

CHAMBRE DES REPRÉSENTANTS
DE BELGIQUE

16 mars 2006

PROJET DE LOI**relatif aux marchés publics
et à certains marchés de travaux,
de fournitures et de services****AMENDEMENTS**présentés après le dépôt du rapport
_____N° 13 DE M. **WATHELET ET CONSORTS**

Art. 2

**Dans l'alinéa 1^{er}, 1°, insérer un point f, rédigé
comme suit:***«f. les institutions universitaires de droit privé pour
ceux de leurs marchés qui sont subventionnés par les
pouvoirs publics».*

Documents précédents :

Doc 51 **2237/ (2005/2006) :**

- 001 : Projet de loi.
- 002 : Amendements.
- 003 : Rapport.
- 004 : Texte adopté par la commission.
- 005 : Amendement.
- 006 : Rapport complémentaire.
- 007 : Texte corrigé par la commission.

BELGISCHE KAMER VAN
VOLKSVERTEGENWOORDIGERS

16 maart 2006

WETSONTWERP**overheidsopdrachten
en bepaalde opdrachten voor werken,
leveringen en diensten****AMENDEMENTEN**voorgesteld na de indiening van het verslag
_____Nr. 13 VAN DE HEER **WATHELET c.s.**

Art. 2

In het eerste lid, 1°, een punt f invoegen, luidende:*«f. de privaatrechtelijke universitaire instellingen,
voor die opdrachten welke gesubsidieerd worden door
de overheid;».*

Voorgaande documenten :

Doc 51 **2237/ (2005/2006) :**

- 001 : Wetsontwerp.
- 002 : Amendementen.
- 003 : Verslag.
- 004 : Tekst aangenomen door de commissie.
- 005 : Amendement.
- 006 : Aanvullend verslag.
- 007 : Tekst verbeterd door de commissie.

JUSTIFICATION

Cet amendement reproduit tel quel l'actuel article 4, § 2, 9°, de la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics, qui n'est pas repris dans l'actuel projet de loi en discussion.

Cette omission paraît difficilement compréhensible au regard d'un processus de transposition, en droit belge, de la directive 2004/18, puisque le texte de l'article 1^{er} de cette directive est rigoureusement identique - à une nuance près, précisant que les listes établies par les États membres pour être annexées à la directive ne sont pas exhaustives - à celui de l'article 1^{er} de la directive 93/37 et que c'est précisément dans le cadre de la transposition de cette dernière directive que l'article 4, § 2, 9°, de la loi du 24 décembre 1993 avait été précédemment adopté par le législateur.

N° 14 DE M. **WATHELET ET CONSORTS**
(En ordre subsidiaire)

Art. 2

Dans l'alinéa 1^{er}, 1°, d, troisième tiret proposé, insérer les mots «*Les personnes de droit privé remplissant cette condition ne sont cependant réputées pouvoirs adjudicateurs que pour ceux de leurs marchés subventionnés par les pouvoirs publics*» **après les mots** «soit l'activité est financée majoritairement par les autorités ou organismes mentionnés au 1°, a b, ou c».

JUSTIFICATION

En supposant que l'article 4, § 2, 9°, de la loi du 24 décembre 1993 soit supprimé en raison du constat au terme duquel les universités libres répondent aux critères fixés par l'article 1^{er} de la directive 2004/18 pour pouvoir être qualifiées de «pouvoir adjudicateur» et, par voie de conséquent, être intégralement soumises à la législation sur les marchés publics, se pose alors la question du caractère discriminatoire de l'un de ces critères, étant celui du financement majoritaire par les pouvoirs publics.

En effet, la mise en œuvre concrète de ce critère aboutit à devoir traiter de manière différente la gestion du patrimoine privé de personnes privées, selon qu'elles bénéficient ou non d'un financement public complémentaire représentant plus de la moitié de leur budget annuel total.

En réalité, si l'on suit le critère de la directive, c'est l'ensemble du patrimoine privé de ces personnes de droit privé qui se trouve ainsi - et sans raison valable - «contaminé» par

VERANTWOORDING

Dit amendement neemt onverkort het bestaande artikel 4, § 2, 9°, van de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten over, dat niet in het ter bespreking voorliggende wetsontwerp is opgenomen.

Het is niet duidelijk waarom die bepaling niet in dit wetsontwerp zou worden opgenomen, gelet op de omzetting in Belgisch recht van Richtlijn 2004/18. De tekst van artikel 1 van die Richtlijn is volledig dezelfde als die van artikel 1 van Richtlijn 93/37 (op één nuance na, de precisering dat de lijsten die de lidstaten opstellen om bij de Richtlijn te worden gevoegd niet volledig zijn), en voorts heeft de wetgever de wet van 24 december 1993 precies in het kader van de omzetting van die Richtlijn aangenomen.

Nr. 14 VAN DE HEER **WATHELET c.s.**
(In bijkomende orde)

Art. 2

In het ontworpen eerste lid, 1°, d), derde gedachte-streepje, na de woorden «ofwel de werkzaamheden in hoofdzaak gefinancierd worden door de overheden of instellingen vermeld in 1°, a, b of c;» **de woorden** «*de privaatrechtelijke personen die aan die voorwaarde voldoen, worden evenwel alleen als aanbestedende overheid beschouwd voor hun opdrachten die door de overheden worden gesubsidieerd;*» **invoeegen.**

VERANTWOORDING

In de veronderstelling dat artikel 4, § 2, 9°, van de wet van 24 december 1993 wordt weggelaten op grond van de vaststelling dat de vrije universiteiten voldoen aan de criteria bepaald bij artikel 1 van Richtlijn 2004/18 om als «aangebestede overheid» te worden aangemerkt en dus integraal te worden onderworpen aan de wetgeving op de overheidsopdrachten, rijst de vraag of één van die criteria, meer bepaald de hoofdzakelijke financiering door de overheid, geen verschil in behandeling inhoudt.

De concrete toepassing van die voorwaarde brengt immers mee dat voor het beheer van het privévermogen van privépersonen een andersoortige regeling moet gelden naar gelang die personen al dan niet aanvullende overheidsfinanciering genieten voor meer dan de helft van hun totale jaarbudget.

Die in de richtlijn opgenomen voorwaarde heeft in de praktijk tot gevolg dat het volledige privévermogen van die privaatrechtelijke personen aldus – en zonder geldige reden – wordt

la législation sur les marchés publics et donc soumis à un régime juridique totalement étranger à la propriété privée. Celle-ci subirait, en quelque sorte, une forme de «transsubstantiation» et serait assimilée au denier public, ce qui est évidemment contraire aux objectifs de la directive (étant de faire en sorte que la réglementation des marchés publics ne puisse être contournée par le biais de l'allocation de subventions à des personnes privées). Il est, en effet, impossible de soutenir que la présence d'un financement public majoritaire changerait quoi que ce soit dans la gestion du patrimoine privé d'une personne privée. Un bien privé est et demeure tel, qu'il y ait ou non octroi de subventions publiques.

Les conséquences pratiques résultant de la mise en œuvre du critère lié au financement majoritaire ne sont pas minces et semblent ne pas avoir été correctement perçues lors des débats parlementaires en commission. Ainsi:

- l'utilisation des dons et legs faits par des personnes privées au bénéfice d'institutions également privées, créées spécifiquement en vue de poursuivre des fins d'intérêt général, mais financées majoritairement par les pouvoirs publics, sera automatiquement conditionnée par le respect des procédures de passation des marchés publics;

- les bibliothèques privées, bénéficiant de subventions publiques représentant plus de 50% de leur budget, seront soumises, pour toutes leurs activités - même celles réalisées au moyen exclusif de leur patrimoine propre - à la législation sur les marchés publics;

- les universités de droit privé seront astreintes au même régime; de même en ce qui concerne les hôpitaux universitaires et autres établissements hospitaliers bénéficiant d'un financement public majoritaire; idem pour toutes les associations sans but lucratif créées par ces institutions au moyen de leur patrimoine privé.

Or il n'existe aucune raison valable de soumettre les activités générées par le patrimoine privé d'une personne privée à un régime juridique qui relève du droit administratif. C'est la raison pour laquelle le critère du financement public majoritaire ne peut être maintenu tel quel et doit être aménagé dans le sens qui était déjà celui retenu à l'article 4, § 2, 9°, de la loi du 24 décembre 1993, en étendant cette disposition à l'ensemble des personnes de droit privé bénéficiant de subventions publiques.

Melchior WATHELET (cdH)
Karine LALIEUX (PS)
Hervé HASQUIN (MR)
Marie NAGY (ECOLO)
Carl DEVLIES (CD&V)

«getroffen» door de wetgeving op de overheidsopdrachten, en dus aan een rechtsregeling die totaal geen uitstaans heeft met de privé-eigendom. Deze laatste zou eigenlijk een vorm van «transsubstantiatie» ondergaan en worden gelijkgesteld met overheidsgeld; zulks staat uiteraard haaks op de doelstellingen van de richtlijn (die precies beoogt te voorkomen dat de reglementering op de overheidsopdrachten kan worden omzeild via de toekenning van subsidies aan privépersonen). Dat de overheid de financiering in hoofdzaak op zich neemt, mag in geen geval wijzigingen inhouden voor het beheer van het privévermogen van een privépersoon. Een privé-eigendom is en blijft in privéhanden, ongeacht of de overheid al dan niet subsidieert.

De tenuitvoerlegging van het criterium van de hoofdzakelijke financiering heeft nogal wat praktische gevolgen, die tijdens de bespreking in de commissie kennelijk onjuist werden ingeschat. Aldus:

- zullen automatisch de procedures voor de plaatsing van overheidsopdrachten moeten worden gevolgd, wil men gebruik maken van giften en legaten van privépersonen ten behoeve van - eveneens - particuliere instellingen die specifiek werden opgericht met een oogmerk van algemeen nut, maar die hoofdzakelijk door de overheid worden gefinancierd;

- zullen de privébibliotheken die voor méér dan 50 % van hun budget afhangen van overheidssubsidies, voor al hun activiteiten - zelfs die welke ze uitsluitend met hun eigen vermogen ontplooiën - onderworpen zijn aan de wetgeving inzake de overheidsopdrachten;

- zullen de universiteiten met een privaatrechtelijk statuut eveneens onder de regeling inzake de overheidsopdrachten vallen, alsook de universitaire ziekenhuizen en de andere ziekenhuisinstellingen die hoofdzakelijk door de overheid worden gefinancierd en de verenigingen zonder winstoogmerk die die instellingen met hun privévermogen hebben opgericht.

Er is echter geen gegronde reden om de activiteiten die een privépersoon met behulp van zijn privévermogen ontplooit, te onderwerpen aan een bestuursrechtelijke juridische regeling. Bijgevolg mag het criterium van de hoofdzakelijke overheidsfinanciering niet als dusdanig worden gehandhaafd en moet het worden opgevat op de wijze als reeds bedoeld in artikel 4, § 2, 9°, van de wet van 24 december 1993, door die bepaling ook van toepassing te maken op alle privépersonen die overheidssubsidies ontvangen.