteiten op het vlak van het administratief goederenrecht

#### Artikel 16

§1. De Vlaamse Regering kan de erfdienstbaarheden tot openbaar nut opleggen die zij noodzakelijk acht voor de verwezenlijking van een Brownfieldproject dat het voorwerp uitmaakt van een Brownfieldconvenant.

§2. De Vlaamse Regering stelt de eigenaars, vruchtgebruikers, opstalhouders en erfpachters vooraf in staat om hun bezwaren aangaande de ontwerpbeslissing ter zake schriftelijk naar voor te brengen.

De eigenaars zijn ertoe gehouden de derden, die enig belang hebben op grond van huur, gebruikspand, gebruik of bewoning, op de hoogte te brengen van de ontwerpbeslissing. Deze derden kunnen dan eveneens hun bezwaren schriftelijk melden aan de Vlaamse Regering.

§3. De Vlaamse Regering legt nadere regelen vast omtrent de procedurele en formele aspecten van de in §2 bedoelde bezwarenregeling. Zij bouwt daarbij waarborgen in voor een objectieve behandeling van de bezwaren.

#### Artikel 17

§1. De Vlaamse Regering kan overgaan tot de onteigening van onroerende goederen die vereist zijn voor de realisatie van een Brownfieldproject dat het voorwerp uitmaakt van een Brownfieldconvenant.

De Vlaamse Regering kan andere rechtspersonen, die bevoegd zijn om onroerende goederen ten algemenen nutte te onteigenen, machtigen tot onteigening in de gevallen waarin zij oordeelt dat de onroerende goederen vereist zijn voor de realisatie van een Brownfieldproject dat het voorwerp uitmaakt van een Brownfieldconvenant.

§2. Het onteigeningsplan bevat naast de identiteit van de onteigenaar ook de omtrek van de te onteigenen goederen, met kadastrale vermelding van de sectie, de nummers, de grootte, de aard van de percelen en de namen van de eigenaars.

De wegen die de te onteigenen goederen doorkruisen en dienen opgeheven te worden, worden aan hun bestemming onttrokken, en de erfdienstbaarheden die ze belasten en eveneens dienen opgeheven te worden, worden vervallen verklaard.

Het ontwerp van onteigeningsplan wordt op kosten van de onteigenaar onderworpen aan een vijftien-daags openbaar onderzoek. Vóór de aanvang van dit onderzoek brengt de onteigenaar de eigenaars van de te onteigenen goederen op het adres van hun woonplaats ervan op de hoogte dat het ontwerpplan ter inzage ligt in het gemeentehuis.

§3. Voor de uitvoering van een goedgekeurd onteigeningsplan kan de onteigenaar zich in rechte laten vertegenwoordigen door de aankoopcomités overeenkomstig de bepalingen van het decreet van 23 december 1986 houdende bevoegdverklaring van de administratie van de belasting over de toegevoegde waarde, registratie en domeinen tot het uitvoeren van bepaalde vermogensrechtelijke verrichtingen voor rekening van het Vlaamse Gewest en van de instellingen die ervan afhangen.

Doet de onteigenaar geen beroep op deze ambtenaren, dan dient elk bod dat hij minnelijk of voor de rechtbank doet, onderworpen te worden aan hun visum. Dit visum wordt verleend binnen één maand na ontvangst van het dossier. Deze termijn kan ten hoogste met één maand verlengd worden op verzoek van de ambtenaren van de Administratie van de belasting over de toegevoegde waarde, registratie en domeinen. Het visum wordt geacht verleend te zijn na verzuim tot verlenging van de eerste termijn of na het verstrijken van de tweede termijn.

§4. Bij het bepalen van de waarde van het onteigende perceel wordt geen rekening gehouden met de waardevermeerdering of -vermindering die voortvloeit uit de werken en handelingen in het kader van het Brownfieldproject.

§5. Indien het onteigende perceel saneringsplichtig is als bedoeld in de decreetgeving op de bodemsanering, worden de kosten van de bodemsanering op dit perceel verrekend in de ten gevolge van de onteigening

aan de saneringsplichtige eigenaar, respectievelijk de saneringsplichtige exploitant verschuldigde schadeloosstelling.

De aldus gederfde schadeloosstelling kan door de eigenaar, respectievelijk de exploitant worden verhaald op de saneringsaansprakelijke overeenkomstig de regelen als voorzien in de decreetgeving op de bodemsanering.

De onteigenaar heeft eveneens een recht van verhaal op de saneringsaansprakelijke, voor zover de kosten van de bodemsanering, of gedeelten daarvan, zelf door de onteigenaar worden gedragen.

§6. De Vlaamse Regering kan ten behoeve van een Brownfieldproject dat het voorwerp uitmaakt van een Brownfieldconvenant nimmer overgaan tot een onteigening ten algemene nutte op vraag, op naam en voor rekening van de Openbare Vlaamse Afvalstoffenmaatschappij.

#### Artikel 18

Met het oog op de realisatie van een Brownfieldproject dat het voorwerp uitmaakt van een Brownfieldconvenant, is de Vlaamse Regering ertoe gemachtigd om onroerende goederen die behoren tot het domein van de Vlaamse Gemeenschap of het Vlaamse Gewest te vervreemden en er zakelijke rechten op te vestigen, zonder verdere goedkeuring of machtiging en zonder voorafgaande kennisgeving aan de personen die volgens de laatste kadastrale toestand een principaal zakelijk recht bezitten op de aangrenzende percelen.

De bepaling van het eerste lid is mutatis mutandis van toepassing op de van de Vlaamse Gemeenschap of het Vlaamse Gewest afhangende rechtspersonen.

#### Artikel 19

De onroerende goederen die behoren tot het openbaar domein van de Vlaamse Gemeenschap of het Vlaamse Gewest of de daarvan afhangende rechtspersonen, of van lokale besturen, kunnen door middel van een stationeer- of wegvergunning aan een natuurlijke of rechtspersoon ter beschikking worden gesteld voor de realisatie van een Brownfieldproject dat het voorwerp uitmaakt van een Brownfieldconvenant.

De stationeer- of wegvergunning is vrij overdraagbaar.

De bevoegde overheid en de vergunninghouder sluiten gelijktijdig met de toekenning van de stationeer- of wegvergunning een overeenkomst omtrent de hoegrootheid van de schadevergoeding bij een herroeping of beperking van de vergunning.

#### Artikel 20

De Vlaamse Gemeenschap, het Vlaamse Gewest, noch de rechtspersonen die daarvan afhangen, kunnen enig recht van voorkoop uitoefenen ten aanzien van projectgronden in de schoot van een Brownfieldproject dat het voorwerp uitmaakt van een Brownfieldconvenant.

De in het eerste lid bedoelde maatregel geldt vanaf de inwerkingtreding van het Brownfieldconvenant tot en met 31 december van het vijfde jaar volgend op datgene waarin het Brownfieldconvenant een einde nam.

### AFDELING III

#### Financieel kader

#### Artikel 21

§1. De naamloze vennootschap Participatiemaatschappij Vlaanderen, opgericht bij notariële akte van 31 juli 1995, kan zich benevens haar generieke taken toeleggen op het realiseren van Brownfieldprojecten die het voorwerp uitmaken van een Brownfieldconvenant.

De naamloze vennootschap Participatiemaatschappij Vlaanderen kan reeds voorafgaand aan het sluiten van een Brownfieldconvenant afspraken maken over haar aandeel in een Brownfieldproject, onder de opschortende voorwaarde dat het convenant daadwerkelijk wordt gesloten.

§2. De naamloze vennootschap Participatiemaatschappij Vlaanderen en de Openbare Afvalstoffenmaatschappij sluiten een protocol af, waarin generieke afspraken worden vastgelegd over:

1° de taakverdeling bij de ondersteuning van Brownfieldprojecten waarbij de projectgronden, of delen

daarvan, verontreinigd of potentieel verontreinigd zijn;

2° de billijke return die uit de gezamenlijk ondersteunde Brownfieldprojecten voortvloeit.

### HOOFDSTUK V

#### Informatieplichten

#### Artikel 22

§1. Indien een onroerend goed dat deel uitmaakt van een Brownfield die onder een Brownfieldconvenant valt, het voorwerp uitmaakt van een overdracht in eigendom, de vestiging van zakelijke rechten, de verhuring voor meer dan negen jaar, of de inbreng in een vennootschap, neemt de instrumenterende ambtenaar in alle onderhandse en authentieke akten met betrekking tot deze rechtshandelingen een verwijzing naar het Brownfieldconvenant op.

Iedereen die een onderhandse akte met betrekking tot de in het eerste lid bedoelde rechtshandelingen opmaakt, is onderworpen aan diezelfde informatieplicht.

§2. De Vlaamse Regering kan nadere regelen omtrent de in §1 bedoelde informatieplichten vastleggen.

### HOOFDSTUK VI

#### Visienota en meta-evaluatie

#### Artikel 23

De Vlaamse Regering stelt uiterlijk op 31 december 2007 een visienota op het vlak van de Brownfieldontwikkeling vast.

De visienota bestaat uit:

1° een draaiboek met een beschrijving van de procesmatige aanpak van Brownfieldprojecten;

2° voorschriften en beleidsregels omtrent de wijze waarop de Vlaamse overheid kennis over de ligging en ontwikkelingsmogelijkheden van Brownfields in het Vlaamse Gewest vergaart en actief

de totstandkoming van Brownfieldconvenanten bewerkstelligt;

- 3° voorschriften en beleidsregels omtrent de wijze waarop de participatie van de Vlaamse overheid in Brownfieldconvenanten organisatorisch en procesmatig wordt gestroomlijnd en begeleid;
- 4° voorschriften en beleidsregels omtrent de bundeling van de kennisopbouw op het vlak van de Brownfieldontwikkeling en de ruime terbeschikkingstelling van informatie aangaande goede praktijkvoorbeelden;
- 5° voorschriften en beleidsregels omtrent de wijze waarop de Brownfieldontwikkeling kan worden ondersteund via flankerende beleidsmaatregelen;
- 6° voorschriften en beleidsregels omtrent Vlaamse acties op het vlak van de preventie van het ontstaan van Brownfields.

#### Artikel 24

§1. In de loop van 2009 evalueert een expertenpanel de algemene werking van de Brownfieldprojecten en de Brownfieldconvenanten, in het bijzonder op het vlak van:

- 1° de performantie van de methodologie van de Brownfieldconvenanten;
- 2° de relatie tussen de Brownfieldconvenanten en de duurzame ruimtelijke ontwikkeling, als bedoeld in artikel 4 van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening;
- 3° de bestaande praktische, decretale en reglementaire knelpunten voor de totstandkoming en implementatie van Brownfieldconvenanten;
- 4° het bestaande maatschappelijk en bestuurlijk draagvlak voor Brownfieldprojecten en desgevallend de wijze waarop dit kan worden geoptimaliseerd;
- 5° de impact van de participatie van de Participatiemaatschappij Vlaanderen in Brownfieldprojecten.

De evaluatie gaat in het bijzonder na welke tijdelijke maatregelen omgezet kunnen worden in vaste rechtsregelen.

§2. Het expertenpanel is samengesteld uit deskundigen op het vlak van projectontwikkeling, ruimtelijke ordening, economie, milieubeleid, natuurbehoud en juridische aangelegenheden. Het omvat zowel vertegenwoordigers van de Vlaamse administratie als externe deskundigen.

§3. Het ontwerp van evaluatierapport wordt voorgelegd aan een gezamenlijke vergadering van de Sociaal-Economische Raad van Vlaanderen en de Milieu- en Natuurraad van Vlaanderen. In de schoot van deze vergadering kan om bepaalde aanvullingen en verfijningen worden verzocht.

§4. Het definitief vastgestelde evaluatierapport wordt overgemaakt aan het Vlaams Parlement.

§5. De Vlaamse Regering kan nadere regelen voor deze evaluatie vastleggen.

### HOOFDSTUK VII

#### Wijzigingsbepalingen

#### Artikel 25

Aan artikel 161 van het wetboek der registratie, hypotheek- en griffierechten, zoals herhaaldelijk gewijzigd, wordt een 14° toegevoegd, dat luidt als volgt:

“14° de overeenkomsten tot overdracht of aanwijzing van onroerende goederen als bedoeld in de artikelen 44, 109 en 131, voor zover de betrokken onroerende goederen deel uitmaken van een Brownfieldproject dat het voorwerp uitmaakt van een Brownfieldconvenant, als bedoeld in het decreet van [...] betreffende de Brownfieldconvenanten, op voorwaarde dat de overdracht of de aanwijzing geschiedt met het oog op de realisatie van het Brownfieldproject.

Kosteloosheid wordt slechts verleend op voorwaarde dat bij de aan de formaliteit van de registratie onderworpen akte of verklaring betreffende de overeenkomst een attest is gevoegd waarin wordt bevestigd dat de overdracht of de aanwijzing geschiedt met het oog op de realisatie van een Brownfieldproject dat het voorwerp uitmaakt van een Brownfieldconvenant, en dat de onroerende goederen waarvoor de kosteloze registratie wordt gevraagd deel uitmaken van dat Brownfieldproject. De

Vlaamse Regering bepaalt de nadere regelen betreffende de vormgeving van dat attest.

Wanneer de overeenkomst ook andere onroerende goederen omvat dan die bedoeld in het eerste lid en de overdracht of de aanwijzing geschiedt voor een gezamenlijke prijs, moet de verkoopwaarde van elk van de onderscheiden categorieën van onroerende goederen worden opgegeven in een verklaring als bedoeld in artikel 168.

Het evenredig recht is alsnog verschuldigd door de verkrijger van de onroerende goederen wanneer het Brownfieldproject niet tijdig wordt gestart of gerealiseerd conform de in het Brownfieldconvenant opgenomen voorwaarden. Het evenredig recht wordt opeisbaar te rekenen van de kennisgeving van het niet langer vervuld zijn van de voorwaarden voor het behoud van de kosteloosheid. Deze kennisgeving wordt bij ter post aangetekende brief gedaan aan de ontvanger van het kantoor waar de overeenkomst werd geregistreerd, door de door de Vlaamse Regering aangewezen ambtenaar of instantie.”.

#### Artikel 26

Aan artikel 43, derde lid, van het decreet van 18 december 1992 houdende bepalingen tot begeleiding van de begroting 1993 wordt een 5° toegevoegd, dat luidt als volgt:

“5° werken en handelingen gesteld in het kader van een Brownfieldproject dat het voorwerp uitmaakt van een Brownfieldconvenant, als bedoeld in het decreet van [...] betreffende de Brownfieldconvenanten.”.

#### Artikel 27

Aan artikel 19, §1, van het decreet van 7 mei 2004 betreffende het statuut, de werking, de taken en de bevoegdheden van de erkende regionale samenwerkingsverbanden, de sociaal-economische raden van de regio en de regionale sociaal-economische overlegcomités worden een tweede en een derde lid toegevoegd, die luiden als volgt:

“Een nader overleg vindt verplicht plaats over het voornemen van een gemeente, een provincie, of

een daarvan afhankende rechtspersoon, om deel te nemen aan een Brownfieldproject, als bedoeld in artikel 3 van het decreet van [...] betreffende de Brownfieldconvenanten. Het overleg streeft naar een in consensus en unanimité geformuleerd voorstel over ten minste:

1° de doelstellingen en de methodologie van het Brownfieldproject;

2° de wijze van terugkoppeling, door het betrokken bestuur, over de voortgang van het Brownfieldproject.

Bij het in het tweede lid bedoelde nader overleg worden de erkende milieu- en natuurverenigingen als overlegpartner betrokken.”.

### HOOFDSTUK VIII

#### Inwerkingtredingsbepaling

#### Artikel 28

Dit decreet treedt in werking op de dag van bekendmaking in het Belgisch Staatsblad.



**BIJLAGE:**

Arrest Stadt Halle  
van het Europees Hof van Justitie



ARREST VAN HET HOF (Eerste kamer)  
11 januari 2005 (1)

„Richtlijn 92/50/EEG – Overheidsopdrachten voor dienstverlening – Gunning  
zonder openbare aanbesteding – Gunning van opdracht aan gemengde  
onderneming – Rechtsbescherming – Richtlijn 89/665/EEG”

In zaak C-26/03, betreffende een verzoek om een prejudiciële beslissing krachtens  
artikel 234 EG, ingediend door het Oberlandesgericht Naumburg (Duitsland) bij  
beslissing van 8 januari 2003, ingekomen bij het Hof op 23 januari 2003, in de  
procedure

**Stadt Halle,**  
**RPL Recyclingpark Lochau GmbH**  
**Arbeitsgemeinschaft Thermische Restabfall- und**  
**Energieverwertungsanlage TREA Leuna,**  
wijst

HET HOF VAN JUSTITIE (Eerste kamer),

samengesteld als volgt: P. Jann, kamerpresident, J. N. Cunha Rodrigues, E. Juhász  
(rapporteur), M. Ilešič en E. Levits, rechters,  
advocaat-generaal: C. Stix-Hackl,  
griffier: R. Grass,  
gezien de stukken,  
gelet op de opmerkingen van:

–  
Stadt Halle, vertegenwoordigd door U. Jasper, Rechtsanwältin,  
–  
Arbeitsgemeinschaft Thermische Restabfall- und Energieverwertungsanlage TREA  
Leuna, vertegenwoordigd door K. Heuvels, Rechtsanwalt,  
–  
de Franse regering, vertegenwoordigd door G. de Bergues en D. Petrausch als  
gemachtigden,  
–  
de Oostenrijkse regering, vertegenwoordigd door M. Fruhmann als gemachtigde,  
–  
de Finse regering, vertegenwoordigd door T. Pynnä als gemachtigde,  
–  
de Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door K.  
Wiedner als gemachtigde,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van  
23 september 2004,

het navolgende

## Arrest

coördinatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen betreffende de toepassing van de beroepsprocedures inzake het plaatsen van overheidsopdrachten voor leveringen en voor de uitvoering van werken (PB L 395, blz. 33), zoals gewijzigd bij richtlijn 92/50/EEG van de Raad van 18 juni 1992 betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor dienstverlening (PB L 209, blz. 1), die zelf is gewijzigd bij richtlijn 97/52/EG van het Europees Parlement en de Raad van 13 oktober 1997 (PB L 328, blz. 1; hierna: „richtlijn 89/665”). Het verzoek om een prejudiciële beslissing betreft ook de uitlegging van de artikelen 1, punt 2, en 13, lid 1, van richtlijn 93/38/EEG van de Raad van 14 juni 1993 houdende coördinatie van de procedures voor het plaatsen van opdrachten in de sectoren water- en energievoorziening, vervoer en telecommunicatie (PB L 199, blz. 84), zoals gewijzigd bij richtlijn 98/4/EG van het Europees Parlement en de Raad van 16 februari 1998 (PB L 101, blz. 1; hierna: „richtlijn 93/38”).

2

Dit verzoek is ingediend in het kader van een geding tussen Stadt Halle (Duitsland) en RPL Recyclingpark Lochau GmbH (hierna: „RPL Lochau”) enerzijds en Arbeitsgemeinschaft Thermische Restabfall- und Energieverwertungsanlage TREA Leuna (hierna: „TREA Leuna”) anderzijds betreffende de rechtmatigheid naar gemeenschapsrecht van de gunning zonder openbare aanbesteding van een opdracht voor dienstverlening betreffende de behandeling van afvalstoffen door Stadt Halle aan RPL Lochau, waarvan Stadt Halle meerderheidsaandeelhouder is en een particuliere vennootschap minderheidsaandeelhouder.

### **Rechtskader**

#### *De gemeenschapsregeling*

3

Volgens artikel 1, sub a, van richtlijn 92/50, zoals gewijzigd bij richtlijn 97/52 (hierna: „richtlijn 92/50”), wordt onder „overheidsopdrachten voor dienstverlening” verstaan „schriftelijke overeenkomsten onder bezwarende titel, die zijn gesloten tussen een dienstverlener enerzijds en een aanbestedende dienst anderzijds”. Volgens artikel 1, sub b, van die richtlijn worden als „aangebestede diensten” beschouwd „de Staat, de territoriale lichamen, publiekrechtelijke instellingen en verenigingen gevormd door een of meer van deze lichamen of instellingen”. Artikel 1, sub c, van de richtlijn ten slotte omschrijft „dienstverleners” als „natuurlijke of rechtspersonen, met inbegrip van openbare lichamen, die diensten aanbieden”.

4

Artikel 8 van richtlijn 92/50 luidt: „De opdrachten voor het verlenen van in bijlage I A vermelde diensten worden overeenkomstig de bepalingen van de titels III tot en met VI geplaatst.” Die bepalingen omvatten in wezen regels voor de oproep tot mededinging en de bekendmaking. Artikel 11, lid 1, van de richtlijn luidt: „Bij het plaatsen van overheidsopdrachten voor dienstverlening passen de aanbestedende diensten de in artikel 1, sub d, e en f, omschreven, aan deze richtlijn aangepaste procedures toe.” De in die bepalingen bedoelde procedures zijn de „openbare procedures”, de „niet-openbare procedures” en de „procedures van gunning via onderhandelingen”.

5

Categorie nr. 16 van bijlage I A bij de richtlijn omvat: „Riolering en vuilophaaldiensten; afvalverwerking en aanverwante diensten”.

6

Volgens artikel 7, lid 1, sub a, van richtlijn 92/50 is de richtlijn van toepassing op overheidsopdrachten voor dienstverlening wanneer de geraamde waarde exclusief belasting over de toegevoegde waarde „ten minste 200 000 ecu bedraagt”.

7

Blijkens de tweede en de derde overweging van de considerans van richtlijn 89/665 strekt deze ertoe de toepassing van de communautaire voorschriften inzake overheidsopdrachten te waarborgen door doeltreffende en snelle beroepsprocedures, met name in een stadium waarin de schendingen nog ongedaan kunnen worden gemaakt, gelet op het feit dat de openstelling van aanbestedingen voor mededinging uit de gehele Gemeenschap een aanzienlijke uitbreiding van de garanties inzake doorzichtigheid en non-discriminatie vereist.

8

Met het oog daarop bepaalt artikel 1, leden 1 en 3, van richtlijn 89/665:

„1. De lidstaten nemen de nodige maatregelen om ervoor te zorgen dat, voor wat betreft de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten die vallen onder de werkingssfeer van de richtlijnen [...], tegen de door de aanbestedende diensten genomen besluiten doeltreffend en vooral zo snel mogelijk beroep kan worden ingesteld overeenkomstig het bepaalde in de volgende artikelen, met name artikel 2, lid 7, op grond van het feit dat door die besluiten het gemeenschapsrecht inzake overheidsopdrachten of de nationale voorschriften waarin dat gemeenschapsrecht is omgezet, geschonden zijn.  
[...]

3. De lidstaten dragen er zorg voor dat de beroepsprocedures, volgens modaliteiten die de lidstaten kunnen bepalen, althans toegankelijk zijn voor een ieder die belang heeft of heeft gehad bij de gunning van een bepaalde overheidsopdracht [...] en die door een beweerde schending is of dreigt te worden gelaedeerd. Met name kunnen de lidstaten verlangen dat degene die van deze procedure gebruik wenst te maken, de aanbestedende dienst vooraf in kennis heeft gesteld van de beweerde schending en van zijn voornemen om beroep in te stellen.”

9

Artikel 2, lid 1, van richtlijn 89/665 bepaalt:

„1. De lidstaten zorgen ervoor dat de maatregelen betreffende het in artikel 1 bedoelde beroep de nodige bevoegdheden behelzen om:

- a)  
zo snel mogelijk in kort geding voorlopige maatregelen te nemen om de beweerde schending ongedaan te maken of te voorkomen dat de betrokken belangen verder worden geschaad, met inbegrip van maatregelen om de aanbestedingsprocedure of de tenuitvoerlegging van enig door de aanbestedende diensten genomen besluit, op te schorten c.q. te doen opschorten;
- b)  
onwettige besluiten nietig te verklaren c.q. nietig te doen verklaren, met inbegrip van het verwijderen van discriminerende technische, economische of financiële specificaties in oproepen tot inschrijving, bestekken dan wel in enig ander stuk dat verband houdt met de aanbestedingsprocedure;
- c)  
schadevergoeding toe te kennen aan degenen die door een schending zijn gelaedeerd.”

10

Artikel 1 van richtlijn 93/38 luidt als volgt:

„In de zin van deze richtlijn wordt verstaan onder:

[...]

2)

„openbaar bedrijf”: bedrijf waarover overheidsdiensten rechtstreeks of middellijk een dominerende invloed kunnen uitoefenen uit hoofde van eigendom, financiële deelneming of het bedrijf betreffende voorschriften. Een dominerende invloed wordt geacht aanwezig te zijn, wanneer de overheidsdiensten, al dan niet rechtstreeks, ten aanzien van een bedrijf:

–  
de meerderheid van het geplaatste kapitaal van dat bedrijf bezitten, of

–  
over de meerderheid van de stemrechten verbonden aan de door het bedrijf uitgegeven aandelen beschikken, of

–  
meer dan de helft van de leden van het bestuurs-, leidinggevende of toezichthoudende orgaan van het bedrijf kunnen aanstellen;

3)

„verbonden ondernemingen”: [...] ondernemingen waarop de aanbestedende dienst rechtstreeks of middellijk een dominerende invloed kan uitoefenen in de zin van lid 2 [...].

[...]”

11

Artikel 13 van richtlijn 93/38 bepaalt:

„1. Deze richtlijn is niet van toepassing op opdrachten voor het verrichten van diensten:

a) die door een aanbestedende dienst bij een met hem verbonden onderneming worden geplaatst,  
 [...] mits ten minste 80 % van de gemiddelde omzet die deze onderneming de laatste drie jaar in de Gemeenschap op het gebied van het verrichten van diensten heeft behaald, afkomstig is van de verstrekking van deze diensten aan de ondernemingen waarmee zij is verbonden.  
 [...]"

*De nationale regeling*

12

Blijkens de verwijzingsbeschikking vallen beroepen inzake overheidsopdrachten naar Duits recht onder het Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (wet tegen mededingingsbeperkingen). Volgens § 102 van deze wet kan tegen „het plaatsen van een overheidsopdracht” beroep in rechte worden ingesteld. De inschrijver of de gegadigde heeft een subjectief recht op de naleving van de „bepalingen betreffende de gunningsprocedure”, waardoor hij zich tegenover de aanbestedende dienst kan beroepen op zijn uit § 97, lid 7, van de wet voortvloeiende rechten „betreffende het verrichten of nalaten van een handeling in een gunningsprocedure [...]”.

13

In de verwijzingsbeschikking wordt gepreciseerd dat volgens een deel van de rechtspraak en de rechtsleer in Duitsland op grond van deze bepalingen slechts een beroep inzake het plaatsen van een opdracht kan worden ingesteld wanneer de verzoeker van de aanbestedende dienst een bepaald gedrag in een nog lopende formele gunningsprocedure wil afdwingen, zodat geen beroep kan worden ingesteld wanneer de aanbestedende dienst heeft besloten geen openbare aanbesteding uit te schrijven en niet formeel een gunningsprocedure in te leiden. Deze mening wordt evenwel niet gedeeld door een ander deel van de rechtspraak en de rechtsleer.

#### **Hoofdgeding en prejudiciële vragen**

14

Blijkens de verwijzingsbeschikking gaf Stadt Halle bij besluit van de gemeenteraad van 12 december 2001 zonder formele inleiding van een gunningsprocedure RPL Lochau opdracht een project uit te werken voor de voorbehandeling, de nuttige toepassing en de verwijdering van haar afvalstoffen. Tegelijkertijd besliste Stadt Halle om eveneens zonder aanbesteding met RPL Lochau te onderhandelen over de sluiting van een overeenkomst voor de verwerking van stedelijk restafval vanaf 1 juni 2005. Die vennootschap zou investeren in de bouw van de thermische installatie voor de verwijdering en de nuttige toepassing van afvalstoffen.

15

RPL Lochau is een in 1996 opgerichte vennootschap met beperkte aansprakelijkheid. 75,1 % van haar kapitaal behoort toe aan Stadtwerke Halle GmbH, waarvan de enige aandeelhouder, Verwaltungsgesellschaft für Versorgungs- und Verkehrsbetriebe der Stadt Halle mbH, voor 100 % in handen is van Stadt Halle, en 24,9 % aan een particuliere vennootschap met beperkte aansprakelijkheid. De verwijzende rechter noemt RPL Lochau een „overheidsonderneming met particuliere deelneming” en merkt op dat de verdeling van het kapitaal van de vennootschap pas eind 2001 in een vennootschapsovereenkomst is neergelegd, toen sprake was van het voornemen tot gunning van het betrokken project.

16

De verwijzende rechter merkt tevens op dat het doel van RPL Lochau bestaat in de exploitatie van recyclage- en afvalverwerkingsinstallaties. De besluiten van de algemene vergadering van aandeelhouders worden genomen met eenvoudige meerderheid of met een meerderheid van 75 % van de stemmen. De commerciële en technische leiding van de vennootschap is momenteel toevertrouwd aan een derde onderneming, en Stadt Halle is met name gerechtigd de rekeningen te controleren.

17

Nadat zij had vernomen dat de opdracht was gegund zonder dat de bij de gemeenschapsregels inzake overheidsopdrachten voorgeschreven procedure was gevolgd, kwam TREA Leuna, die ook belangstelling had voor de betrokken

dienstverlening, op tegen het besluit van Stadt Halle. Zij stelde bij de Vergabekammer van het Regierungspräsidium Halle beroep in teneinde Stadt Halle te dwingen een openbare aanbesteding te houden.

18

Stadt Halle stelde in haar verweer dat het beroep overeenkomstig de in de punten 12 en 13 van dit arrest bedoelde nationale regeling niet-ontvankelijk was, aangezien zij als aanbestedende dienst niet formeel een gunningsprocedure had ingeleid. Bovendien is RPL Lochau eigenlijk een emanatie van Stadt Halle, aangezien zij door deze wordt gecontroleerd. Het gaat hier dus om een „interne bedrijvigheid”, waarop de gemeenschapsregels inzake overheidsopdrachten niet van toepassing zijn.

19

De Vergabekammer wees de vordering van TREA Leuna toe op grond van de overweging dat zelfs bij gebreke van een gunningsprocedure beroep moest kunnen worden ingesteld tegen de besluiten van de aanbestedende dienst. Zij was ook van oordeel dat in casu geen sprake kon zijn van een „interne bedrijvigheid”, aangezien de particuliere minderheidsdeelneming meer bedroeg dan 10 %, boven welke grens volgens de Duitse regeling inzake vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid sprake is van een minderheid die bepaalde rechten heeft. Verder was met voldoende zekerheid te verwachten dat RPL Lochau met haar werkzaamheden ten behoeve van Stadt Halle slechts 61,25 % van haar capaciteit zou benutten, zodat zij voor de rest van haar capaciteit opdrachten moest verwerven op de markt waarop zij actief was.

20

In het door Stadt Halle ingestelde hoger beroep heeft het Oberlandesgericht Naumburg de behandeling van de zaak geschorst en het Hof de volgende prejudiciële vragen gesteld:

„1) a) Verlangt artikel 1, lid 1, eerste zin, van richtlijn 89/665 van de lidstaten ervoor te zorgen dat doeltreffend en zo snel mogelijk beroep kan worden ingesteld tegen het besluit van de aanbestedende dienst om een overheidsopdracht niet te plaatsen volgens een procedure die is aangepast aan de bepalingen van de richtlijnen betreffende het plaatsen van overheidsopdrachten?

b)

Verlangt artikel 1, lid 1, eerste zin, van richtlijn 89/665 ook van de lidstaten ervoor te zorgen dat doeltreffend en zo snel mogelijk beroep kan worden ingesteld tegen de besluiten van de aanbestedende diensten die aan een formele gunning voorafgaan, in het bijzonder tegen het besluit over de prealabele vragen of een bepaalde acquisitie eigenlijk wel binnen de personele of materiële werkingssfeer van de richtlijnen betreffende het plaatsen van overheidsopdrachten valt dan wel of het aanbestedingsrecht bij uitzondering niet van toepassing is?

c)

Bij een bevestigend antwoord op de eerste vraag, sub a, en bij een ontkennend antwoord op de eerste vraag, sub b:

Voldoet een lidstaat aan zijn verplichting ervoor te zorgen dat doeltreffend en zo snel mogelijk beroep kan worden ingesteld tegen het besluit van de aanbestedende dienst om een overheidsopdracht niet te plaatsen volgens een procedure die is aangepast aan de bepalingen van de richtlijnen betreffende het plaatsen van overheidsopdrachten, wanneer de toegang tot de beroepsprocedure afhankelijk wordt gesteld van het bereiken van een bepaald formeel stadium in de acquisitie, bijvoorbeeld van het begin van mondelinge of schriftelijke onderhandelingen over een contract met een derde?

2) a) Gesteld dat een aanbestedende dienst, zoals bijvoorbeeld een territoriaal lichaam, van plan is om met een instelling die formeel van hem is onderscheiden (hierna: „medecontractant”) een schriftelijke dienstverleningsovereenkomst onder bezwarende titel te sluiten die onder richtlijn 92/50 zou vallen, en deze overeenkomst bij uitzondering geen overheidsopdracht voor dienstverlening in de zin van artikel 1, sub a, van richtlijn 92/50 is wanneer de medecontractant als een onderdeel van de overheid of van het bedrijf van de aanbestedende dienst kan worden beschouwd (hierna: „van gunning vrijgestelde eigen bedrijvigheid”), sluit het feit alleen van een vennootschapsrechtelijke deelneming van een particuliere

onderneming in de medecontractant dan altijd uit dat een dergelijke overeenkomst als een van gunning vrijgestelde eigen bedrijvigheid wordt gekwalificeerd?

b)

Bij een ontkennend antwoord op de tweede vraag, sub a:

Onder welke voorwaarden moet een medecontractant waarin vennootschapsrechtelijk wordt deelgenomen door een particuliere onderneming (hierna: „overheidsonderneming met particuliere deelneming”) als een onderdeel van de overheid of van het bedrijf van de aanbestedende dienst worden beschouwd?

Inzonderheid:

–

Is het om een overheidsonderneming met particuliere deelneming, wat de vorm en de intensiteit van het toezicht betreft, als een onderdeel van het bedrijf van de aanbestedende dienst te kunnen beschouwen, voldoende dat de aanbestedende dienst deze onderneming „domineert”, bijvoorbeeld in de zin van artikel 1, punt 2, en artikel 13, lid 1, van richtlijn 93/38 [...], zoals gewijzigd bij de [Akte betreffende de toetredingsvoorwaarden voor de Republiek Oostenrijk, de Republiek Finland en het Koninkrijk Zweden en de aanpassing van de Verdragen waarop de Europese Unie is gegrond (PB 1994, C 241, blz. 21, en PB 1995, L 1, blz. 1)] en bij richtlijn 98/4/EG van het Europees Parlement en de Raad [van 16 februari 1998 tot wijziging van richtlijn 93/38 (PB L 101, blz. 1)]?

–

Is het op grond van elke rechtens mogelijke invloed van de particulier deelnemende vennoot van de overheidsonderneming met particuliere deelneming op de strategische doelstellingen van de medecontractant en/of de individuele beslissingen inzake het bestuur van de onderneming uitgesloten dat deze onderneming als een onderdeel van het bedrijf van de aanbestedende dienst wordt beschouwd?

–

Is het om een overheidsonderneming met particuliere deelneming, wat de vorm en de intensiteit van het toezicht betreft, als een onderdeel van het bedrijf van de aanbestedende dienst te kunnen beschouwen, voldoende dat er, wat de concrete acquisitie betreft, alleen met betrekking tot de beslissingen over de sluiting van het contract en over de dienstverrichting een omvangrijke zeggenschap bestaat?

–

Is het om een overheidsonderneming met particuliere deelneming, wat de uitoefening van het grootste deel van de werkzaamheden ten behoeve van de aanbestedende dienst betreft, als een onderdeel van het bedrijf van de aanbestedende dienst te kunnen beschouwen, voldoende dat ten minste 80 % van de door deze onderneming in de laatste drie jaar in de Gemeenschap behaalde gemiddelde omzet op het gebied van het verrichten van diensten, afkomstig is van de verstrekking van deze diensten aan de aanbestedende dienst of aan de met deze dienst verbonden respectievelijk van deze dienst deel uitmakende ondernemingen, of dat voorzover de gemengde onderneming nog geen drie jaar bedrijf uitoefent volgens een prognose te verwachten valt dat aan deze 80 %-regel zal worden voldaan?”

### **Beantwoording van de prejudiciële vragen**

21

Om de verwijzende rechter een nuttig en samenhangend antwoord te kunnen geven, moeten de vragen naar gelang van hun inhoud en voorwerp in twee groepen worden onderverdeeld en onderzocht.

*De eerste vraag, sub a, b en c*

22

Met deze eerste reeks vragen wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of artikel 1, lid 1, van richtlijn 89/665 aldus moet worden uitgelegd dat de verplichting van de lidstaten om ervoor te zorgen dat doeltreffend en snel beroep kan worden ingesteld tegen de besluiten van de aanbestedende diensten, ook geldt voor besluiten die worden genomen buiten een formele gunningsprocedure om en vóór een formele aanbesteding, in het bijzonder voor het besluit over de vraag of een bepaalde opdracht binnen de personele of materiële werkingssfeer van richtlijn 92/50 valt, en vanaf wanneer de lidstaten in het kader van een

acquisitie een inschrijver, gegadigde of belangstellende toegang tot een beroepsprocedure moeten verlenen.

23

In dat verband zij er allereerst op gewezen dat richtlijn 92/50 naar luid van de eerste en de tweede overweging van de considerans ervan is vastgesteld in het kader van maatregelen die noodzakelijk zijn voor de totstandbrenging van de interne markt, dat wil zeggen een ruimte zonder binnengrenzen waarin het vrij verkeer van goederen, personen, diensten en kapitaal is gewaarborgd. Blijkens de vierde en de vijfde overweging van de considerans strekt deze richtlijn tot openstelling van overheidsopdrachten in de dienstensector in omstandigheden van gelijke behandeling en doorzichtigheid, zodat de richtlijn moet worden toegepast door alle aanbestedende diensten.

24

Verder doen de bepalingen van richtlijn 92/50 duidelijk de voorwaarden uitkomen waaronder de regels van de titels III tot en met VI door alle aanbestedende diensten moeten worden toegepast, en worden de uitzonderingen op de toepassing van die regels in de richtlijn zelf limitatief opgesomd.

25

Wanneer aan die voorwaarden is voldaan, met andere woorden wanneer een verrichting binnen de personele en materiële werkingssfeer van richtlijn 92/50 valt, moeten de betrokken overheidsopdrachten dus krachtens artikel 8, juncto artikel 11, lid 1, van de richtlijn worden geplaatst overeenkomstig de bepalingen van de titels III tot en met VI, dat wil zeggen worden aanbesteed en naar behoren bekendgemaakt.

26

Deze verplichting geldt voor de aanbestedende diensten zonder onderscheid tussen overheidsopdrachten die door hen worden geplaatst ter vervulling van hun taak om te voorzien in behoeften van algemeen belang, en die welke geen verband houden met deze taak (zie in die zin arrest van 15 januari 1998, Mannesmann Anlagenbau Austria e.a., C-44/96, Jurispr. blz. I-73, punt 32).

27

Voor een antwoord aan de verwijzende rechter moet het in artikel 1, lid 1, van richtlijn 89/665 gehanteerde begrip „door de aanbestedende diensten genomen besluiten” worden onderzocht. Daar dit begrip in de richtlijn niet uitdrukkelijk is gedefinieerd, moet de strekking ervan worden bepaald aan de hand van de bewoordingen van de relevante bepalingen van de richtlijn en gelet op het met de richtlijn nagestreefde doel van een doeltreffende en snelle rechtsbescherming.

28

Door het gebruik van de woorden „voor wat betreft de procedures” vereist de tekst van artikel 1, lid 1, van richtlijn 89/665 dat elk besluit van een aanbestedende dienst dat valt onder de voorschriften van het gemeenschapsrecht inzake overheidsopdrachten en deze bijgevolg kan schenden, is onderworpen aan de rechterlijke toetsing als bepaald in artikel 2, lid 1, sub a en b, van de richtlijn (zie in die zin arresten van 18 juni 2002, HI, C-92/00, Jurispr. blz. I-5553, punt 37, en 23 januari 2003, Makedoniko Metro en Michaniki, C-57/01, Jurispr. blz. I-1091, punt 68). Het verwijst dus in het algemeen naar de besluiten van een aanbestedende dienst, zonder dat daartussen onderscheid wordt gemaakt naar gelang van de inhoud of het tijdstip van vaststelling daarvan.

29

Bovendien voorziet artikel 2, lid 1, sub b, van richtlijn 89/665 in de mogelijkheid van nietigverklaring van onwettige besluiten van de aanbestedende diensten in verband met technische en andere specificaties niet alleen in oproepen tot inschrijving, maar ook in enig ander stuk dat verband houdt met de aanbestedingsprocedure. Deze bepaling kan dus ook documenten omvatten met besluiten die zijn genomen vóór de oproep tot inschrijving.

30

Deze ruime opvatting van het begrip besluit van een aanbestedende dienst wordt bevestigd in de rechtspraak van het Hof, dat reeds heeft geoordeeld dat artikel 1, lid 1, van richtlijn 89/665 in geen enkele beperking voorziet ter zake van de aard en inhoud van de erin bedoelde besluiten (arrest van 28 oktober 1999, Alcatel Austria e.a., C-81/98, Jurispr. blz. I-7671, punt 35). Een dergelijke beperking kan evenmin worden afgeleid uit de tekst van artikel 2, lid 1, sub b, van de genoemde richtlijn (zie in die zin arrest Alcatel Austria e.a., reeds aangehaald, punt 32). Een

restrictieve uitlegging van het begrip voor beroep vatbaar besluit zou overigens onverenigbaar zijn met artikel 2, lid 1, sub a, van dezelfde richtlijn, dat de lidstaten verplicht om ten aanzien van elk door de aanbestedende diensten genomen besluit te voorzien in kortgedingprocedures (arrest HI, reeds aangehaald, punt 49).

31

In deze geest van ruime uitlegging van het begrip voor beroep vatbaar besluit heeft het Hof geoordeeld dat tegen het aan het sluiten van de overeenkomst voorafgaande besluit waarbij de aanbestedende dienst de inschrijver kiest aan wie de opdracht wordt gegund, in elk geval beroep moet kunnen worden ingesteld, los van de mogelijkheid om na het sluiten van de overeenkomst schadevergoeding te verkrijgen (arrest Alcatel Austria e.a., reeds aangehaald, punt 43).

32

Onder verwijzing naar het met richtlijn 92/50 nagestreefde doel van opheffing van belemmeringen van het vrij verkeer van diensten en naar de doelstellingen, de tekst en de systematiek van richtlijn 89/665, heeft het Hof ook geoordeeld dat tegen een besluit van de aanbestedende dienst tot intrekking van een openbare aanbesteding voor dienstverlening beroep moet openstaan overeenkomstig artikel 1, lid 1, van richtlijn 89/665 (zie in die zin arrest HI, reeds aangehaald, punt 55).

33

Dienaangaande kan, zoals de advocaat-generaal in punt 23 van haar conclusie heeft opgemerkt, het besluit van de aanbestedende dienst om geen gunningsprocedure in te leiden, worden beschouwd als de tegenhanger van zijn besluit om een dergelijke procedure te beëindigen. Wanneer een aanbestedende dienst besluit om geen gunningsprocedure in te leiden omdat de betrokken opdracht zijns inziens niet binnen de werkingssfeer van de relevante gemeenschapsregels valt, is dat besluit het allereerste besluit dat door de rechter kan worden getoetst.

34

Gelet op deze rechtspraak en op de doelstellingen, de systematiek en de tekst van richtlijn 89/665, en teneinde het nuttig effect van deze richtlijn te handhaven, moet worden geconcludeerd dat een voor beroep vatbaar besluit in de zin van artikel 1, lid 1, van richtlijn 89/665 elke handeling van een aanbestedende dienst is die is vastgesteld in verband met een overheidsopdracht voor dienstverlening die binnen de materiële werkingssfeer van richtlijn 92/50 valt en die rechtsgevolgen kan hebben, ongeacht of die handeling is vastgesteld buiten een formele gunningsprocedure om dan wel in het kader daarvan.

35

Niet vatbaar voor beroep zijn handelingen die slechts een louter voorafgaand marktonderzoek vormen of van zuiver voorbereidende aard zijn en deel uitmaken van de interne beraadslagingen van de aanbestedende dienst met het oog op de gunning van een overheidsopdracht.

36

Op grond van deze overwegingen kan de opvatting van Stadt Halle niet worden aanvaard, dat richtlijn 89/665 buiten een formele gunningsprocedure om geen rechtsbescherming vereist en dat geen beroep kan worden ingesteld tegen het besluit van de aanbestedende dienst om een dergelijke procedure niet in te leiden, noch tegen het besluit over de vraag of een overheidsopdracht binnen de werkingssfeer van de relevante gemeenschapsbepalingen valt.

37

Deze opvatting zou immers tot gevolg hebben dat er sprake is van facultatieve toepassing van de relevante gemeenschapsregels naar eigen goeddunken van de aanbestedende diensten, hoewel toepassing daarvan verplicht is wanneer aan de daarin gestelde voorwaarden is voldaan. Die mogelijkheid zou tot een zeer ernstige schending van het communautaire aanbestedingsrecht door een aanbestedende dienst kunnen leiden. Zij zou de door richtlijn 89/665 verlangde doeltreffende en snelle rechtsbescherming aanmerkelijk verminderen en zou afbreuk doen aan de door richtlijn 92/50 nagestreefde doelstellingen, namelijk het vrij verkeer van diensten en een open en onvervalste mededinging ter zake in alle lidstaten.

38

Richtlijn 89/665 bepaalt niet uitdrukkelijk vanaf wanneer de mogelijkheid van beroep openstaat. Gelet op het met de richtlijn nagestreefde doel van een

doeltreffende en snelle rechtsbescherming, met name door voorlopige maatregelen, moet echter worden geconcludeerd dat artikel 1, lid 1, van de richtlijn de lidstaten niet toestaat, die mogelijkheid afhankelijk te stellen van het formeel bereiken van een bepaald stadium in de betrokken aanbestedingsprocedure.

39

Aangezien overeenkomstig de tweede overweging van de considerans van die richtlijn de naleving van de gemeenschapsregels met name moet worden gewaarborgd in een stadium waarin de schendingen nog ongedaan kunnen worden gemaakt, moet worden geconcludeerd dat beroep kan worden ingesteld tegen de uiting van de wil van de aanbestedende dienst in verband met een opdracht die op enigerlei wijze ter kennis komt van de belanghebbenden, wanneer die uiting het in punt 35 van dit arrest genoemde stadium voorbij is en rechtsgevolgen kan hebben. Dat met een belanghebbende concrete onderhandelingen worden aangeknoopt over een contract, levert een dergelijke wilsuiting op. Dienaangaande moet erop worden gewezen dat op de aanbestedende dienst een verplichting tot transparantie rust, opdat de naleving van de gemeenschapsregels zou kunnen worden gecontroleerd (arrest HI, reeds aangehaald, punt 45).

40

Met betrekking tot de personen voor wie beroep openstaat, volstaat de vaststelling dat volgens artikel 1, lid 3, van richtlijn 89/665 de lidstaten er zorg voor moeten dragen dat de beroepsprocedures althans toegankelijk zijn voor een ieder die belang heeft of heeft gehad bij de gunning van een bepaalde overheidsopdracht en die door een beweerde schending is of dreigt te worden gelaedeerd (zie in die zin arrest van 24 juni 2004, Commissie/Oostenrijk, C-212/02, niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, punt 24). De formele hoedanigheid van inschrijver of gegadigde is dus niet vereist.

41

Derhalve moet op de eerste vraag, sub a, b en c, worden geantwoord dat artikel 1, lid 1, van richtlijn 89/665 aldus moet worden uitgelegd dat de verplichting van de lidstaten om ervoor te zorgen dat doeltreffend en snel beroep kan worden ingesteld tegen de besluiten van de aanbestedende diensten, ook geldt voor besluiten die worden genomen buiten een formele gunningsprocedure om en vóór een formele aanbesteding, in het bijzonder voor het besluit over de vraag of een bepaalde opdracht valt binnen de personele en materiële werkingssfeer van richtlijn 92/50. Deze beroepsmogelijkheid staat open voor een ieder die belang heeft of heeft gehad bij de gunning van de betrokken opdracht en die door een beweerde schending is of dreigt te worden gelaedeerd, zodra sprake is van de wilsuiting van de aanbestedende dienst die rechtsgevolgen kan hebben. De lidstaten mogen de mogelijkheid van beroep dan ook niet afhankelijk stellen van het formeel bereiken van een bepaald stadium in de betrokken aanbestedingsprocedure.

*De tweede vraag, sub a en b*

42

Met deze tweede reeks vragen, die samen moeten worden onderzocht, wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of, wanneer een aanbestedende dienst van plan is om met een privaatrechtelijke vennootschap die juridisch van hem is onderscheiden, maar in het kapitaal waarvan hij voor meer dan de helft deelneemt en waarop hij een zeker toezicht uitoefent, een overeenkomst onder bezwarende titel te sluiten met betrekking tot diensten die binnen de materiële werkingssfeer van richtlijn 92/50 vallen, hij steeds de openbare aanbestedingsprocedures moet toepassen waarin die richtlijn voorziet, wegens het enkele feit dat een particuliere onderneming, zelfs voor minder dan de helft, deelneemt in het kapitaal van deze medecontractant. Zo nee, dan wenst de verwijzende rechter te vernemen op basis van welke criteria moet worden vastgesteld dat voor de aanbestedende dienst geen dergelijke verplichting geldt.

43

Deze vraag betreft de bijzondere situatie van een „gemengde” vennootschap, die is opgericht en functioneert volgens privaatrechtelijke regels, gelet op de verplichting van een aanbestedende dienst om de gemeenschapsregels inzake overheidsopdrachten toe te passen wanneer is voldaan aan de daarin gestelde voorwaarden.

44

In dit verband zij in de eerste plaats herinnerd aan het hoofddoel van de gemeenschapsregels inzake overheidsopdrachten, zoals dit bij de beantwoording van de eerste vraag is uiteengezet, namelijk het vrij verkeer van diensten en de openstelling voor onvervalste mededinging in alle lidstaten. Dit impliceert dat elke aanbestedende dienst de relevante gemeenschapsregels moet toepassen wanneer is voldaan aan de daarin gestelde voorwaarden.

45

De verplichting om in een dergelijk geval de gemeenschapsregels toe te passen, wordt bevestigd door het feit dat in artikel 1, sub c, van richtlijn 92/50 het begrip dienstverlener, dat wil zeggen voor de toepassing van de richtlijn de inschrijver, mede „openbare lichamen, die diensten aanbieden” omvat (zie arrest van 7 december 2000, ARGE, C-94/99, Jurispr. blz. I-11037, punt 28).

46

Elke uitzondering op de gelding van deze verplichting moet derhalve strikt worden uitgelegd. Zo heeft het Hof in verband met een procedure van gunning via onderhandelingen zonder voorafgaande bekendmaking van een aankondiging van opdracht, geoordeeld dat artikel 11, lid 3, van richtlijn 92/50, dat in een dergelijke procedure voorziet, als afwijking van de regels die beogen te verzekeren dat de door het EG-Verdrag op het gebied van overheidsopdrachten voor dienstverlening erkende rechten kunnen worden waargenomen, strikt moet worden uitgelegd en dat degene die zich erop wil beroepen, dient te bewijzen dat de uitzonderlijke omstandigheden die de afwijking rechtvaardigen, daadwerkelijk bestaan (arrest van 10 april 2003, Commissie/Duitsland, C-20/01 en C-28/01, Jurispr. blz. I-3609, punt 58).

47

In de geest van een met de gemeenschapsregels nagestreefde openstelling van de overheidsopdrachten voor een zo ruim mogelijke concurrentie heeft het Hof in verband met richtlijn 93/36/EEG van de Raad van 14 juni 1993 betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor leveringen (PB L 199, blz. 1) geoordeeld, dat deze richtlijn van toepassing is wanneer een aanbestedende dienst een overeenkomst onder bezwarende titel wenst te sluiten met een lichaam dat juridisch van hem onderscheiden is, ongeacht of dat lichaam zelf een aanbestedende dienst is (arrest van 18 november 1999, Teckal, C-107/98, Jurispr. blz. I-8121, punten 50 en 51). Het is relevant dat de medecontractant in die zaak een samenwerkingsverband van verschillende aanbestedende diensten was, waaraan ook de betrokken aanbestedende dienst deelnam.

48

Een overheidsorgaan, dat een aanbestedende dienst is, kan zijn taken van algemeen belang vervullen met zijn eigen administratieve, technische en andere middelen, zonder dat hij een beroep hoeft te doen op externe lichamen die niet tot zijn diensten behoren. In dat geval kan er geen sprake zijn van een overeenkomst onder bezwarende titel met een lichaam dat juridisch van de aanbestedende dienst onderscheiden is. De gemeenschapsregels inzake overheidsopdrachten behoeven dan ook niet te worden toegepast.

49

Overeenkomstig de rechtspraak van het Hof is het niet uitgesloten dat er andere omstandigheden kunnen zijn waarin de oproep tot inschrijving niet verplicht is, zelfs indien de medecontractant een lichaam is dat juridisch van de aanbestedende dienst onderscheiden is. Dit is het geval wanneer het overheidsorgaan, dat een aanbestedende dienst is, op het betrokken onderscheiden lichaam toezicht uitoefent zoals op zijn eigen diensten en dit lichaam tegelijkertijd het merendeel van zijn werkzaamheden verricht ten behoeve van het overheidsorgaan of de overheidsorganen die hem beheersen (zie in die zin arrest Teckal, reeds aangehaald, punt 50). In het genoemde geval was het onderscheiden lichaam geheel in handen van overheidsorganen. De deelneming, ook al is het slechts voor minder dan de helft, van een particuliere onderneming in het kapitaal van een vennootschap waarin ook de betrokken aanbestedende dienst deelneemt, sluit daarentegen hoe dan ook uit dat die aanbestedende dienst op die vennootschap toezicht kan uitoefenen zoals op zijn eigen diensten.

50

Dienaangaande moet allereerst worden opgemerkt dat de verhouding tussen een overheidsorgaan, dat een aanbestedende dienst is, en zijn eigen diensten wordt

beheerst door specifieke overwegingen en eisen verband houdend met het nastreven van doelstellingen van algemeen belang. De plaatsing van privé-kapitaal in een onderneming beantwoordt daarentegen aan specifieke overwegingen verband houdend met particuliere belangen en streeft andere doelstellingen na.

51

In de tweede plaats zou de gunning van een overheidsopdracht aan een gemengde onderneming zonder oproep tot inschrijving ingaan tegen de doelstelling van een vrije en onvervalste mededinging en tegen het in richtlijn 92/50 bedoelde beginsel van gelijke behandeling van de belanghebbenden, met name omdat een dergelijke procedure een particuliere onderneming die deelneemt in het kapitaal van die onderneming zou bevoordelen tegenover haar concurrenten.

52

Derhalve moet op de tweede vraag, sub a en b, worden geantwoord dat, wanneer een aanbestedende dienst van plan is om met een vennootschap die juridisch van hem is onderscheiden, maar in het kapitaal waarvan hij met een of meer particuliere ondernemingen deelneemt, een overeenkomst onder bezwarende titel te sluiten met betrekking tot diensten die vallen binnen de materiële werkingssfeer van richtlijn 92/50, steeds de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten moeten worden toegepast waarin die richtlijn voorziet.

53

Gelet op dit antwoord behoeven de andere vragen van de nationale rechter niet te worden beantwoord.

#### **Kosten**

54

Ten aanzien van de partijen in het hoofdgeding is de procedure als een aldaar gerezen incident te beschouwen, zodat de nationale rechterlijke instantie over de kosten heeft te beslissen. De door anderen wegens indiening van hun opmerkingen bij het Hof gemaakte kosten komen niet voor vergoeding in aanmerking.

Het Hof van Justitie (Eerste kamer) verklaart voor recht:

1)

**Artikel 1, lid 1, van richtlijn 89/665/EEG van de Raad van 21 december 1989 houdende de coördinatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen betreffende de toepassing van de beroepsprocedures inzake het plaatsen van overheidsopdrachten voor leveringen en voor de uitvoering van werken, zoals gewijzigd bij richtlijn 92/50/EEG van de Raad van 18 juni 1992 betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor dienstverlening, die zelf is gewijzigd bij richtlijn 97/52/EG van het Europees Parlement en de Raad van 13 oktober 1997, moet aldus worden uitgelegd dat de verplichting van de lidstaten om ervoor te zorgen dat doeltreffend en snel beroep kan worden ingesteld tegen de besluiten van de aanbestedende diensten, ook geldt voor besluiten die worden genomen buiten een formele gunningsprocedure om en vóór een formele aanbesteding, in het bijzonder voor het besluit over de vraag of een bepaalde opdracht valt binnen de personele en materiële werkingssfeer van richtlijn 92/50, zoals gewijzigd. Deze beroepsmogelijkheid staat open voor een ieder die belang heeft of heeft gehad bij de gunning van de betrokken opdracht en die door een beweerde schending is of dreigt te worden gelaedeerd, zodra sprake is van de wilsuiking van de aanbestedende dienst die rechtsgevolgen kan hebben. De lidstaten mogen de mogelijkheid van beroep dan ook niet afhankelijk stellen van het formeel bereiken van een bepaald stadium in de betrokken aanbestedingsprocedure.**

2)

**Wanneer een aanbestedende dienst van plan is om met een vennootschap die juridisch van hem is onderscheiden, maar in het kapitaal waarvan hij met een of meer particuliere ondernemingen deelneemt, een overeenkomst onder bezwarende titel te sluiten met betrekking tot diensten die vallen binnen de materiële werkingssfeer van richtlijn 92/50, zoals gewijzigd bij richtlijn 97/52, moeten steeds de procedures voor het**

**plaatsen van overheidsopdrachten worden toegepast waarin die richtlijn voorziet.**

ondertekeningen