

PARLEMENT DE LA REGION DE BRUXELLES-CAPITALE

SESSION ORDINAIRE 2007-2008

21 DECEMBRE 2007

PROJET D'ORDONNANCE

**portant organisation des transports publics
desservant des lieux d'intérêt
dans la Région de Bruxelles-Capitale**

Exposé des motifs

Justification

La Région de Bruxelles-Capitale est confrontée à la prolifération des lignes de bus qui font découvrir aux touristes les sites remarquables de la Région.

Cette prolifération de lignes touristiques trouve son origine dans un différend juridique dans lequel la STIB et la Région bruxelloise étaient impliquées.

Le 11 janvier 2000, la STIB a décidé d'exploiter une telle ligne, en collaboration avec une entreprise de transport touristique.

Le 27 janvier 2000, la Région de Bruxelles-Capitale a autorisé la STIB à exploiter une telle ligne en collaboration avec une entreprise de transport touristique, sur la base de l'article 15 de l'ordonnance du 22 novembre 1990.

Après une procédure négociée, le Conseil d'administration de la STIB du 28 mars 2000 décida d'accepter l'offre d'une société de transport touristique d'exploiter ledit transport.

Il ressortait principalement du devis relatif à l'exploitation de cette route touristique par bus que :

- Le tour-opérateur s'engageait à en supporter tous les coûts et risques, et ce sans l'intervention de la STIB ou de l'autorité.

BRUSSELS HOOFDSTEDELIJK PARLEMENT

GEWONE ZITTING 2007-2008

21 DECEMBER 2007

ONTWERP VAN ORDONNANTIE

**houdende de organisatie van openbaar
vervoer tussen bezienswaardigheden
in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest**

Memorie van toelichting

Verantwoording

Het Brussels Hoofdstedelijk Gewest wordt geconfronteerd met een zekere wildgroei van buslijnen die de bezoekers van de stad brengen naar enkele bezienswaardigheden van het Gewest.

Deze wildgroei is ontstaan in de nasleep van een juridisch dispuut waarin de MIVB en het Brussels Hoofdstedelijk Gewest betrokken waren.

Op 11 januari 2000 heeft de MIVB besloten een dergelijke dienst uit te baten, in samenwerking met een onderneming die toeristisch vervoer verzorgt.

Op 27 januari 2000 heeft de Brusselse Hoofdstedelijke Regering de MIVB op grond van artikel 15 van de ordonnantie van 22 november 1990 toegestaan genoemde lijn uit te baten in samenwerking met een onderneming uit de sector van het toeristisch vervoer.

De Raad van Bestuur van de MIVB heeft op 28 maart 2000, na een onderhandelingsprocedure een offerte van een vennootschap voor toeristisch vervoer uitgekozen om deze dienst te verrichten.

De krachtlijnen van het bestek betreffende de uitbating van deze toeristische routes waren :

- De reisorganisator draagt alle kosten en risico's verbonden aan de uitbating van de toeristische route, zonder financiële tussenkomst van de MIVB of de overheid.

- L'exploitation de la route touristique se faisait au moyen de personnels et de véhicules appartenant au tour-opérateur.
- Les véhicules utilisés devaient, afin de mettre en évidence la collaboration de la STIB et du tour-opérateur, afficher les logos du tour-opérateur, de la Région de Bruxelles-Capitale et de la STIB.
- La STIB devait approuver les règles de services, les tarifs, le parcours et la disposition des arrêts proposés par le tour-opérateur.
- Le tour-opérateur avait l'autorisation d'utiliser tous les arrêts existant sur le réseau de la STIB.
- Les demandes relatives à l'installation de nouveaux arrêts devaient être transmises par la STIB à l'autorité compétente.
- Le tour-opérateur devait prévoir dans ses véhicules un dispositif permettant aux voyageurs de bénéficier d'informations, en diverses langues, sur les différents lieux prévus tout au long du parcours.
- Le contenu de ces informations devait être soumis à la STIB pour approbation. Le devis prévoyait qu'au moins deux titres de transports devaient être émis :
 - La carte unique, ne permettant d'emprunter que la ligne touristique;
 - Le « ticket-combi », qui permettait, pendant un laps de temps à convenir entre la STIB et le tour-opérateur, d'avoir accès tant à la ligne touristique qu'au réseau de la STIB.

La société que la STIB avait choisie a entamé l'exploitation de ce service.

Au printemps 2000, une société de transport touristique différente entreprit elle aussi d'exploiter pareil service à travers la Région de Bruxelles-Capitale. Cette société disposait à cette fin d'un permis pour « service occasionnel », au sens de l'arrêté-loi du 30 décembre 1946, ce qui impliquait qu'elle transportait des passagers sur un long trajet, portes fermées. En réalité, cette société exploitait purement et simplement un ligne de bus ordinaire.

La société choisie par la STIB a intenté plusieurs actions à l'encontre de cette autre société.

Dans un arrêt du 27 juin 2002, la Cour d'appel de Bruxelles décida que l'exploitation d'une ligne de bus (système hop-on/hop-off) sillonnant les sites remarquables constituait bien un service régulier au sens de l'article 3 de l'arrêté-loi du 30 décembre 1946, c-à-d « le transport

- De uitbating van de route gebeurde met personeel en voertuigen van de reisorganisator.
- Om de samenwerking tussen de MIVB en de reisorganisator te doen opvallen, moesten de gebruikte voertuigen voorzien zijn van het logo van de reisorganisator, het logo van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest en het MIVB-logo.
- De MIVB diende zijn goedkeuring te geven aan de door de organisator voorgestelde dienstregelingen, tarieven, trajecten en stopplaatsen.
- De reisorganisator mocht stopplaatsen van zijn routes inrichten op reeds bestaande haltes van de MIVB.
- Indien de organisator een nieuwe stopplaats op een nieuwe locatie wenste in te richten, diende de MIVB de aanvraag hiertoe bij de bevoegde overheden te doen.
- De reisorganisator moest in de voertuigen reisbegeleiding voorzien, bestaande uit toeristische informatie over de plaatsen waar de reizigers voorbijkomen, en dit via meertalige informatievoorzieningen.
- De organisator diende inhoud van de boodschappen ter goedkeuring voor te leggen aan de MIVB. Het bestek voorzag in twee vervoerbewijzen :
 - Het enkel kaartje, dat het enkel mogelijk maakte de « toeristische lijn » te gebruiken;
 - Het combiticket, dat het mogelijk maakte binnen een tijdspanne af te spreken tussen de MIVB en de reisorganisator toegang te krijgen tot de toeristische lijn en het net van de MIVB.

De door de MIVB gekozen vennootschap heeft deze dienst aangevat.

In de lente van 2000 is een andere vennootschap ook begonnen met een zogenaamde toeristische busroute in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest. Deze vennootschap beschikte hiervoor over een vergunning voor ongeregeld vervoer in de zin van de Besluitwet van 30 december 1946, wat inhield dat zij passagiers kon vervoeren over een vast traject, met gesloten deuren. In werkelijkheid baatte zij echter een gewone buslijn uit.

De door de MIVB gekozen vennootschap voor dit vervoer heeft verschillende gedingen aangespannen tegen deze andere vennootschap.

Het Hof van Beroep te Brussel heeft in arrest van 27 juni 2002 beslist dat de uitbating van een route langs bezienswaardigheden per autobus (hop-on/hop-off-systeem) valt onder de categorie van het geregeld vervoer in de zin van artikel 3 van de Besluitwet van 30 december 1946, namelijk

en commun de personnes, effectué selon une fréquence et sur une relation déterminées, ces services pouvant prendre ou déposer des voyageurs au point terminus ou éventuellement en cours de route à des arrêts préalablement fixés », et exigea par conséquent l'autorisation de la Région de Bruxelles-Capitale.

La Cour enjoignit dès lors cette deuxième société à cesser son activité.

En exécution de l'arrêt précité, cette deuxième société décida d'exploiter son parcours portes fermées, et intenta diverses actions contre la STIB et la première société.

Le 11 juillet 2003, la Cour d'appel rendit un nouvel arrêt dans cette affaire. C'est à la suite de cet arrêt que le Ministre des Transports de la Région de Bruxelles-Capitale décida de mettre un terme à la convention qui liait la STIB à la première société et délivra aux deux sociétés une autorisation pour l'exploitation d'une ligne touristique par autobus (pour service régulier, au sens de l'article 3 de l'arrêté loi du 30 décembre 1946), exploitation incluant la possibilité pour les voyageurs de monter et descendre aux arrêts déterminés et desservant les sites touristiques bruxellois les plus importants.

Ces autorisations furent prorogées par la suite. Entretemps, une troisième société fit son apparition sur le marché.

Cette prolifération d'acteurs et intervenants entraîne les inconvénients suivants :

- Il n'existe pas de cadre légal pour ces services ni pour le contenu des autorisations qui sont accordées en application de l'arrêté-loi en l'absence de ce cadre. Une conséquence importante de cela est le manque de moyens disponibles pour intervenir contre les violations des autorisations et a fortiori contre les violations de la réglementation fédérale.
- La qualité des services proposés, des bus utilisés et des schémas de parcours n'est pas élevée.
- L'utilisation de bus vétustes a également des conséquences néfastes sur l'environnement. Ceux-ci ne répondent pas aux normes environnementales qui sont imposées aux bus de la STIB.
- La fiabilité du service n'est pas garantie, d'autant que la fidélisation de la clientèle comme incitant commercial n'est pas présente étant donné que la plupart des clients sont des étrangers qui n'ont recours qu'une seule fois à ce service.

« het gemeenschappelijk vervoer van personen, volgens een frequentie en in een bepaalde relatie, waarbij reizigers aan de eindpunten en eventueel onderweg, op vooraf gekende stopplaatsen, kunnen in- en uitstappen » en dat bijgevolg deze dienst vooraf de machtiging vergt van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering.

Het Hof heeft hierop deze tweede vennootschap bevolen deze praktijk te staken.

Ter uitvoering van dit arrest heeft de tweede vennootschap haar route met gesloten deuren uitgebaat en heeft zij verschillende gedingen ingespannen tegen de MIVB en de eerste vennootschap.

Op 11 juli 2003 heeft het Hof van Beroep te Brussel een nieuw arrest uitgesproken. Ingevolge dit arrest werd door de Minister van Vervoer van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest besloten een einde te maken aan de overeenkomst tussen de MIVB en de eerste vennootschap voor toeristisch vervoer en aan beide vennootschappen voor een periode van zes maanden een machtiging voor de uitbating te verlenen (voor geregeld vervoer in de zin van artikel 3 van de Besluitwet van 30 december 1946) voor een toeristische route per autobus, met de mogelijkheid dat reizigers open afstappen op vooraf bepaalde stopplaatsen en waarbij de belangrijkste toeristische locaties van de Stad Brussel worden bediend.

De minister heeft deze machtigingen nadien ook verlengd. Daarop heeft ook een derde vennootschap zich op deze markt begeven.

Deze situatie is om meerdere redenen niet wenselijk :

- Er bestaat geen wettelijk kader voor deze diensten of voor de inhoud van de machtigingen die bij gebrek aan dit kader in toepassing van de Besluitwet worden verleend. Een belangrijk gevolg hiervan is het gebrek aan middelen om op te treden tegen inbreuken op de machtigingen en a fortiori tegen inbreuken op federale reglementering.
- De kwaliteit van de aangeboden diensten, de gebruikte bussen en rittenschema's is niet hoog.
- Het gebruik van verouderde bussen heeft dan weer gevolgen voor het milieu. Deze bussen beantwoorden niet aan de milieunormen die aan de bussen van de MIVB worden opgelegd.
- De betrouwbaarheid van de dienstverlening is niet gegarandeerd. Te meer daar klantenbinding als commercieel incentive niet aanwezig is gezien de meeste klanten eenmalig en buitenlands zijn.

- La concurrence inhérente empêche une bonne collaboration sur le terrain, tant entre les entreprises qu’avec la STIB, pour ce qui est de l’utilisation des arrêts.
- Seuls les sites commercialement les plus intéressants sont visités, ce qui implique inévitablement une standardisation du panorama du patrimoine bruxellois proposé, à l’opposé de la diversité de celui-ci.
- En général, ce service ne peut être considéré comme un instrument contribuant à améliorer l’image de la ville, ce qui constitue une occasion manquée pour la Région.

Plusieurs possibilités sont envisageables pour améliorer la situation existante : un encadrement de la liberté d’initiative au moyen de l’adoption d’une nouvelle réglementation; l’octroi d’une concession, exclusive ou non, à une entreprise privée; confier, en exclusivité ou non, cette activité à la STIB, avec la possibilité ou l’obligation pour la STIB de s’allier une entreprise privée pour la réalisation de cette mission.

Après une analyse des avantages et inconvénients des formules possibles et sur la base d’une étude tant juridique que de terrain des solutions dégagées à l’étranger, le choix s’est porté sur une attribution exclusive à la STIB, avec l’obligation de s’adjoindre la collaboration du secteur privé.

D’une part, la STIB dispose en effet de tout le know how pour l’organisation pratique de ce type de métier. D’autre part, la STIB est à même d’intégrer ce service dans l’offre de services réguliers qu’elle assure actuellement.

Les autres solutions présentent, entre autres, les inconvénients majeurs suivants :

- celles-ci ne pourront pas être intégrées dans la même mesure à l’offre actuelle de la STIB;
- si l’exclusivité n’est pas accordée, l’utilisation démesurée et concentrée de la voie publique et les embarras de circulation qui en découlent subsistent tels quels;
- il n’en résulte aucune collaboration entre les exploitants;
- un parcours diversifié reprenant un large éventail des lieux d’intérêt bruxellois n’est pas garanti, ou sera à tout le moins plus restreint.

Compétence

L’octroi de l’exclusivité à la STIB avec obligation de collaborer avec le secteur privé s’appuie sur une compétence claire de la Région de Bruxelles-Capitale.

- De inherente concurrentie verhindert een goede samenwerking op het terrein. Dit zowel tussen de ondernemingen onderling als met de MIVB voor wat betreft het gebruik van de stopplaatsen.
- Enkel de commercieel meest attractieve bezienswaardigheden worden bezocht, waardoor de kennismaking met de culturele variëteit van het Gewest niet wordt gestimuleerd.
- In het algemeen kan deze dienst niet worden beschouwd als een instrument voor een goed stedelijk imago, hetgeen een gemiste kans is voor het Gewest.

Men kan diverse alternatieven overwegen om de toestand te verbeteren: het onder controle brengen van het vrij initiatief via nieuwe regelgeving; het verlenen van een al dan niet exclusieve concessie aan een privé-bedrijf; het toevertrouwen, al dan niet in exclusiviteit, van deze activiteit aan de MIVB, met de mogelijkheid of de plicht voor de MIVB om ter realisering van deze opdracht een beroep te doen op de private sector met het oog op samenwerking.

Na afweging van de voor- en nadelen van deze alternatieven, en op basis van een juridische analyse en van een onderzoek van de situatie in buitenlandse steden, werd gekozen voor een exclusieve toewijzing aan de MIVB met verplichting om daartoe samen te werken met de private sector.

De MIVB beschikt immers enerzijds over de know how voor de praktische organisatie. Anderzijds is zij in staat om deze busdiensten te integreren in haar bestaande diensten van geregeld openbaar vervoer.

Andere alternatieven hebben als belangrijkste nadelen onder meer :

- dat zij niet in dezelfde mate in de bestaande diensten van de MIVB zullen kunnen worden geïntegreerd;
- dat, als er geen exclusiviteit wordt verleend, het overmatig en geconcentreerd gebruik van de openbare wegenis en de bijgaande verkeershinder blijft bestaan;
- dat er geen samenwerking wordt teweeggebracht tussen de uitbaters;
- de waarborg voor het organiseren van transport naar een ruime waaier van bezienswaardigheden niet zal bestaan of minder groot zal zijn.

Bevoegdheid

Het verlenen van een exclusiviteit aan de MIVB met de verplichting om daartoe samen te werken met de private sector steunt op een duidelijke bevoegdheid van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest.

Il convient d'attirer l'attention sur la compétence que la Région détient sur la base de l'article 6 § 1, X, 8° de la loi spéciale précitée. Les Régions sont compétentes pour le transport urbain et vicinal, y compris les formes spécifiques de services réguliers.

Indépendamment de la question de savoir si des circuits en autobus autour des lieux d'intérêt les plus importants répondent à la définition de « services réguliers », il ne fait pas de doute que de tels circuits correspondent bien au terme légal de « transport urbain et vicinal ».

Etant donné que les Régions ne sont pas compétentes pour le tourisme au sens culturel, le présent projet doit se limiter à l'organisation du transport. Aucune mesure légale ne peut dès lors être prise en matière de valorisation des lieux d'intérêts nominatifs.

Droit de la concurrence

La solution choisie contient à l'évidence une intervention sur le marché.

La question se pose dès lors de savoir quelles sont les règles de droit qui peuvent avoir une influence ici.

Etant donné le concept de l'ordonnance, nous devons examiner les aspects suivants.

Il y a tout d'abord la question de la licéité d'un droit exclusif comme c'est le cas dans le chef de ma STIB.

Deuxièmement, il faut déterminer la manière dont la STIB doit agir face à cette exclusivité. En l'espèce par une sous-traitance obligatoire. Enfin, il convient de réfléchir à la forme de cette sous-traitance.

La création d'un droit exclusif, par exemple sous la forme d'une concession exclusive ou d'une attribution exclusive de gestion d'un service public, n'entre pas par ce fait même en opposition avec le Traité CE, ni avec ses règles de libre concurrence, ni avec ses libertés fondamentales (liberté d'établissement ou principe de libre prestation des services par exemple).

La Cour de Justice a de ce fait décidé qu'un Etat-membre ne contrevient à l'article 86, alinéa 1 du Traité CE (c-à-d la disposition relative aux relations entre les Etats-membres et les entreprises publiques auxquelles ceux-ci ont confié des droits exclusifs ou spécifiques) que lorsqu'il crée une situation dans laquelle l'entreprise concernée commet un abus par le simple exercice de son droit exclusif ou particulier qui lui a été confié.

(Jurisprudence constante depuis CJCE, 10 décembre 1991, Merzi, C-179/90, Jurispr., 1991, 5889.)

Er wordt gewezen op de bevoegdheid die het gewest toekomt op grond van artikel 6 § 1, X, 8° van diezelfde bijzondere wet. De gewesten zijn bevoegd voor het gemeenschappelijk stads-en streekvervoer, met inbegrip van de bijzondere vormen van geregeld vervoer.

Los van de vraag of autobuscircuits die een ronde langs de voornaamste bezienswaardigheden van het gewest ondernemen, beantwoorden aan de definitie van een bijzondere vorm van geregeld vervoer, is er geen twijfel over dat dergelijke circuits vallen onder het begrip « gemeenschappelijk stads-en streekvervoer ».

Gezien de gewesten niet bevoegd zijn voor « toerisme » in de culturele zin, moet dit ontwerp zich beperken tot de organisatie van het vervoer en kunnen in dit kader geen wettelijke maatregelen worden genomen met betrekking tot de valorisatie van nominatieve bezienswaardigheden.

Mededingingsrechtelijke aspecten

De gekozen oplossing houdt evident een ingreep in de marktwerking in.

De vraag stelt zich dan ook welke de rechtsregels zijn die hierop een invloed kunnen hebben.

Gezien het concept van de ordonnantie moeten we volgende aspecten bekijken.

Er is vooreerst de kwestie van de geoorloofheid van een exclusief recht zoals in casu in hoofde van de MIVB wordt ingesteld.

Ten tweede moet worden bepaald hoe de MIVB met deze exclusiviteit moet omgaan. In casu door een verplichte uitbesteding. En ten slotte is het aangewezen stil te staan bij de vorm van deze uitbesteding.

Het creëren van een exclusief recht, bv. in de vorm van een exclusieve concessie of een exclusieve toewijzing van het beheer van een openbare dienst, is niet op zichzelf in strijd met het EG-verdrag, noch met de concurrentieregels van dit Verdrag, noch met de fundamentele vrijheden (zoals de vrijheid van vestiging of de vrijheid van dienstverlening).

Aldus oordeelt het Hof van Justitie dat een lidstaat pas in strijd handelt met artikel 86, lid 1, EG-verdrag, (artikel dat betrekking heeft op de relatie tussen lidstaten en overheids-ondernemingen waaraan de lidstaten exclusieve of bijzondere rechten hebben toegekend) wanneer hij een situatie in het leven roept waarin de betrokken onderneming door de enkele uitoefening van het haar toegekende uitsluitende of bijzondere recht misbruik van haar machtspositie maakt.

(Vaststaande rechtspraak sedert H.v.J., 10 december 1991, Merzi, C-179/90, Jurispr., 1991, 5889.)

Lorsqu'une autorité nationale ou régionale confie la gestion d'un service à une entreprise ou une autre entité, et sur laquelle elle n'exerce pas de surveillance comparable à celle qu'elle exercerait sur ses propres services, elle est alors soumise le cas échéant aux règles relatives aux marchés publics.

Si pour une raison ou une autre ces règles (techniques) ne sont pas d'application, l'attribution est alors soumise aux libertés fondamentales contenues dans le Traité instituant la Communauté européenne, c'est-à-dire la liberté d'établissement (art. 43 TCE) et la libre prestation des services (art. 49 TCE). Plus spécifiquement, il convient d'assurer, lors de l'attribution, suffisamment de transparence, de sorte que les entreprises établies dans les autres Etats membres bénéficient de la possibilité effective de se manifester. (*CJCE, Stadt Halle, 11 janvier 2005, aff. C-26/03; CJCE, Coname, 21 juin 2005, aff. C-231/03*).

Il importe peu en l'occurrence que l'attribution s'effectue par concession de service public au sens strict ou d'une autre façon, par exemple au moyen d'une disposition légale ou réglementaire (c-à-d unilatéralement, par l'autorité).

Lors de l'attribution d'un service à une entreprise publique – ou à une entreprise privée, les Etats membres sont, comme expliqué supra, obligés d'appliquer les libertés fondamentales du Traité, c'est-à-dire la liberté d'établissement (art. 43 du Traité) et le principe de libre prestation des services (art. 49 du Traité).

L'attribution exclusive d'un service à une entreprise déterminée ne peut cependant pas, en tant que tel, être considéré comme une violation de ces dispositions.

Il ressort de l'arrêt Coname précité que l'autorité, lors de l'attribution d'un service public à une entreprise ou une entité sur laquelle elle n'exerce pas de contrôle comme celui qu'elle exerce sur ses propres services, doit assurer une transparence suffisante afin d'éviter tout traitement inégal entre entreprises établies dans d'autres Etats membres.

En d'autres termes, lors de l'attribution exclusive d'un service à une seule entreprise, les entreprises établies dans d'autres Etats membres doivent également avoir la possibilité de concourir, ce qui implique que celles-ci soient informées à temps du fait que l'autorité souhaite accorder une concession.

Plus généralement, lors de l'attribution par concession d'un service à une seule entreprise, il convient de respecter les principes généraux d'égalité de traitement, de transparence, de proportionnalité et de reconnaissance mutuelle. (Voir aussi la communication interprétative de la Commission sur les contrats de concession en droit communautaire., P.B., C121/2 du 29 avril 2000.)

Wanneer een nationale of regionale overheid het beheer van een dienst aan een onderneming of andere entiteit, waarop hij geen toezicht uitoefent zoals op zijn eigen diensten, toevertrouwt, dan is die overheid in voorkomend geval onderworpen aan de regels inzake overheidsopdrachten.

Indien die regels om de één of andere (technische) reden niet van toepassing zijn, dan valt de toewijzing niettemin onder de fundamentele vrijheden van het EG-Verdrag, met name de vrijheid van vestiging (artikel 43, EG) en de vrijheid van dienstverlening (artikel 49, EG). Inzonderheid moet bij de toewijzing voldoende transparantie in acht worden genomen, zodat ondernemingen uit andere lidstaten een reële mogelijkheid krijgen om hun interesse te tonen. (*HvJ. Stadt Halle, 11 januari 2005, zaak C-26/03; HvJ., Coname, 21 juni 2005, zaak C-231/03*).

Het doet er in dat verband niet toe of deze toewijzing gebeurt door een concessie van openbare dienst in de eigenlijke betekenis van het woord of op een andere wijze, bv. door een wettelijke of reglementaire bepaling (en dus éénzijdig door de overheid).

Bij het toewijzen van een dienst aan een overheids- of privé-onderneming dienen de lidstaten, zoals hoger gezegd, de fundamentele verdragsvrijheden na te leven, inzonderheid de vrijheid van vestiging (artikel 43, EG) en de vrijheid van dienstverlening (artikel 49, EG).

Het exclusief toewijzen van een dienst aan één bepaalde onderneming kan echter als zodanig niet als een inbreuk op deze verdragsbepalingen worden beschouwd.

Wel volgt uit het hoger genoemd arrest Coname dat de overheid bij het toewijzen van een openbare dienst aan een onderneming of lichaam waarop zij geen toezicht uitoefent zoals op haar eigen diensten, voldoende transparantie moet betrachten teneinde een ongelijke behandeling van in andere lidstaten gevestigde ondernemingen te vermijden.

M.a.w. bij de exclusieve toewijzing van een openbare dienst aan één enkele onderneming moeten ook ondernemingen uit andere lidstaten de mogelijkheid krijgen om mee te dingen, wat veronderstelt dat zij tijdig op de hoogte moeten kunnen zijn van het feit dat de overheid een concessie wil verlenen.

Meer in het algemeen moeten bij het toewijzen van een dienst aan één enkele onderneming door middel van een concessie, de algemene principes van gelijke behandeling, transparantie, proportionaliteit en wederzijdse erkenning worden nageleefd. (Zie ook de Interpretatieve Mededeling van de Commissie over de Concessieovereenkomsten in het Communautair Recht, P.B., C121/2 van 29 april 2000.)

Commentaire des articles

Article 1

Pas de remarques.

Article 2

Cette ordonnance vise à soumettre à un régime particulier les services de bus communément appelés « hop on/hop off ».

Pour l'instant, ces services sont soumis à l'arrêté-loi du 30 décembre 1946 relatif aux transports rémunérés de voyageurs par route effectués par autobus et par autocars. Ces services sont considérés comme une forme ordinaire de transport régulier.

Le présent projet retire les services hop-on/hop-off du champ d'application de l'arrêté-loi et les soumet à une réglementation spécifique.

Cette réglementation spécifique fera partie de l'ordonnance du 22 janvier 1990 concernant l'organisation des transports en commun dans la Région de Bruxelles-Capitale.

Ces services doivent toutefois être retirés du champ d'application de l'arrêté-loi. Ceci a lieu en intégrant ces services dans la liste des services qui ne tombent pas dans le champ d'application de l'arrêté-loi.

Par conséquent, ni la STIB, ni la ou les entreprise(s) à qui elle a confié le service, n'aura besoin d'une autorisation sur la base de l'arrêté-loi.

L'article 2 contient une définition des services ainsi réglementés dans cet article.

Cette définition est inspirée par la définition de « services réguliers » au sens de l'arrêté-loi.

Selon ces termes, le « service régulier » est « le transport en commun de personnes, effectué selon une fréquence et sur une relation déterminées, ces services pouvant prendre ou déposer des voyageurs au point terminus ou éventuellement en cours de route à des arrêts préalablement fixés ».

Le fait que les voyageurs puissent monter et descendre en cours de route, à des points d'arrêt connus à l'avance, est spécifique au système hop-on/hop-off. Toute forme de service hop-on/hop-off tombera donc dans le champ du service réglementé dès qu'il y aura une forme de service régulier.

Artikelsgewijze toelichting

Artikel 1

Geen opmerkingen.

Artikel 2

Deze ordonnantie beoogt de busdiensten die algemeen bekend staan als hop-on/hop-off busdiensten te onderwerpen aan een specifiek regime.

Op dit ogenblik zijn deze diensten onderworpen aan de Besluitwet van 30 december 1946 betreffende het bezoldigd vervoer van personen over de weg met autobussen en met autocars. Ze zijn te beschouwen als een gewone vorm van geregeld vervoer.

Het voorliggend ontwerp haalt deze hop-on/hop-off diensten uit het toepassingsgebied van de Besluitwet en onderwerpt hen aan een specifieke regeling.

De eigen regeling zal deel uitmaken van de ordonnantie van 22 november 1990 betreffende de organisatie van het openbaar vervoer in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest.

Het is echter ook nodig deze diensten uit het toepassingsgebied van de Besluitwet te halen. Dit gebeurt door deze diensten onder te brengen in de lijst van de diensten die niet onder het toepassingsgebied van de Besluitwet vallen.

Het gevolg is dat noch de MIVB, noch de onderneming of de ondernemingen waaraan zij de dienst uitbesteden, nog een machtiging op grond van de Besluitwet nodig zullen hebben.

Dit artikel definieert de aldus gereglementeerde diensten.

Deze definitie bouwt voort op de definitie van « geregeld vervoer » in de zin van de Besluitwet.

Geregeld vervoer is het « gemeenschappelijk vervoer van personen volgens een frequentie en in een bepaalde relatie, waarbij reizigers aan de eindpunten en eventueel onderweg, op vooraf gekende stopplaatsen, kunnen in- en uitstappen. »

Eigen aan het hop-on/hop-off systeem is dat reizigers onderweg op vooraf gekende stopplaatsen kunnen in- en uitstappen. Elke vorm van hop-on/hop-off dienst zal dus onder de definitie van het geregeld vervoer vallen van zodra er sprake is van een vorm van een dienstregeling.

Il peut y avoir débat quant au fait de savoir si le système précité constitue une forme particulière de service régulier. A ce sujet, on parle de forme particulière de services réguliers si celui-ci transporte une « catégorie déterminée de personnes, à l'exclusion d'autres voyageurs ».

Conformément à l'enseignement de l'arrêt de la Cour d'appel du 27 juin 2002, les bus « hop-on/hop-off » ne constituent pas une forme particulière de services réguliers. En effet, si le transport est destiné aux touristes, il n'exclut en réalité aucune catégorie de voyageurs.

Ces services seront donc normalement considérés comme services de transport régulier de personnes, mais il n'est pas exclu qu'une entreprise offre ses services à une catégorie déterminée de voyageurs, à l'exclusion d'autres, afin d'échapper par là au principe d'exclusivité. C'est la raison pour laquelle la définition est circonscrite pour viser tant le transport régulier ordinaire que les formes particulières de transport régulier.

Les services occasionnels, comme le transport portes fermées, n'est pas une compétence régionale, et ne tombe pas dans le champ d'application de cette réglementation; vu que les nuisances à la base de cette réglementation se produisent principalement aux arrêts, il n'y pas de raison de soumettre les services occasionnels à des restrictions sous l'angle de la protection du patrimoine.

Le critère de distinction servant à distinguer les formes ordinaires des formes extraordinaires de services réguliers est à chercher dans la façon dont une entreprise répond aux besoins des voyageurs.

Si un voyageur utilise généralement les transports publics pour se déplacer d'un point à un autre, il est plutôt rare que ce voyageur utilise ceux-ci pour le plaisir du parcours en lui-même.

La caractéristique principale des bus hop on/hop off réside dans le fait que les voyageurs les utilisent principalement pour visiter une partie de la ville et/ou un site remarquable. Pour ces voyageurs, il ne s'agit pas de voyager de manière optimale dans la Région. Il s'agit bien davantage de profiter de l'agrément que procure le parcours (découvrir la ville et ses sites remarquables en roulant) ou de la visite des sites. Les bus hop on/hop off répondent à ces besoins. Le trajet d'un tel bus est donc conçu davantage en fonction des sites du parcours que dans l'optique d'une connexion rapide entre différents points. Les arrêts eux-mêmes répondent à cette logique, étant disposés en fonction des sites du parcours, et non dans l'optique de constituer un réseau dense et rapidement utilisable.

Dès lors qu'il ressort du tracé, des arrêts, ainsi que des services accessoires (traduction, informations touristiques,...) que le service s'adresse principalement – mais pas

Er kan discussie bestaan over de vraag of het gaat om een bijzondere vorm van geregeld vervoer. Er is sprake van een bijzondere vorm van geregeld vervoer indien het gaat om geregeld vervoer « van bepaalde categorieën personen met uitsluiting van andere reizigers »

Volgens het arrest van het Hof van Beroep te Brussel van 27 juni 2002 is een hop-on/hop-off busdienst geen bijzondere vorm van geregeld vervoer. Het vervoer is gericht op toeristen, maar andere reizigers zijn niet « uitgesloten ».

Normaal gezien zijn hop on/hop off busdiensten dus te beschouwen als diensten van geregeld vervoer, maar het valt niet uit te sluiten dat een onderneming zijn diensten zou aanbieden aan een bepaalde categorie van reizigers, met uitsluiting van anderen, om op die wijze aan de exclusiviteit te ontsnappen. Om die reden wordt bij de omschrijving van de definitie gesteld dat het zowel om gewoon geregeld vervoer als om bijzondere vormen van geregeld vervoer kan gaan.

Het ongeregeld vervoer, zoals het vervoer met gesloten deuren, is geen gewestelijke bevoegdheid en valt niet onder het toepassingsgebied van deze regeling. Aangezien de overlast die aan de basis ligt van deze regeling zich in hoofdzaak voordoet aan de stopplaatsen, is er ook geen reden om vanuit de invalshoek van de bescherming van het patrimonium aan het ongeregeld vervoer beperkingen op te leggen.

Het onderscheidend criterium om te bepalen of een vorm van gewoon of buitengewoon geregeld vervoer onder de exclusiviteit valt, is te vinden in de wijze waarop een onderneming op de noden van de reizigers inspeelt.

Een reiziger maakt in regel van het openbaar vervoer gebruik om zich van één plaats naar een andere te verplaatsen. Het is eerder uitzonderlijk dat de reiziger van dit vervoer gebruik maakt omwille van het plezier van de rit zelf.

Eigen aan hop-on/hop-off bussen is dat de reizigers in hoofdzaak van de bus gebruik maken om al rijdend een deel van de stad te bezichtigen en/of om een bezienswaardigheid te gaan bekijken. Deze reizigers is het dus in hoofdzaak niet te doen om zich op een vlotte manier te verplaatsen in het Gewest. Het is hen ofwel te doen om het plezier van de rit (al rijdend de stad en haar bezienswaardigheden verkennen) of om het bezoek van de bezienswaardigheden. Hop on/hop off bussen spelen op de behoeften van deze reizigers in. Het traject van een dergelijke bus is dan ook in hoofdzaak gekozen in functie van de bezienswaardigheden waarlangs het traject voert, eerder dan het verzorgen van een snelle en vlotte verbinding tussen verschillende stopplaatsen.

Wanneer uit het tracé, de stopplaatsen en/of de aanvullende diensten (vertaling, informatie over de bezienswaardigheden, ...) blijkt dat de dienst hoofdzakelijk, maar niet

nécessairement exclusivement – à ce type de voyageurs, ce service échoit en exclusivité à la STIB.

Le projet renvoie en outre au mot « lieux d'intérêt », notion explicitée dans le projet. Il doit d'abord s'agir de bâtiments et monuments. L'intérêt de la visite de ces bâtiments doit par ailleurs résider dans leur caractère remarquable.

L'exploitation d'un service d'autobus reliant des bâtiments près desquels se déroule un événement particulier (théâtres, cinémas, expositions) ou reliant des magasins ne tombe par conséquent pas dans le champ d'application de cette ordonnance.

Bien entendu, il s'agit potentiellement dans ce cas d'un service régulier ou d'une forme particulière de service régulier.

Article 3

Les textes qui régissent le statut et les missions de la STIB ne contiennent pour l'heure aucune disposition en relation directe avec l'organisation de services de transport à travers des lieux d'intérêt.

L'attribution à la STIB de l'exclusivité en la matière suppose que l'on considère que ces services font partie du service public de transport public urbain quel qu'en soit le type.

Ce qui implique en premier lieu une modification de l'objet social de la STIB. Cette modification ne se fait cependant pas par une adaptation ordonnantielle. Le cahier des charges doit lui aussi être modifié. Selon l'article 2 de l'ordonnance, le cahier des charges détermine notamment les obligations de service public de la Société. Il convient dès lors d'insérer des dispositions relatives au transport public destiné à la découverte de lieux d'intérêt.

Et de la même manière, il s'impose d'adapter le contrat de gestion.

A l'article 3, il est uniquement nécessaire de disposer que le contrat de gestion déterminera les principes de ce service de transport public. Le Gouvernement et la STIB procéderont dès lors dans le cadre des négociations sur le contrat de gestion aux adaptations nécessaires, et ce en ayant égard aux exigences minimales relatives aux prestations de services.

Sur la base de l'article 7, alinéa 3, du cahier des charges, les principes relatifs à la mise en place, aux modifications, à l'extension et à la suppression des lignes seront définis par

noodzakelijk uitsluitend, dit soort reizigers op het oog heeft, valt de dienst onder de exclusiviteit van de MIVB

Het ontwerp verwijst daarbij naar het woord « bezienswaardigheden ». Het ontwerp definieert dit begrip. Het moet vooreerst gaan om gebouwen of monumenten. De bezienswaardigheid van deze gebouwen moet bovendien gelegen zijn in de uiterlijke kenmerken ervan.

Een busdienst tussen gebouwen waarin een evenement plaatsvindt (theaters, filmzalen, tentoonstellingen) of tussen winkels valt dus niet onder het toepassingsgebied van deze ordonnantie.

Mogelijk gaat het natuurlijk wel vorm om geregeld vervoer of om een bijzondere vorm van geregeld vervoer.

Artikel 3

De teksten die het statuut en de taken van de MIVB regelen, bevatten vooralsnog geen bepalingen die rechtstreeks betrekking hebben op de oprichting of de organisatie van openbaar vervoer tussen bezienswaardigheden.

Het toekennen aan de MIVB van een exclusiviteit veronderstelt dat men deze dienst aanmerkt als een onderdeel van de dienst van het stedelijk openbaar vervoer door middel van alle vervoermiddelen.

Dit veronderstelt in de eerste plaats een wijziging van het maatschappelijk doel van de MIVB. Deze wijziging dient echter niet bij ordonnantie doorgevoerd te worden. Hetzelfde geldt voor de wijziging van het lastenkohier. Luidens artikel 2 van de Ordonnantie bepaalt het lastenkohier met name de verplichtingen van de MIVB op het vlak van de openbare dienstverlening. Men zal in dit lastenkohier bepalingen moeten inlassen betreffende het openbaar vervoer tussen bezienswaardigheden.

In dezelfde zin dringt zich ook een aanpassing van de beheersovereenkomst op.

Artikel 3 van de ordonnantie dient enkel te bepalen dat het beheerscontract de principes zal bepalen van deze dienstverlening. De Regering en de MIVB zullen dan in het kader van de onderhandelingen over het beheerscontract de nodige afspraken kunnen maken, en dit onder meer in het licht van minimale eisen in verband met de dienstverlening.

Op grond van artikel 7, derde lid, van het lastenboek, zullen in het beheerscontract ook de principes betreffende het oprichten, wijzigen, uitbreiden en opheffen van lijnen

la STIB. Et sur la base de l'article 7, alinéa 4 du cahier des charges, il en sera de même des services garantis en ce qui concerne le transport de personnes.

Article 4

L'actuel article 15, alinéa 2, de l'ordonnance, dispose que la STIB peut, moyennant l'autorisation préalable du Gouvernement et aux conditions fixées par celui-ci, affermer des services réguliers et des services réguliers spécialisés.

Cette autorisation préalable est exclue en ce qui concerne les services réguliers évoqués par l'ordonnance.

L'octroi d'une l'exclusivité à la STIB n'est toutefois justifié que si celle-ci s'assure que le service est effectivement proposé.

C'est la raison pour laquelle la STIB pourra, moyennant autorisation préalable, proposer elle-même ces services si la sous-traitance ne peut être réalisée avec succès.

Afin d'éviter des abus de droit exclusif de la part de la STIB et afin de garantir le respect des principes du Traité, les conditions minimales auxquelles doit répondre la sous-traitance ont été reprises dans l'ordonnance même.

Article 5

L'article 16 de l'ordonnance dispose que la STIB, moyennant l'autorisation du gouvernement, donné après avis de la ou des communes concernées, est habilitée à établir ou faire établir sur les voiries régionales, provinciales et communales, les équipements nécessaires à l'exploitation du réseau et leurs accessoires, tels qu'ils sont désignés dans le cahier des charges, aux endroits qu'elle détermine et, le cas échéant, selon les modalités définies par ledit cahier des charges.

La Société dispose à cet effet, à titre gratuit, du droit d'usage des voiries. Cette disposition sera complétée par un ajout mentionnant les services de transport public destiné à la desserte de lieux d'intérêt.

Article 6

Contrairement aux transports publics classiques, la tarification de ce service n'est guère liée à une politique régio-

door de MIVB worden bepaald. Op grond van artikel 7, vierde lid, van het « lastenboek », zal het beheerscontract ook de voor personenvervoer gewaarborgde diensten bepalen.

Artikel 4

Het huidige artikel 15, tweede lid, van de Ordonnantie bepaalt dat de MIVB, met voorafgaande toelating van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering en tegen de voorwaarden die door haar worden bepaald, regelmatige diensten en regelmatige gespecialiseerde diensten kan uitbesteden.

Deze voorafgaande toelating wordt voor de met deze ordonnantie geregelde diensten uitgesloten.

Wel is het zo dat het toekennen van een exclusiviteit aan de MIVB enkel verantwoord is indien de MIVB er zorg voor draagt dat de dienst daadwerkelijk aangeboden wordt.

Om die reden zal het voor de MIVB mogelijk zijn, mits voorafgaande toelating, deze diensten zelf aan te bieden indien de uitbesteding niet succesvol kan worden gerealiseerd.

Om misbruik van het exclusieve recht door de MIVB te voorkomen en om het respect voor de principes van het Verdrag te garanderen zijn in de ordonnantie zelf de minimale voorwaarden waaraan de uitbesteding moet voldoen, opgenomen.

Artikel 5

Artikel 16 Ordonnantie bepaalt dat de MIVB gemachtigd is om, na de toelating van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering, op de gewestelijke, provinciale en gemeentewegen over te gaan of te laten overgaan tot het aanbrengen van de uitrustingen die noodzakelijk zijn voor de exploitatie van het net en de toebehoren ervan, zoals opgegeven in het lastenkohier, op de plaatsen die zij bepaalt, en eventueel volgens de modaliteiten van het bedoelde lastenkohier.

De MIVB beschikt hiertoe over het recht om de wegen gratis te gebruiken. Deze bepaling wordt uitgebreid naar de diensten van het openbaar vervoer tussen bezienswaardigheden.

Artikel 6

De tarifiering van deze dienst heeft, anders dan het gewone openbaar vervoer, weinig te maken met een bredere

nale de mobilité plus vaste. Vu l'objectif de ne pas occasionner de coûts à la Région, la tarification doit plutôt être basée sur des paramètres commerciaux normaux. Dans ce cas, une décision du Gouvernement n'est pas requise.

Article 7

L'article 18^{ter} nouveau fonde l'exclusivité de la prestation de services, pour la STIB ou pour la ou les entreprises à qui la STIB a sous-traité ce service.

Article 8

Le non-respect du principe d'exclusivité visé à l'article 18^{ter} fait l'objet des mêmes sanctions pénales que celles existant dans l'arrêté-loi.

Un système de contrôle particulier ne semble pas indiqué. Il n'est pas exclu que, dans une phase ultérieure, il faille en définitive désigner des fonctionnaires à cette fin, en particulier s'il apparaît que le contrôle effectué par les services de police ordinaire ne suffit pas.

C'est la raison pour laquelle le Gouvernement est habilité à désigner des fonctionnaires chargés du contrôle, sans pour autant leur conférer la qualité d'officier de police judiciaire.

Article 9

L'exclusivité de la STIB n'est justifiée que pour autant que celle-ci assure effectivement les services réglementés, c'est-à-dire répond à la demande. Il est indiqué à cette fin de modifier le contrat de gestion et le cahier des charges.

La STIB doit en outre s'organiser en fonction de l'offre de service, en faisant le nécessaire pour sous-traiter lesdits services. La STIB dispose pour ce faire d'un délai raisonnable qui expire à la date d'entrée en vigueur des articles 2, 7 et 8.

Un règlement de transition est également prévu pour les entreprises qui disposent de l'autorisation nécessaire lors de l'entrée en vigueur.

Le ministre chargé de la Mobilité et des Travaux publics,

Pascal SMET

gewestelijke mobiliteitspolitiek. Gezien het de bedoeling is dat deze dienstverlening geen kosten voor het Gewest met zich meebrengt moet de prijszetting eerder ingegeven zijn door normale commerciële parameters en is in dat geval een beslissing door de regering niet nodig.

Artikel 7

Het nieuwe artikel 18^{ter} vestigt de exclusiviteit van de dienstverlening in hoofde van de MIVB of de onderneming of de ondernemingen aan wie de MIVB deze dienst heeft uitbesteed.

Artikel 8

De exclusiviteitsverplichting van artikel 18^{ter} wordt strafrechtelijk gesanctioneerd. De straffen zijn dezelfde als die gelden in de de Besluitwet.

Een afzonderlijk controlesysteem lijkt niet aangewezen. Het is in een latere fase niet uitgesloten dat de nood ontstaat om toch specifieke toezichtsambtenaren aan te wijzen, met name indien zou blijken dat het toezicht door de gewone politiediensten niet zou volstaan.

Om die reden machtigt dit artikel de Regering om toezichtsambtenaren aan te wijzen, zonder deze evenwel de hoedanigheid van officier van gerechtelijke politie te geven.

Artikel 9

De exclusiviteit in hoofde van de MIVB is slechts verantwoord voor zover deze de gereguleerde diensten daadwerkelijk aanbiedt, d.w.z. aan de vraag beantwoordt. Hiertoe is een wijziging van de beheersovereenkomst en het lastenkohier aangewezen.

Bovendien moet de MIVB zich organiseren met het oog op het aanbieden van deze diensten, door het nodige te doen om de dienst uit te besteden. De MIVB beschikt hiervoor over redelijke termijn die verstrijkt op de datum van de inwerkingtreding van de artikelen 2, 7 en 8.

Er is ook een overgangsregeling voorzien voor die ondernemingen die bij de inwerkingtreding beschikken over de nodige machtiging.

De Minister belast met Mobiliteit en Openbare Werken,

Pascal SMET

**AVANT-PROJET D'ORDONNANCE
soumis à l'avis
du conseil d'état**

**Avant-projet d'ordonnance
portant organisation des transports publics
desservant des lieux d'intérêt
dans la Région de Bruxelles-Capitale**

Le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale,

Sur la proposition du Ministre de la Mobilité et des Travaux publics,

Après en avoir délibéré,

ARRETE :

Le Ministre de la Région de Bruxelles-Capitale, chargé de la Mobilité et des Travaux publics, est chargé de présenter, au nom du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale, au Parlement de la Région de Bruxelles-Capitale, le projet d'ordonnance dont la teneur suit :

Article 1^{er}

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

Article 2

A l'article 2 de l'arrêté-loi du 30 décembre 1946 relatif aux transports rémunérés de voyageurs par route effectués par autobus et par autocars, il est ajouté, au deuxième alinéa, un 4^o, rédigé comme suit : « Les services de transport régulier et les formes particulières de transport régulier par autobus ou autocar partiellement ou entièrement assurés en Région de Bruxelles-Capitale, et qui sont principalement destinés, par le choix du trajet et des arrêts ou par l'offre de services supplémentaires, aux voyageurs souhaitant visiter des lieux d'intérêt de la Région de Bruxelles-Capitale ou obtenir des informations à leur sujet. En ce qui concerne ces services, on entend par « lieux d'intérêt » : les bâtiments ou monuments qui, de par leurs caractéristiques extérieures, sont remarquables pour les visiteurs de la Région de Bruxelles-Capitale. ».

Article 3

A l'article 3 de l'ordonnance du 22 novembre 1990 relative à l'organisation des transports en commun dans la Région de Bruxelles-Capitale, il est ajouté, au premier alinéa, un 2^{o bis}, rédigé comme suit : « 2^{o bis} les principes relatifs à l'exploitation des services visé à l'article 2, deuxième alinéa, 4^o de l'arrêté-loi du 30 décembre 1946 relatif aux transports rémunérés de voyageurs par route effectués par autobus et par autocars ».

Article 4

A l'article 15 de l'ordonnance précitée, il est ajouté un troisième alinéa, rédigé comme suit : « La Société s'occupe de l'exploitation des services visés à l'article 2, deuxième alinéa, 4^o de l'arrêté-loi du 30 décembre 1946

**VOORONTWERP VAN ORDONNANTIE
ONDERWORPEN AAN
HET ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE**

VOORONTWERP VAN ORDONNANTIE

**houdende de organisatie van openbaar vervoer
tussen bezienswaardigheden
in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest**

De Regering van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest,

Op voorstel van de Minister van Mobiliteit en Openbare Werken,

Na beraadslaging,

BESLUIT :

De Minister van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, belast met Mobiliteit en Openbare Werken, wordt belast om, in naam van de Regering van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, aan het Parlement van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, het ontwerp van ordonnantie voor te stellen waarvan de inhoud volgt :

Artikel 1

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

Artikel 2

In artikel 2 van de Besluitwet van 30 december 1946 betreffende het bezoldigd vervoer van personen over de weg met autobussen en met autocars wordt aan het tweede lid een 4^o toegevoegd, luidende : « De diensten van geregeld vervoer of de bijzondere vormen van geregeld vervoer per autobus of autocar die geheel of gedeeltelijk uitgeoefend worden in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, en die door de keuze van het traject en de stopplaatsen of door het aanbieden van aanvullende diensten in hoofdzaak gericht zijn op reizigers die bezienswaardigheden van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest wensen te bezichtigen of er informatie over wensen te verkrijgen. Voor deze diensten wordt onder « bezienswaardigheden » verstaan : gebouwen of monumenten die voor bezoekers van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest omwille van hun uiterlijke kenmerken opvallend zijn. ».

Artikel 3

In artikel 3 van de ordonnantie van 22 november 1990 betreffende de organisatie van het openbaar vervoer in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest wordt in het eerste lid een 2^{o bis} ingevoegd, luidende : « 2^{o bis} de principes betreffende de uitbating van de diensten bedoeld in artikel 2, tweede lid, 4^o van de Besluitwet van 30 december 1946 betreffende het bezoldigd vervoer van personen over de weg met autobussen en met autocars ».

Artikel 4

Aan artikel 15 van dezelfde ordonnantie wordt een derde lid toegevoegd, luidende : « De Maatschappij draagt zorg voor de uitbating van diensten bedoeld in artikel 2, tweede lid, 4^o van de Besluitwet van 30 de-

relatif aux transports rémunérés de voyageurs par route effectués par autobus et par autocars. La Société peut sous-traiter ces services sous la forme et suivants les conditions qu'elle détermine, dès lors qu'elle s'assure que ces services sont effectivement offerts. ».

Article 5

A l'alinéa 2 de l'article 16 de l'ordonnance précitée, il est inséré, après les mots « du réseau » les mots « y compris les services visés à l'article 2, deuxième alinéa, 4° de l'arrêté-loi du 30 décembre 1946 relatif aux transports rémunérés de voyageurs par route effectués par autobus et par autocars ».

Article 6

A l'article 18 de l'ordonnance précitée, entre la première et la deuxième phrase, la disposition suivante est insérée : « La phrase qui précède n'est pas d'application en ce qui concerne les services visés à l'article 2, deuxième alinéa, 4° de l'arrêté-loi du 30 décembre 1946 relatif aux transports rémunérés de voyageurs par route effectués par autobus et par autocars. ».

Article 7

Dans l'ordonnance précitée, il est ajouté un article 18^{ter} rédigé comme suit : « Les services visés à l'article 2, deuxième alinéa, 4° de l'arrêté-loi du 30 décembre 1946 relatif aux transports rémunérés de voyageurs par route effectués par autobus et par autocars peuvent uniquement être assurés ou accordés par la Société ou par l'entreprise ou les entreprises à qui la Société a sous-traité lesdits services conformément à l'article 15. ».

Article 8

Dans l'ordonnance précitée, il est ajouté un article 18^{quater}, rédigé comme suit : « La violation de l'article 18^{ter} est punie d'une peine de 8 jours à 3 mois et d'une amende de 26 euros à 10.000 euros, ou l'une de ces deux peines seulement. Toutes les dispositions du livre 1^{er} du Code pénal, y compris le chapitre VII et l'article 85, sont applicables à l'infraction visée à l'alinéa précédent. Sans préjudice des compétences des agents et officiers de police judiciaire, le gouvernement peut désigner des fonctionnaires habilités à rechercher et à constater dans un procès-verbal l'infraction visée au présent article. Les constats posés dans ce procès-verbal font foi jusqu'à preuve du contraire. ».

Article 9

Les articles 2, 7 et 8 de cette ordonnance entrent en vigueur le 1^{er} janvier 2008. Les entreprises qui, à la date du 1^{er} juin 2006, assurent les services visés à l'article 2, deuxième alinéa, 4° de l'arrêté-loi du 30 décembre 1946 relatif aux transports rémunérés de voyageurs par route effectués par autobus et par autocars et qui disposent à cette date d'une autorisation ou d'une autorisation provisoire peuvent poursuivre l'exploitation de ces services jusqu'au 31 décembre 2007. Si l'échéance de leur autorisation ou autorisation provisoire arrive avant cette date, la durée de leur autorisation ou autorisation provisoire est censée être prolongée jusqu'au 31 décembre 2007, sans préjudice de l'article 22 de l'arrêté-loi du 30 décembre 1946 relatif aux transports rémunérés de voyageurs par route effectués par autobus et par autocars. La société, conformément à l'article 4, prend soin d'assurer pour le 1^{er} janvier 2008 l'exploitation de ces services.

ember 1946 betreffende het bezoldigd vervoer van personen over de weg met autobussen en met autocars. Zij mag deze diensten onder de vorm en tegen de voorwaarden die zij bepaalt uitbesteden, mits zij er zorg voor draagt dat dergelijke diensten daadwerkelijk worden aangeboden. ».

Artikel 5

In artikel 16 van dezelfde ordonnantie wordt in het tweede lid, na de woorden « van het net » de woorden « met inbegrip van de diensten bedoeld in artikel 2, tweede lid, 4° van de Besluitwet van 30 december 1946 betreffende het bezoldigd vervoer van personen over de weg met autobussen en met autocars, » ingevoegd.

Artikel 6

In artikel 18 van dezelfde ordonnantie wordt tussen de eerste en de tweede zin volgende bepaling gevoegd : « Het voorgaande is niet van toepassing op de diensten bedoeld in artikel 2, tweede lid, 4° van de Besluitwet van 30 december 1946 betreffende het bezoldigd vervoer van personen over de weg met autobussen en met autocars. ».

Artikel 7

In dezelfde ordonnantie wordt een artikel 18^{ter} ingevoegd, luidende : « De diensten bedoeld in artikel 2, tweede lid, 4° van de Besluitwet van 30 december 1946 betreffende het bezoldigd vervoer van personen over de weg met autobussen en met autocars kunnen slechts aangeboden of verleend worden door de Maatschappij of door de onderneming of de ondernemingen aan wie de Maatschappij die diensten overeenkomstig artikel 15 heeft uitbesteed. ».

Artikel 8

In dezelfde ordonnantie wordt een artikel 18^{quater} ingevoegd, luidende : « De overtreding van artikel 18^{ter} wordt gestraft met een gevangenisstraf van 8 dagen tot 3 maanden en met een geldboete van 26 euro tot 10.000 euro, of met één van deze straffen alleen. Alle bepalingen van het eerste boek van het Strafwetboek, met inbegrip van hoofdstuk VII en van artikel 85, zijn van toepassing op het in het vorige lid bedoelde misdrijf. Onverminderd de bevoegdheden van de agenten en de officieren van gerechtelijke politie, kan de Regering ambtenaren aanwijzen die bevoegd zijn om het in dit artikel omschreven misdrijf op te sporen en vast te stellen door een proces verbaal, waarvan de vaststellingen gelden tot het bewijs van het tegendeel. ».

Artikel 9

De artikelen 2, 7 en 8 van deze ordonnantie treden in werking op 1 januari 2008. De ondernemingen die op datum van 1 juni 2006 de diensten bedoeld in artikel 2, tweede lid, 4° van de Besluitwet van 30 december 1946 betreffende het bezoldigd vervoer van personen over de weg met autobussen en autocars uitoefenden en die op die datum over een machtiging of een voorlopige machtiging beschikten, kunnen deze diensten overeenkomstig hun machtiging blijven uitoefenen tot 31 december 2007. Indien de termijn van hun machtiging of voorlopige machtiging voor die datum verstrijkt, wordt de duur van hun machtiging of voorlopige machtiging geacht tot 31 december 2007 te zijn verlengd, onverminderd het bepaalde in artikel 22 van de Besluitwet van 30 december 1946 betreffende het bezoldigd vervoer van personen over de weg met autobussen en autocars. De maatschappij zal overeenkomstig artikel 4 van deze ordonnantie minstens vanaf 1 januari 2008 zorg dienen te dragen voor de uitbating van deze diensten.

Le Ministre-Président chargé des Pouvoirs locaux, de l'Aménagement du Territoire, des Monuments et Sites, de la Rénovation urbaine, du Logement, de la Propreté publique et de la Coopération au Développement,

Charles PICQUE

Le Ministre chargé de la Mobilité et des Travaux publics,

Pascal SMET

De Minister-President belast met Plaatselijke Besturen, Ruimtelijke Ordening, Monumenten en Landschappen, Stadsvernieuwing, Huisvesting, Openbare Netheid en Ontwikkelingssamenwerking,

Charles PICQUE

De Minister belast met Mobiliteit en Openbare Werken,

Pascal SMET

AVIS DU CONSEIL D'ÉTAT

Le Conseil d'État, section de législation, quatrième chambre, saisi par le Ministre de la Mobilité et des Travaux publics de la Région de Bruxelles-Capitale, le 2 mai 2007, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours prorogé à soixante jours (*), sur un avant-projet d'ordonnance «portant organisation des transports publics desservant des lieux d'intérêt dans la Région de Bruxelles-Capitale», a donné l'avis (n° 42.982/4) suivant :

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1^o, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, tel qu'il est remplacé par la loi du 2 avril 2003, la section de législation limite son examen au fondement juridique du projet, à la compétence de l'auteur de l'acte ainsi qu'à l'accomplissement des formalités préalables, conformément à l'article 84, § 3, des lois coordonnées précitées.

Sur ces trois points, l'avant-projet d'ordonnance appelle les observations ci-après.

I. Objet de l'avant-projet d'ordonnance

1. L'avant-projet d'ordonnance a pour objet de confier à la STIB l'organisation (1) d'un service de transport principalement destiné aux voyageurs souhaitant visiter des lieux d'intérêt de la Région de Bruxelles-Capitale. La STIB serait toutefois tenue de sous-traiter ce service. Le Gouvernement pourrait cependant l'autoriser à exploiter elle-même le service en question si elle ne trouvait pas de sous-traitants ou si ceux-ci étaient en défaut (articles 4, 7 et 9 de l'avant-projet d'ordonnance). Néanmoins, l'avant-projet d'ordonnance n'envisage l'impossibilité d'intéresser un sous-traitant qu'à titre exceptionnel (2). Une telle impossibilité est, de surcroît, très peu probable. L'exposé des motifs indique en effet que

« la Région [...] est confrontée à la prolifération des lignes de bus qui font découvrir aux touristes les sites remarquables de la Région » (3).

Ainsi, trois entreprises privées ont déjà été autorisées à exploiter ce service après des litiges témoignant de l'intérêt qu'elles lui portent. Enfin, l'hypothèse qu'un sous-traitant ne respecterait pas ses obligations est encore plus particulière et ne saurait remettre en cause l'obligation qui pèse d'emblée sur la STIB de recourir à une sous-traitance.

L'avant-projet d'ordonnance tend ainsi à octroyer l'exclusivité de l'exploitation concrète de la desserte des lieux intéressants de Bruxelles, par principe, à l'un ou l'autre « sous-traitant » et, subsidiairement, à la STIB.

(*) Par une lettre du Ministre du 9 mai 2007.

(1) Il ressort en effet de la note aux membres du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 26 avril 2007 (p. 2) jointe à l'avant-projet d'ordonnance (ci-après la « note du 26 avril 2007 »), que « le but est que cette offre soit organisée, plutôt qu'exploitée, par la STIB ».

(2) Le délégué du ministre a lui-même qualifié cette éventualité d'exceptionnelle. Il a ainsi exposé que « De exclusiviteit voor de MIVB gecombineerd met de uitbesteding laat ook toe, in het uitzonderlijke geval geen onderaannemer zou kunnen worden gevonden, dat de MIVB alsnog zelf in een aanbod zou kunnen voorzien ».

(3) Exposé des motifs, partie générale, point 1.

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE

De Raad van State, afdeling wetgeving, vierde kamer, op 2 mei 2007 door de Minister van Mobiliteit en Openbare Werken van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest verzocht hem, binnen een termijn van dertig dagen verlengd tot zestig dagen (*) hem van advies te dienen over een voorontwerp van ordonnantie « houdende de organisatie van openbaar vervoer tussen bezienswaardigheden in het Brussels Hoofdstedelijk gewest », heeft het volgende advies (nr. 42.982/4) gegeven :

Aangezien de adviesaanvraag ingediend is op basis van artikel 84, § 1, eerste lid, 1^o, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, zoals het is vervangen bij de wet van 2 april 2003, beperkt de afdeling wetgeving overeenkomstig artikel 84, § 3, van de voornoemde gecoördineerde wetten haar onderzoek tot de rechtsgrond van het ontwerp, de bevoegdheid van de steller van de handeling en de te vervullen voorafgaande vormvereisten.

Wat deze drie punten betreft, geeft het voorontwerp van ordonnantie aanleiding tot de volgende opmerkingen.

I. Strekking van het voorontwerp van ordonnantie

1. Het voorontwerp van ordonnantie strekt ertoe aan de MIVB de organisatie (1) toe te vertrouwen van een vervoerdienst die hoofdzakelijk gericht is op reizigers die bezienswaardigheden van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest willen bezichtigen. De MIVB zou er evenwel toe gehouden zijn die dienst in onderaanneming te geven. De Regering zou de MIVB evenwel kunnen toestaan de dienst in kwestie zelf te exploiteren als ze geen onderaannemer vindt of als deze in gebreke blijven (artikelen 4, 7 en 9 van het voorontwerp van ordonnantie). Desondanks wordt in het voorontwerp van ordonnantie de onmogelijkheid om de belangstelling van een onderaannemer te wekken alleen als een uitzondering beschouwd (2). Dat zulks onmogelijk zou zijn is bovendien zeer onwaarschijnlijk. In de memorie van toelichting wordt immers het volgende aangegeven :

« Het (...) Gewest wordt geconfronteerd met een zekere wildgroei van buslijnen die de bezoekers van de stad brengen naar enkele bezienswaardigheden van het Gewest » (3).

Aldus hebben drie privéondernemingen reeds een vergunning gekregen voor het exploiteren van die dienst na geschillen waaruit blijkt hoeveel belang zij daarin stellen. Tot slot is het geval dat een onderaannemer zich niet aan zijn verplichtingen houdt nog uitzonderlijker en kan dat geen reden opleveren om twijfels te doen rijzen omtrent de verplichting die reeds van bij het begin voor de MIVB geldt om een beroep te doen op een onderaannemer.

Het voorontwerp van ordonnantie strekt er aldus toe om het alleenrecht van de concrete exploitatie van het vervoer naar bezienswaardigheden van Brussel in principe toe te vertrouwen aan deze of gene « onderaannemer » en, subsidiair, aan de MIVB.

(*) Bij brief van de Minister van 9 mei 2007.

(1) Uit de nota aan de leden van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 26 april 2007 (blz. 2), die bij het voorontwerp van ordonnantie is gevoegd (hierna te noemen de « nota van 26 april 2007 »), blijkt immers dat « het ... de bedoeling (is) dat de MIVB in het aanbod voorziet door ... uitbesteding ».

(2) De gemachtigde van de Minister zelf heeft die mogelijkheid als een uitzondering bestempeld. Zo heeft hij het volgende uiteengezet : « De exclusiviteit voor de MIVB gecombineerd met de uitbesteding laat ook toe, in het uitzonderlijke geval geen onderaannemer zou kunnen worden gevonden, dat de MIVB alsnog zelf in een aanbod zou kunnen voorzien ».

(3) Memorie van toelichting, algemeen gedeelte, punt 1.

2. L'avant-projet d'ordonnance constitue également une suite à divers arrêts de la Cour d'appel de Bruxelles prononcés en la matière (4).

II. Compétence de la Région

Le transport en commun urbain, en ce compris les services réguliers spécialisés, est une compétence régionale en vertu de l'article 6, § 1^{er}, X, 8°, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles. En revanche, le tourisme est une matière culturelle au sens de l'article 127, § 1^{er}, 1°, de la Constitution, en vertu de l'article 4, 10°, de la même loi.

La section de législation a déjà constaté que la politique générale de la mobilité et des transports relève de l'autorité fédérale sous la réserve importante de la politique des transports en commun urbains et vicinaux (5). Elle a aussi observé que les régions sont compétentes pour assurer la coordination des moyens de transport en commun et qu'elles ont ainsi le pouvoir d'accorder des autorisations pour les services réguliers spécialisés comme le transport d'écoliers ou de travailleurs (6). Par contre, les régions ne sont pas compétentes pour régler les commodités spécifiques des transports en rapport avec des compétences communautaires (7).

Il s'ensuit que la Région peut favoriser la mobilité des personnes visitant les lieux touristiques de Bruxelles-Capitale en organisant les moyens permettant de les transporter en commun (8) et en veillant à la coordination de ces différents transports. Dans cette perspective, la Région est compétente pour veiller à l'adéquation des parcours en question avec les besoins de cette clientèle. Elle ne peut, en revanche, légiférer sur l'activité touristique en elle-même. En d'autres termes, la Région ne peut réglementer des services accessoires comme la diffusion de traductions et d'informations touristiques à l'occasion des déplacements (9). Par voie de conséquence, la Région ne peut, à l'article 2, de l'avant-projet d'ordonnance, définir les services en cause «par l'offre de services supplémentaires, aux voyageurs souhaitant visiter des lieux d'intérêt de la Région de Bruxelles-Capitale ou obtenir des informations à leur sujet», matière qui relève incontestablement de la politique du tourisme ainsi qu'exposé ci-dessus.

(4) Voir en ce sens, Bruxelles, 27 juin 2002, n° 2002/4312, inédit, et Bruxelles, 11 juillet 2003, DAOR, 2003, p. 40. Voir également l'arrêt du Conseil d'État n° 129.636 du 23 mars 2004, s.a. Open Tours – Les Voyages Belges.

(5) Avis 36.142/4, donné le 15 décembre 2003, par la section de législation du Conseil d'État, sur un avant-projet devenu le décret du 1^{er} avril 2004 relatif à la mobilité et à l'accessibilité locales (Doc. Parl., wall., 2003-2004, n° 649/1).

(6) Doc. parl., Chambre, S.E. 1988, n° 516/1 (Pasin., 1988, p. 763). Voir, également, l'avis 27.321/4, donné le 23 mars 1998, par la section de législation du Conseil d'État sur un avant-projet devenu le décret du 16 juillet 1998 portant réglementation du transport des élèves fréquentant les établissements d'enseignement organisés ou subventionnés par la Communauté française sur le territoire de la région de langue française (Doc. Parl., wall., 1997-1998, n° 373/1).

(7) En ce qui concerne le transport scolaire, voir l'avis 27.321/4 précité et l'avis 35.805/4, donné le 8 octobre 2003, sur un avant-projet devenu le décret du 1^{er} avril 2004 relatif au transport et aux plans de déplacements scolaires (Doc. Parl., wall., 2003-2004, n° 634/1).

(8) Telle est, au demeurant, l'opinion de la Région (exposé des motifs, partie générale, point 8).

(9) Exposé des motifs, partie générale, p. 14.

2. Het voorontwerp van ordonnantie is eveneens een uitloper van verscheidene arresten die ter zake door het hof van beroep te Brussel zijn gewezen (4).

II. Bevoegdheid van het Gewest

Het gemeenschappelijk stadsvervoer, met inbegrip van de bijzondere vormen van geregeld vervoer, is een gewestbevoegdheid krachtens artikel 6, § 1, X, 8°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen. Daarentegen is krachtens artikel 4, 10°, van dezelfde wet het toerisme een culturele aangelegenheid als bedoeld in artikel 127, § 1, 1°, van de Grondwet.

De afdeling wetgeving heeft er reeds op geattendeerd dat het algemene mobiliteit- en vervoersbeleid een bevoegdheid van de federale overheid is met het grote voorbehoud van het beleid inzake gemeenschappelijk stads- en streekvervoer (5). Ze heeft ook opgemerkt dat de gewesten bevoegd zijn om te zorgen voor de coördinatie van de middelen van gemeenschappelijk vervoer en dat ze eveneens bevoegd zijn om vergunningen af te geven voor de bijzondere vormen van geregeld vervoer, zoals het leerlingenvoer en het vervoer van werknemers (6). De gewesten zijn daarentegen niet bevoegd voor het regelen van de specifieke vervoersvoorzieningen in verband met gemeenschapsbevoegdheden (7).

Daaruit volgt dat het Gewest de mobiliteit kan bevorderen van de personen die de toeristische plaatsen van Brussel-Hoofdstad bezoeken door de middelen voor het gemeenschappelijk vervoer van die personen te organiseren (8) en door te zorgen voor de coördinatie van die onderscheiden vervoermiddelen. In dat opzicht is het Gewest bevoegd voor het toezicht op de afstemming van de reiswegen in kwestie op de behoeften van die clientèle. Het Gewest mag evenwel geen regels uitvaardigen met betrekking tot de toeristische activiteit op zich. Met andere woorden, het Gewest mag niet regelgevend optreden inzake de aanvullende diensten zoals het verstrekken van vertalingen en van toeristische informatie ter gelegenheid van dat vervoer (9). Bijgevolg mag het Gewest in artikel 2 van het voorontwerp van ordonnantie de diensten in kwestie niet definiëren als « door het aanbieden van aanvullende diensten (die) in hoofdzaak gericht zijn op reizigers die bezienswaardigheden van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest wensen te bezichtigen of er informatie over wensen te verkrijgen », aangezien die aangelegenheid ontegensprekelijk valt onder het toeristisch beleid, zoals hiervoor uiteengezet is.

(4) Zie in deze zin, Brussel, 27 juni 2002, nr. 2002/4312, niet bekendgemaakt, en Brussel, 11 juli 2003, DAOR, 2003, blz. 40. Zie eveneens het arrest van de Raad van State nr. 129.636 van 23 maart 2004, s.a. Open Tours – Les Voyages Belges.

(5) Advies 36.142/4, door de afdeling wetgeving van de Raad van State op 15 december 2003 uitgebracht over een voorontwerp dat geleid heeft tot het decreet van 1 april 2004 betreffende de plaatselijke mobiliteit en toegankelijkheid (Gedr. St. Waals Parlement, 2003-2004, nr. 649/1).

(6) Gedr. St., Kamer, B.Z. 1988, nr. 516/1, blz. 16 (Pasin., 1988, blz. 763). Zie eveneens advies 27.321/4, dat de afdeling wetgeving van de Raad van State op 23 maart 1998 heeft uitgebracht over een voorontwerp dat geleid heeft tot het decreet van 16 juli 1998 houdende reglementering van het vervoer van leerlingen die de door de Franse Gemeenschap op het grondgebied van het Franse taalgebied georganiseerde of gesubsidieerde onderwijs-inrichtingen bezoeken (Gedr. St., Waals Parlement, 1997-1998, nr. 373/1).

(7) Zie, voor wat het schoolvervoer betreft, het voormelde advies 27.321/4 en advies 35.805/4, dat op 8 oktober 2003 is uitgebracht over een voorontwerp dat geleid heeft tot het decreet van 1 april 2004 betreffende het schoolvervoer en de plannen inzake schoolverplaatsingen (Gedr. St., Waals Parlement, 2003-2004, nr. 634/1).

(8) Dat is overigens ook de mening van het Gewest (memorie van toelichting, algemeen gedeelte, punt 8).

(9) Memorie van toelichting, algemeen gedeelte, blz. 14.

III. Compatibilité avec les normes d'intensité de force obligatoire supérieure

A. Procédé utilisé par la Région

En substance, le Gouvernement considère que l'octroi à la STIB de l'exploitation d'un service de desserte des lieux intéressants constitue l'attribution d'un service public. Il observe qu'en vertu de l'article 5 de la directive 2004/17/CE du parlement et du Conseil, du 31 mars 2004, portant coordination des procédures de passation des marchés dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux (ci-après : « directive 2004/17/CE ») ⁽¹⁰⁾, les règles relatives aux marchés publics s'appliquent aux contrats de concession pour les services de transport.

Toutefois, le Gouvernement fait valoir qu'« il n'est question de contrat de concession de services que s'il existe une convention » ⁽¹¹⁾. Or, ce ne serait pas le cas en l'espèce, puisque la Région envisage de confier à la STIB l'exploitation du service de desserte des lieux intéressants par la voie unilatérale de l'ordonnance.

Le Gouvernement expose à cet égard qu'il peut recourir à ce procédé. En effet, « les règles relatives aux marchés publics ne s'appliquent pas quand l'autorité publique, qui est un pouvoir adjudicateur, donne mission à un organe qui est distinct d'elle-même, sur lequel elle exerce le même contrôle que sur ses propres services et que cet organe exerce ses activités principalement au profit de l'autorité publique qui le contrôle » ⁽¹²⁾. Or, « selon le cadre législatif actuel, la STIB satisf[er]ait à ces critères ».

Enfin, le Gouvernement relève que même si les règles relatives aux marchés publics et aux concessions de services ne sont pas applicables en l'espèce, le droit primaire communautaire, notamment, la liberté d'établissement et le principe de la libre prestation des services demeurent de rigueur. Selon le Gouvernement,

« Il n'y [aurait] par conséquent pas, sur le plan du droit de la concurrence, d'objections à accorder à la STIB l'exclusivité de l'exploitation du transport public destiné à la desserte de lieux d'intérêt. »

La Région de Bruxelles-Capitale ajoute que

« la STIB [sera] contrainte, lors du choix de son partenaire, de respecter les règles relatives aux marchés publics » ⁽¹³⁾.

Cette analyse appelle des éclaircissements et des observations.

B. Compatibilité de l'avant-projet d'ordonnance avec le droit communautaire

(1) Détermination des règles applicables

1. Les règles relatives aux marchés publics ne sont pas applicables à l'attribution par ordonnance, à la STIB, de la compétence de desservir les lieux d'intérêt. En effet, selon la définition des marchés fournie par l'article premier, paragraphe 2, sous a), de la directive 2004/17/CE, un marché public nécessite l'existence d'une convention.

(10) JO L 134, p. 1.

(11) Exposé des motifs, partie générale, point 12.

(12) Exposé des motifs, partie générale, point 13, alinéa 1^{er}.

(13) Exposé des motifs, partie générale, p. 11.

III. Verenigbaarheid met hogere regelingen

A. Procédé dat door het Gewest wordt gebruikt

In wezen gaat de Regering ervan uit dat de toekenning aan de MIVB van de exploitatie van een dienst voor vervoer naar de bezienswaardigheden neerkomt op het toekennen van een openbare dienst. Ze merkt op dat ingevolge artikel 5 van richtlijn 2004/17/EG van het Parlement en de Raad van 31 maart 2004 houdende coördinatie van de procedures voor het plaatsen van opdrachten in de sectoren water- en energievoorziening, vervoer en postdiensten (hierna te noemen « richtlijn 2004/17/EG ») ⁽¹⁰⁾, de regels inzake overheidsopdrachten van toepassing zijn op concessie-overeenkomsten voor vervoerdiensten.

De Regering geeft evenwel te kennen dat « van een concessieovereenkomst voor diensten ... evenwel slechts sprake (is) wanneer er een overeenkomst is » ⁽¹¹⁾. Zulks zou in casu evenwel niet het geval zijn, aangezien het Gewest overweegt om aan de MIVB de exploitatie van de dienst voor vervoer naar de bezienswaardigheden toe te vertrouwen via de unilaterale weg van een ordonnantie.

De Regering zet in dit verband uiteen dat het dat procédé kan aanwenden. Immers, « de regels inzake overheidsopdrachten (zijn) niet van toepassing wanneer het overheidsorgaan, dat een aanbestedende dienst is, aan een van die dienst onderscheiden lichaam een opdracht geeft en tezelfdertijd op dit lichaam toezicht uitoefent zoals op zijn eigen diensten en dit lichaam het merendeel van zijn werkzaamheden verricht ten behoeve van het overheidsorgaan dat hem beheerst » ⁽¹²⁾. Welnu, « volgens het huidige wetgevende kader (zou) de MIVB aan deze criteria (voldoen) ».

Ten slotte wijst de Regering erop dat, zelfs indien de regels inzake overheidsopdrachten en inzake concessieovereenkomsten voor diensten in casu niet van toepassing zijn, het primaire gemeenschapsrecht, inzonderheid van vrijheid van vestiging en het beginsel van het vrij verrichten van diensten, blijven gelden. Volgens de Regering zou er

« vanuit mededingsrechtelijk oogpunt... bijgevolg geen bezwaar (zijn) om de MIVB de exclusiviteit te verlenen voor de uitbating van het openbaar vervoer tussen bezienswaardigheden ».

Het Brussels Hoofdstedelijk Gewest voegt daaraan toe dat

« de MIVB bij het selecteren van een privé-partner rekening (zal) moeten houden met de regels inzake overheidsopdrachten » ⁽¹³⁾.

Deze analyse vereist verduidelijkingen en opmerkingen.

B. Verenigbaarheid van het voorontwerp van ordonnantie met het gemeenschapsrecht

(1) Bepaling van de toepasselijke regels

1. De regels inzake overheidsopdrachten zijn niet van toepassing op het bij wege van een ordonnantie aan de MIVB toekennen van de bevoegdheid om vervoer naar de bezienswaardigheden organiseren. Volgens de definitie van de opdrachten die gegeven wordt in artikel 1, lid 2, a), van richtlijn 2004/17/EG, is voor een overheidsopdracht immers een overeenkomst vereist.

(10) PB L134, blz. 1.

(11) Memorie van toelichting, algemeen gedeelte, punt 12.

(12) Memorie van toelichting, algemeen gedeelte, punt 13, eerste alinea.

(13) Memorie van toelichting, algemeen gedeelte, blz. 11.

La même constatation s'impose en droit interne au vu de l'article 5, 3e tiret, de la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services ⁽¹⁴⁾.

De plus, le contrat par lequel la STIB «sous-traitera» la desserte en cause échappera aussi au champ d'application de la directive 2004/17/CE. Ce contrat prendra en effet la forme d'une concession de services publics. Dans la note du 26 avril 2007 l'auteur de l'avant-projet d'ordonnance a exposé que

« la solution proposée a été retenue notamment en raison de sa neutralité financière. Les coûts éventuels, engendrés à l'égard de la STIB, par l'organisation de cette offre peuvent être couverts par une indemnité payée par les concessionnaires. Celle-ci peut faire partie de la convention de concession » (p. 2).

L'objectif est ainsi clairement de laisser au « sous-traitant » tous les coûts et les risques, conformément au régime actuel ⁽¹⁵⁾, le sous-traitant étant rémunéré directement par les usagers. La qualification récurrente de la convention en concession et les caractéristiques ci-dessus, qui sont celles de la concession ⁽¹⁶⁾, impliquent qu'elle n'est pas visée par la notion de «contrats à titre onéreux conclus par écrit» définissant les marchés publics de services au sens de l'article premier, paragraphe 2, sous a) et d), de la directive 2004/17/CE ⁽¹⁷⁾.

En effet, ceux-ci sont définis par cette disposition de la directive 2004/17/CE, comme

« des contrats à titre onéreux conclus par écrit entre une ou plusieurs entités adjudicatrices [...], et un ou plusieurs entrepreneurs, fournisseurs ou prestataires de services. »

Au demeurant, le mécanisme envisagé correspond aux «concessions de services» définies par l'article premier, paragraphe 3, sous b), de la directive 2004/17/CE comme étant tout

« contrat présentant les mêmes caractéristiques qu'un marché de services à l'exception du fait que la contrepartie de la prestation des services consiste soit uniquement dans le droit d'exploiter le service, soit dans ce droit assorti d'un prix ».

La concession doit donc être distinguée des marchés publics. Or, l'article 18 de la directive 2004/17/CE exclut ce type de convention du champ d'application de cette dernière ⁽¹⁸⁾.

(14) Par ailleurs, l'opération envisagée nécessitera l'adaptation du contrat de gestion convenu entre la Région et la STIB afin de déterminer les principes et les exigences minimales de ce service de transport. Ce type de contrat échappe également aux règles relatives aux marchés publics.

(15) Exposé des motifs, partie générale, p. 1.

(16) Voir en ce sens l'arrêt de la Cour de Justice des Communautés européennes (ci-après : «la Cour») du 27 octobre 2005, *Ingesa*, C-234/03, Rec. p. I-9315, point 22.

(17) Voir en ce sens l'arrêt de la Cour du 7 décembre 2000, *Telaustria et Telefonadress*, C-324/98, Rec. p. I-10745, points 44 à 57.

(18) En ce qui concerne les secteurs non exclus, voir l'article premier, paragraphe 4, et l'article 17 de la directive 2004/18/CE du Parlement européen et du Conseil, du 31 mars 2004, relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services (JO L 134 du 30 avril 2004, p. 114).

Tot dezelfde vaststelling komt men in het licht van artikel 5, derde streepje, van de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten ⁽¹⁴⁾.

Daarenboven zal ook de overeenkomst waarmee de MIVB de exploitatie in kwestie « in onderaanneming zal geven » niet binnen de werkingssfeer van richtlijn 2004/17/EG vallen. Die overeenkomst zal immers de vorm aannemen van een concessie van openbare diensten. In de nota van 26 april 2007 heeft de steller van het voorontwerp van ordonnantie het volgende uiteengezet :

« De voorgestelde oplossing werd onder meer gekozen omwille van de financiële neutraliteit ervan. De eventuele kosten die de organisatie van dit aanbod voor de MIVB met zich zouden meebrengen, kunnen worden gedekt door een vergoeding door de concessionarissen die deel kan uitmaken van de concessieovereenkomst » (blz. 2).

Het is duidelijk de bedoeling om de « onderaannemer » overeenkomstig de huidige regeling alle kosten en risico's te laten dragen ⁽¹⁵⁾, doordat de onderaannemer rechtstreeks door de gebruikers van de dienst vergoed wordt. De omstandigheid dat de overeenkomst herhaaldelijk als concessieovereenkomst wordt bestempeld en de voornoemde kenmerken, die de kenmerken van een concessieovereenkomst zijn ⁽¹⁶⁾, impliceren dat deze overeenkomst niet valt onder het begrip « schriftelijke overeenkomsten onder bezwarende titel », dat gehanteerd wordt in de definitie van de overheidsopdrachten voor diensten in de zin van artikel 1, lid 2, a) en d), van richtlijn 2004/17/EG ⁽¹⁷⁾.

Overheidsopdrachten voor diensten worden door die bepaling van richtlijn 2004/17/EG immers gedefinieerd als :

« schriftelijke overeenkomsten onder bezwarende titel tussen één of meer aanbestedende diensten en een of meer aannemers, leveranciers, of dienstverrichters ».

Overigens stemt het voorgenomen mechanisme overeen met de « concessieovereenkomst voor diensten », die in artikel 1, lid 3, b), van richtlijn 2004/17/EG gedefinieerd wordt als elke

« overeenkomst met dezelfde kenmerken als een opdracht voor diensten, met uitzondering van het feit dat de tegenprestatie voor de te verrichten diensten bestaat hetzij in uitsluitend het recht de dienst te exploiteren, hetzij in dit recht, gepaard gaande met een prijs ».

Er dient dan ook een onderscheid gemaakt te worden tussen een concessie en overheidsopdrachten. Bij artikel 18 van richtlijn 2004/17/EG wordt die soort van overeenkomst evenwel uitgesloten van de werkingssfeer van die richtlijn ⁽¹⁸⁾.

(14) Bovendien zal de voorgenomen verrichting het noodzakelijk maken het beheerscontract dat tussen het Gewest en de MIVB gesloten is aan te passen om de principes en de minimumvereisten van die vervoerdienst te bepalen. Ook op dat soort van contract zijn de regels inzake overheidsopdrachten niet van toepassing.

(15) Memorie van toelichting, algemeen gedeelte, blz. 1.

(16) Zie in deze zin het arrest van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen (hierna te noemen « het Hof ») van 27 oktober 2005, *Ingesa*, C-234/03, Jurisprudentie blz. I-9315, punt 22.

(17) Zie in deze zin het arrest van het Hof van 7 december 2000, *Telaustria en Telefonadress*, C-324/98, Jurisprudentie I-10745, punten 44 tot 57.

(18) Wat de niet-uitgesloten sectoren betreft, zie artikel 1, lid 4, en artikel 17 van richtlijn 2004/18/EG van het Europees Parlement en de Raad van 31 maart 2004 betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor werken, leveringen en diensten (PB L 134 van 30 april 2004 blz. 114).

Les concessions de services publics ne rentrent pas davantage, en droit interne, dans le champ d'application de la loi précitée du 24 décembre 1993. En particulier et dans le prolongement du droit communautaire, l'article 32 de cette loi vise les marchés publics de services dans le domaine des transports, mais non les concessions de services publics.

2. L'avant-projet d'ordonnance n'est pas pour autant soustrait à l'emprise du droit communautaire.

La STIB est, en effet, une entreprise publique qui offre un service de transport en commun. Ce service constitue une activité économique qui pourrait être assurée par un opérateur poursuivant un but lucratif. Or, dans le contexte du droit de la concurrence, la notion d'entreprise comprend toute entité exerçant une activité économique, indépendamment du statut juridique de cette entité et de son mode de financement, qui offre des biens ou des services sur un marché donné⁽¹⁹⁾. La STIB est ainsi normalement soumise aux règles communautaires de la concurrence.

De plus, l'avant-projet d'ordonnance tend formellement à lui conférer une nouvelle mission consistant à assurer la desserte de lieux importants. H s'agit aussi d'une activité économique⁽²⁰⁾, d'ailleurs actuellement exercée par trois opérateurs privés⁽²¹⁾.

3. Par ailleurs, l'avant-projet d'ordonnance impose à la STIB l'obligation de sous-traiter l'exploitation de ce service au secteur privé.

L'entreprise qui obtiendrait, seule, une sous-traitance bénéficierait d'un droit exclusif au sens de l'article 2, paragraphe 1^{er}, sous f), de la directive 80/723/CEE de la Commission, du 25 juin 1980, relative à la transparence des relations financières entre les États membres et les entreprises publiques⁽²²⁾. Dans le cas où quelques sous-traitants seraient choisis, ceux-ci jouiraient d'un droit spécial au sens de l'article 2, paragraphe 1^{er}, sous g), de la même directive.

De surcroît, l'avant-projet d'ordonnance prévoit que la STIB sera autorisée à exploiter elle-même les dessertes en cause dans le cas exceptionnel où elle ne parviendrait pas à attirer un sous-traitant ou en cas de manquement de celui-ci. Dans cette hypothèse, la STIB profiterait aussi d'un droit exclusif.

4. Dans ce contexte, l'avant-projet d'ordonnance doit, normalement, être examiné au regard de l'article 86, paragraphe 1^{er}, CE en vertu duquel

«Les États membres, en ce qui concerne les entreprises publiques et les entreprises auxquelles ils accordent des droits spéciaux ou exclusifs, n'édicent ni ne maintiennent aucune mesure contraire aux règles du présent traité, [...]»⁽²³⁾

(19) Arrêt de la Cour du 12 septembre 2000, Pavlov e.a., C-184/98, Rec. p. I-6451, points 74 et 75, ainsi que les réf. citées; arrêt du Tribunal du 12 décembre 2000, Aéroports de Paris/Commission, T-128/98, Rec. p. II-3929, point 107.

(20) Voir en ce sens Bruxelles, 11 juillet 2003, DAOR, précité, p. 40, point 32.

(21) Note du 30 novembre 2006 aux membres du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale (ci-après : «la note du 30 novembre 2006»), pp. 1 et 2.

(22) Version consolidée sur <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/fr/consleg/1980/L/01980L0723-20051219-fr.pdf>.

(23) Pour des exemples d'application de l'article 86 CE à des réseaux de transports affectés de droits exclusifs, voir : arrêt de la Cour du 11 avril 1989, Ahmed Saeed, 66/86, Rec. p. I-803; arrêt du Tribunal du 19 juin 1997, Air Later, T-260/94, Rec. p. II-997 (monopole sur les lignes aériennes). Voir aussi arrêt de la Cour du 25 octobre 2001, Ambulanz Glöckner, C-475/99, Rec. p. I-8089.

Ook in het interne recht vallen concessies voor openbare diensten niet binnen de werkingssfeer van de voormelde wet van 24 december 1993. In het bijzonder en in het verlengde van het gemeenschapsrecht wordt in artikel 32 van die wet verwezen naar overheidsopdrachten op het gebied van vervoer, maar niet naar concessies voor openbare diensten.

2. Het voorontwerp van ordonnantie is evenwel niet onttrokken aan de gelding van het gemeenschapsrecht.

De MIVB is immers een overheidsbedrijf dat een dienst van openbaar vervoer aanbiedt. Die dienst is een economische bedrijvigheid die verricht zou kunnen worden door een exploitant met winst oogmerk. In de context van het mededingingsrecht omvat het begrip onderneming evenwel elke eenheid die een economische activiteit uitoefent, ongeacht haar rechtsvorm en de wijze waarop zij wordt gefinancierd, en die op een bepaalde markt goederen of diensten aanbiedt⁽¹⁹⁾. De MIVB valt normaal gesproken onder de communautaire regels inzake mededinging.

Bovendien strekt het voorontwerp van ordonnantie er formeel toe aan de MIVB een nieuwe taak op te dragen die erin bestaat te zorgen voor het vervoer naar belangrijke plaatsen. Ook dat is een economische activiteit⁽²⁰⁾, die thans overigens door drie privé-exploitanten wordt uitgeoefend⁽²¹⁾.

3. Voorts wordt bij het voorontwerp van ordonnantie aan de MIVB de verplichting opgelegd om de exploitatie van die dienst in onderaannestelling te geven aan de privé-sector.

De onderneming die als enige de onderaannestelling zou verkrijgen, zou een uitsluitend recht gemeten in de zin van artikel 2, lid 1, f), van richtlijn 80/723/EEG van de Commissie van 25 juni 1980 betreffende de doorzichtigheid in de financiële betrekkingen tussen Lid-Staten en openbare bedrijven⁽²²⁾. Als enkele onderaannemers zouden worden gekozen, zouden die een bijzonder recht genieten in de zin van artikel 2, lid 1, g), van diezelfde richtlijn.

Daarenboven wordt in het voorontwerp van ordonnantie bepaald dat de MIVB gemachtigd zal worden om zelf het vervoer in kwestie te exploiteren in het uitzonderlijke geval dat ze er niet in zou slagen een onderaannemer aan te trekken of als die tekort zou schieten. In dat geval zou ook de MIVB een uitsluitend recht genieten.

4. In deze context dient het voorontwerp van ordonnantie normaal gesproken onderzocht te worden in het licht van artikel 86, lid 1, EG, welke bepaling als volgt luidt :

« De Lid-Staten nemen of handhaven met betrekking tot de openbare bedrijven en de ondernemingen waaraan zij bijzondere of uitsluitende rechten verlenen, geen enkele maatregel welke in strijd is met de regels van dit Verdrag, [...] »⁽²³⁾.

(19) Arrest van het Hof van 12 september 2000, Pavlov e.a., C-184/98, Jurisprudentie, blz. I-6451, punten 74 en 75, alsook de geciteerde referenties; arrest van het Gerecht van eerste aanleg van 12 december 2000, Aéroports de Paris/Commissie, T-128/98, Jurisprudentie, blz. II-3929, punt 107.

(20) Zie in deze zin het voormelde arrest Brussel, 11 juli 2003, DAOR, blz. 40, punt 32.

(21) Nota van 30 november 2006 aan de leden van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering (hierna te noemen « de nota van 30 november 2006 »), blz. 1 en 2.

(22) Geconsolideerde versie op <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/nl/consleg/1980/L/01980L0723-19931001-nl.pdf>.

(23) Voor voorbeelden van de toepassing van artikel 86 EG op vervoer netten die uitsluitende rechten genieten, zie: arrest van het Hof van 11 april 1989, Ahmed Saeed, 66/86, Jurisprudentie, blz. I-803; arrest van het Gerecht van eerste aanleg van 19 juni 1997, Air Inter, T-260/94, Jurisprudentie, blz. II-997 (monopolie op vliegroutes). Zie eveneens arrest van het Hof van 25 oktober 2001, Ambulanz Glöckner, C-475/99, Jurisprudentie, blz. I-8089.

En effet, l'objectif de cette disposition étant d'empêcher les pouvoirs publics d'utiliser les entreprises publiques à des fins contraires au traité, les mesures qu'il vise doivent être interprétées largement. Il s'ensuit que ces mesures englobent notamment les normes de valeur législative, comme les ordonnances de la Région de Bruxelles-Capitale.

5. Conformément à l'article 86, paragraphe 1^{er}, CE, l'avant-projet d'ordonnance doit, dès lors, être confronté à l'article 12 CE (interdiction de toute discrimination fondée sur la nationalité) et aux articles 81 à 89 CE (concurrence), ainsi qu'aux autres règles du traité. À ce dernier titre, il convient d'examiner également sa compatibilité, notamment, avec l'article 43 CE (liberté d'établissement). Ces dispositions ne s'appliquent en effet pas uniquement aux contrats ⁽²⁴⁾. Elles prohibent toutes les mesures indistinctement applicables susceptibles de gêner ou de rendre moins attrayant l'exercice par les ressortissants communautaires des libertés fondamentales garanties par le traité. Elles s'appliquent donc, notamment, à des dispositions législatives internes et aux contrats de concession de services publics ⁽²⁵⁾ non visés par les directives en matière de marchés publics.

6. Concrètement, il découle de ce qui précède que, comme le relève ajuste titre l'exposé des motifs de l'avant-projet d'ordonnance ⁽²⁶⁾, l'octroi d'une nouvelle activité économique à une entreprise publique et l'octroi d'activités exclusives ou spéciales à des entreprises privées doit, normalement, intervenir à l'issue d'une procédure objective et transparente ⁽²⁷⁾. Cette obligation de transparence implique qu'une entreprise située sur le territoire d'un autre État membre puisse avoir accès aux informations appropriées afin d'être en mesure de manifester son intérêt pour pouvoir exercer l'activité en question.

(2) L'exception des prestations «internes»

1. Critères d'application de l'exception relative aux prestations «internes»

Les principes qui précèdent sont assortis d'une exception dans le cas des prestations «internes» ⁽²⁸⁾. La Cour considère à cet égard qu'un appel à la concurrence n'est pas obligatoire « dans l'hypothèse où, à la fois, l'autorité publique, qui est un pouvoir adjudicateur, exerce sur l'entité distincte en question un contrôle analogue à celui qu'elle exerce sur ses pro-

(24) Arrêt de la Cour du 13 octobre 2005, Parking Brixen, C-458/03, Rec. p. I-8612, point 60.

(25) En ce qui concerne l'application de ces dispositions aux concessions de services : Communication (CQM(2005) 569 final) de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions du 15 novembre 2005, concernant les partenariats public-privé et le droit communautaire des marchés publics et des concessions, point 3.1; Communication interprétative (2006/C 179/02) de la Commission relative au droit communautaire applicable aux passations de marchés non soumises ou partiellement soumises aux directives «marchés publics», JO 2006, C 179, p. 2. Voir aussi arrêt de la Cour, Parking Brixen, précité, points 46 à 49, et Ingesa, précité, point 23.

(26) Exposé des motifs, partie générale, point 11, trois derniers alinéas.

(27) Arrêts de la Cour, Telaustria et Telefonadress, précité, points 61 et 62, et Parking Brixen, précité, point 49.

(28) Souvent appelées aussi « in house ».

Immers, aangezien de bedoeling van deze bepaling erin bestaat de openbare overheden te beletten om overheidsbedrijven te gebruiken voor doeleinden die strijdig zijn met het Verdrag, moeten de maatregelen waarvan daarin sprake is ruim geïnterpreteerd worden. Daaruit volgt dat die maatregelen inzonderheid regels van wetgevende waarde omvatten, zoals ordonnances van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest.

5. Overeenkomstig artikel 86, lid 1, EG moet het voorontwerp van ordonnantie bijgevolg worden getoetst aan artikel 12 EG (verbod van elke discriminatie op grond van nationaliteit) en aan de artikelen 81 tot 89 EG (regels betreffende de mededinging) alsook aan de overige regels van het verdrag. In laatstgenoemd opzicht dient eveneens te worden nagegaan of het verenigbaar is met inzonderheid artikel 43 EG (vrijheid van vestiging). Die bepalingen gelden immers niet alleen voor overeenkomsten ⁽²⁴⁾. Bij die bepalingen worden zonder onderscheid verboden alle maatregelen die de uitoefening, door onderdanen van de Gemeenschap, van de in het Verdrag gewaarborgde fundamentele vrijheden kunnen belemmeren of minder aantrekkelijk kunnen maken. Ze gelden dus inzonderheid voor interne wetgevende bepalingen en voor concessieovereenkomsten van openbare diensten ⁽²⁵⁾ die niet bedoeld worden in de richtlijnen inzake overheidsopdrachten.

6. Concreet vloeit uit hetgeen voorafgaat voort dat, zoals in de memorie van toelichting van het voorontwerp van ordonnantie terecht wordt aangegeven ⁽²⁶⁾, de toewijzing van een nieuwe economische activiteit aan een overheidsbedrijf en de toewijzing van uitsluitende of bijzondere activiteiten aan privéondernemingen normaal gesproken moet geschieden na afloop van een objectieve en transparante procedure ⁽²⁷⁾. Die transparantieplichting houdt in dat een onderneming die gevestigd is op het grondgebied van een andere lidstaat toegang moet kunnen hebben tot de passende informatie teneinde in staat te zijn om haar interesse voor het uitoefenen van de activiteit in kwestie te doen blijken.

(2) De uitzondering van « interne » prestaties

1. Criteria voor de toepassing van de uitzondering voor « interne » prestaties

Op de voornoemde principes geldt een uitzondering voor het geval van « interne » prestaties ⁽²⁸⁾. Het Hof is in dit verband van oordeel dat een oproep tot inschrijving niet verplicht is « wanneer het overheidsorgaan, dat een aanbestedende dienst is, op het betrokken onderscheiden lichaam toezicht uitoefent zoals op zijn eigen diensten en dit lichaam tegelijker-

(24) Arrest van het Hof van 13 oktober 2005, Parking Brixen, C-458/03, Jurisprudentie, blz. I-8612, punt 60.

(25) In verband met de toepassing van die bepalingen op concessieovereenkomsten voor diensten : Mededeling (COM(2005) 569 definitief) van de Commissie aan het Europees Parlement, de Raad, het Europees Economisch en Sociaal Comité en het Comité van de Regio's over publiek-private samenwerking en het Gemeenschapsrecht inzake overheidsopdrachten en concessieovereenkomsten, punt 3.1; interpretatieve mededeling (2006/C 179/02) van de Commissie over de Gemeenschapswetgeving die van toepassing is op het plaatsen van opdrachten die niet of slechts gedeeltelijk onder de richtlijnen inzake overheidsopdrachten vallen, PB 2006, C 179, blz. 2. Zie eveneens het voormelde arrest van het Hof, Parking Brixen, punten 46 tot 49, en het voormelde arrest-Ingesa, punt 23.

(26) Memorie van toelichting, algemeen gedeelte, punt 11, drie laatste alinea's.

(27) Voormeld arrest van het Hof, Telaustria en Telefonadress, punten 61 en 62, en voormeld arrest Parking Brixen, punt 49.

(28) Die vaak « in house » prestaties worden genoemd.

pres services et où cette entité réalise l'essentiel de son activité avec la ou les autorités publiques qui la détiennent »⁽²⁹⁾. Une telle situation peut, en effet, être assimilée aux opérations internes au pouvoir adjudicateur. Par ailleurs, la vérification du respect de ces conditions ne doit pas se limiter à la situation en vigueur au moment de l'attribution de l'activité en cause. Il convient de prendre en considération l'ensemble de l'opération envisagée, en ce compris les phases postérieures à cette attribution⁽³⁰⁾.

2. Application de l'exception dans le contexte législatif présentement examiné

Jusqu'à présent, la Cour de justice a fait application de cette jurisprudence dans des affaires où les rapports entre les deux entités étaient de nature contractuelle. La Région, pour sa part, entend l'appliquer dans un contexte d'attribution unilatérale à la STIB de la nouvelle activité par voie d'ordonnance.

Toutefois, le mécanisme envisagé, analysé dans son ensemble comme l'y incite la jurisprudence de la Cour⁽³¹⁾, révèle que l'exploitation de la desserte des lieux d'intérêt devra, en règle générale, faire l'objet d'une sous-traitance, laquelle nécessitera une convention entre la STIB et un sous-traitant privé⁽³²⁾.

En conséquence, dès lors qu'il résulte de la jurisprudence de la Cour de justice⁽³³⁾ que les États membres ne peuvent « pas maintenir en vigueur une législation nationale qui permet l'attribution de concessions de services publics sans mise en concurrence dès lors qu'une telle attribution viole les articles 43 CE ou 49 CE ou les principes d'égalité de traitement, de non-discrimination et de transparence », les États membres ne peuvent, *a fortiori*, pas adopter une telle législation.

3. Examen des conditions d'application de l'exception

3.1. Les opérations internes constituant une exception aux règles générales du droit communautaire, les conditions énoncées sous l'observation M, B, (2), 1, ci-dessus, « doivent faire l'objet d'une interprétation stricte et [...] c'est à celui qui entend s'en prévaloir qu'incombe la charge de la preuve que les circonstances exceptionnelles justifiant la dérogation auxdites règles existent effectivement »⁽³⁴⁾.

L'auteur de l'avant-projet d'ordonnance se borne à prétendre, dans l'exposé des motifs, que « selon le cadre législatif actuel, la STIB satisfait à ces [conditions] »⁽³⁵⁾. Cette affirmation est insuffisante au regard de la jurisprudence ci-dessus. Invité en conséquence à étayer cette affirmation, le délégué du ministre a notamment précisé que les pouvoirs publics contrôlent totalement la STIB ainsi que cela ressortirait de l'ordonnance du 22 novembre 1990 relative à l'organisation des transports en commun dans la Région de Bruxelles-Capitale et des statuts de la STIB.

(29) Arrêts de la Cour du 18 novembre 1999, Teckal, Rec. p. I-8121, point 50; du 11 janvier 2005, Stadt Halle et RPL Lochau, C-26/03, Rec. p. I-1, point 49; du 13 janvier 2005, Commission/Espagne, C-84/03, Rec. p. I-139, point 39; Parking Brixen, précité, point 58; du 6 avril 2006, ANAV, C-410/04, Rec. p. I-3303, point 24, et du 11 mai 2006, Carbotermo et Consorzio Alisei, C-340/04, Rec. p. I-4137, point 33.

(30) Arrêt de la Cour du 10 novembre 2005, Commission/Autriche, C-29/04, Rec. p. I-9705, points 38 à 42.

(31) Voir l'arrêt de la Cour Commission/Autriche, précité.

(32) Voir les articles 4 et 7 de l'avant-projet d'ordonnance.

(33) Voir l'arrêt Parking Brixen, précité, points 48 à 52 et l'arrêt ANAV, précité, points 21 à 25.

(34) Arrêts de la Cour, Stadt Halle et RPL Lochau, précité, point 46; Parking Brixen, précité, point 63, et ANAV, précité, point 25.

(35) Exposé des motifs, partie générale, point 13, troisième alinéa.

tijd het merendeel van zijn werkzaamheden verricht ten behoeve van het overheidsorgaan of de overheidsorganen die hem beheersen. »⁽²⁹⁾ Zo een situatie kan immers worden gelijkgesteld met interne bedrijvigheid van de aanbestedende dienst. Voorts mag de controle op de naleving van die voorwaarden niet beperkt blijven tot de situatie op het ogenblik waarop de activiteit in kwestie is toegewezen. Er behoort rekening te worden gehouden met de onderzochte verrichting in haar geheel, met inbegrip van de fases na die toewijzing⁽³⁰⁾.

2. Toepassing van de uitzondering in de wetgevende context die hier wordt onderzocht

Totnogtoe heeft het Hof van Justitie die rechtspraak toegepast in zaken waarbij de betrekkingen tussen de twee entiteiten van contractuele aard waren. Het Gewest, zijnerzijds, wil haar toepassen in een context waarin de nieuwe activiteit bij wege van een ordonnantie op unilaterale wijze aan de MIVB wordt toegewezen.

Wanneer het voorgenomen mechanisme evenwel in zijn geheel wordt geanalyseerd, zoals de rechtspraak van het Hof het wil⁽³¹⁾, blijkt dat de exploitatie van het vervoer naar bezienswaardigheden in de regel bij onderaanneming zal worden verleend, waarvoor een overeenkomst tussen de MIVB en een onderaannemer uit de particuliere sector vereist is⁽³²⁾.

Aangezien uit de rechtspraak van het Hof van Justitie⁽³³⁾ volgt dat de lidstaten « (geen) nationale wettelijke regeling (mogen) handhaven waarbij de gunning van openbare dienstenconcessies zonder oproep tot mededinging is toegestaan, omdat deze gunning in strijd is met de artikelen 43 EG of 49 EG dan wel met de beginselen van gelijke behandeling, non-discriminatie en transparantie », mogen de lidstaten bijgevolg, *a fortiori*, zo een wetgeving niet aannemen.

3. Onderzoek van de voorwaarden voor toepassing van de uitzondering

3.1. Aangezien interne bedrijvigheden een uitzondering zijn op de algemene regels van het gemeenschapsrecht, moeten de voorwaarden die hierna, in opmerking IE, B, (2), 1, worden vermeld, « strikt... uitgelegd (worden) en [...] degene die zich erop wil beroepen, dient te bewijzen dat de uitzonderlijke omstandigheden die de afwijking rechtvaardigen, daadwerkelijk bestaan »⁽³⁴⁾.

In de memorie van toelichting beperkt de steller van het voorontwerp van ordonnantie zich ertoe te beweren dat « (de MIVB) volgens het huidige wetgevende kader voldoet aan deze (voorwaarden) »⁽³⁵⁾. Die bewering volstaat niet in het licht van de voornoemde rechtspraak. Naar aanleiding van het daaruit voortvloeiende verzoek om die bewering te staven, heeft de gemachtigde van de Minister inzonderheid aangegeven dat de overheid de MIVB volledig controleert, zoals zou blijken uit de ordonnantie van 22 november 1990 betreffende de organisatie van het openbaar vervoer in het Brusselse Hoofdstedelijk Gewest en uit de statuten van de MIVB.

(29) Arresten van het Hof van 18 november 1999, Teckal, C-107/98 Jurisprudentie I-8121, punt 50; van 11 januari 2005, Stadt Halle en RPL Lochau, C-26/03, Jurisprudentie, blz. I-1, punt 49; van 13 januari 2005, Commissie/Spanje, C-84/03, Jurisprudentie, blz. I-139, punt 39; voormeld arrest Parking Brixen, punt 58; van 6 april 2006, ANAV, C-410/04, Jurisprudentie, blz. I-3303, punt 24, en van 11 mei 2006, Carbotermo en Consorzio Alisei, C-340/04, Jurisprudentie, blz. I-4137, punt 33.

(30) Arrest van het Hof van 10 november 2005, Commissie/Oostenrijk, C-29/04, Jurisprudentie, blz. I-9705, punten 38 tot 42.

(31) Zie het voormelde arrest van het Hof Commissie/Oostenrijk.

(32) Zie de artikelen 4 en 7 van het voorontwerp van ordonnantie.

(33) Zie het voormelde arrest Parking Brixen, punten 48 tot 52 en het voormelde arrest ANAV, punten 21 tot 25.

(34) Voormelde arresten van het Hof, Stadt Halle en RPL Lochau, punt 46, Parking Brixen, punt 63, en ANAV, punt 25.

(35) Memorie van toelichting, algemeen gedeelte, punt 13, derde alinea.

La condition selon laquelle l'entité désignée doit réaliser l'essentiel de son activité avec la ou les autorités publiques qui la détiennent est satisfaite. La STIB est en effet une société dont l'activité consiste à fournir un service de transport public local dans la Région de Bruxelles-Capitale (article 1^{er}, alinéa 3, de l'ordonnance du 22 novembre 1990 précitée et article 2 des statuts de la STIB) ⁽³⁶⁾.

La condition selon laquelle l'autorité doit exercer sur l'entité en question un contrôle analogue à celui qu'elle exerce sur ses propres services appelle, pour sa part, quelques précisions.

Selon la jurisprudence, la société attributaire doit être soumise à un contrôle permettant à l'autorité d'influencer ses décisions. Il doit s'agir d'une possibilité d'influence déterminante, tant sur les objectifs stratégiques que sur les décisions importantes de cette société ⁽³⁷⁾. L'article 1^{er}, alinéas 3, 5 et 6, les articles 2, 4 et 7, alinéa 2, ainsi que les articles 9 et 12 de l'ordonnance du 22 novembre 1990 précitée satisfont à ces critères.

Toutefois, la jurisprudence est fixée en ce sens que la participation, fût-elle minoritaire, d'une entreprise privée dans le capital d'une société à laquelle participe également l'autorité publique concédante exclut en tout état de cause que cette autorité publique puisse exercer sur une telle société un contrôle analogue à celui qu'elle exerce sur ses propres services ⁽³⁸⁾. Il ressort des statuts de la STIB qu'une s.a. Bruxelles Infrastructure Finance participe à son capital. Cette société est toutefois une filiale de la SRIB ⁽³⁹⁾.

3.2. Une objection majeure s'oppose toutefois, en l'espèce, au recours à la notion d'opération « interne ».

Conformément à la jurisprudence de la Cour, l'attribution de la mission de desservir les lieux d'intérêt doit être examinée en tenant compte de l'ensemble des phases prévues par l'avant-projet d'ordonnance, ainsi que de leur finalité, et non pas en fonction du déroulement strictement chronologique de celles-ci ⁽⁴⁰⁾.

Or, il a déjà été souligné que l'avant-projet d'ordonnance impose, en règle, à la STIB de sous-traiter la desserte en question, de sorte que l'exploitation de celle-ci doit revenir à cette sous-traitance.

L'avant-projet d'ordonnance doit ainsi s'analyser comme une construction complexe, comprenant plusieurs phases. Premièrement, l'attribution

(36) Voir, en ce sens, les conclusions de l'avocat général M. Geelhoed sous l'arrêt ANAV, précité, point 8, au sujet d'un service de transport public local sur le territoire «Comune di Bari».

(37) Arrêts de la Cour, Parking Brixen précité, point 65, et Carbotermo, précité, point 36.

(38) Arrêts de la Cour, Stadt Halle et RPL Lochau, précité, point 49; Parking Brixen, précité, point 67; Commission/Autriche, précité, point 46; ANAV, précité, point 31.

(39) Il ressort cependant des mêmes statuts que le conseil d'administration de la STIB peut admettre de nouveaux associés (article 5 des statuts de la STIB). Il s'ensuit que son capital est susceptible d'être ouvert à des actionnaires privés. Une telle situation aurait pour effet d'attribuer une activité économique (la section de législation observe ainsi que la « tarification [devrait] être basée sur des paramètres commerciaux normaux » [exposé des motifs, commentaires de l'article 6, p. 16]) à une société d'économie mixte sans mise en concurrence, ce qui porterait atteinte aux objectifs poursuivis par le droit communautaire (voir en ce sens arrêt de la Cour, ANAV, précité, point 30). Au vu des statuts publiés au Moniteur belge, il n'apparaît pas que tel soit actuellement le cas.

(40) Arrêt de la Cour, Commission/Autriche, précité, point 41.

De voorwaarde dat de aangewezen entiteit het merendeel van haar werkzaamheden moet verrichten ten behoeve van het overheidsorgaan of de overheidsorganen die haar beheersen, is vervuld. De MIVB is immers een vennootschap waarvan de activiteit erin bestaat een dienst van stedelijk openbaar vervoer te onderhouden in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest (artikel 1, derde lid, van de voormelde ordonnantie van 22 november 1990 en artikel 2 van de statuten van de MIVB) ⁽³⁶⁾.

De voorwaarde dat het overheidsorgaan op de entiteit in kwestie toezicht moet uitoefenen zoals op zijn eigen diensten, harerzijds, geeft aanleiding tot enkele preciseringen.

Volgens de rechtspraak moet de vennootschap waaraan de dienst wordt opgedragen onder een zodanig toezicht staan dat de overheidsinstantie haar beslissingen kan beïnvloeden. Het moet gaan om een doorslaggevend invloed zowel op de strategische doelstellingen als op de belangrijke beslissingen van die vennootschap ⁽³⁷⁾. Artikel 1, derde, vijfde en zesde lid, de artikelen 2, 4 en 7, tweede lid, alsook de artikelen 9 en 12 van de voornoemde ordonnantie van 22 november 1990 voldoen aan die criteria.

Het is evenwel vaststaande rechtspraak dat deelneming van een privé-onderneming, ook al gaat het om een minderheidsdeelneming, in het kapitaal van een vennootschap waarin ook een aanbestedende overheidsinstantie deelneemt, hoe dan ook uitsluit dat die overheidsinstantie op die vennootschap toezicht kan uitoefenen zoals op haar eigen diensten ⁽³⁸⁾. Uit de statuten van de MIVB blijkt dat een nv Brussel Infrastructuur Financiering deelneemt in het kapitaal ervan. Deze vennootschap is echter een filiaal van de Gewestelijke Investeringsmaatschappij voor Brussel ⁽³⁹⁾.

3.2. Er is evenwel een belangrijk bezwaar tegen het in casu hanteren van het begrip « interne » bedrijvigheid.

Overeenkomstig de rechtspraak van het Hof moet de gunning van de opdracht van de organisatie van vervoer naar bezienswaardigheden worden beoordeeld rekening houdend met al de fasen waarin het voorontwerp van ordonnantie voorziet, alsook met hun doel en niet op basis van de louter chronologische volgorde ervan ⁽⁴⁰⁾.

Er is echter reeds benadrukt dat het voorontwerp van ordonnantie als regel aan de MIVB de verplichting oplegt om de bewuste organisatie van vervoer uit te besteden, zodat de exploitatie ervan aan de onderaannemer toekomt.

Het voorontwerp van ordonnantie moet aldus worden gezien als een complexe constructie, die verschillende fasen omvat. In de eerste plaats

(36) Zie, in deze zin, de conclusie van advocaat-generaal Geelhoed bij het voornoemde arrest-ANAV, punt 8, in verband met een dienst voor lokaal openbaar vervoer op het grondgebied van de gemeente Bari.

(37) Voormelde arresten van het Hof Parking Brixen, punt 65, en Carbotermo, punt 36.

(38) Voormelde arresten van het Hof, Stad Halle en RPL Lochau, punt 49; Parking Brixen, punt 67; Commissie/Oostenrijk, punt 46; ANAV, punt 31.

(39) Uit dezelfde statuten blijkt evenwel dat de raad van bestuur van de MIVB nieuwe vennoten kan toelaten (artikel 5 van de statuten van de MIVB). Hieruit volgt dat het kapitaal kan worden opengesteld voor particuliere aandeelhouders. Een dergelijke situatie zou tot gevolg hebben dat een economische activiteit zonder oproep tot mededinging zou worden gegund aan een gemengde vennootschap (de afdeling wetgeving wijst er aldus op dat de « prijszetting (...) ingegeven [zou moeten] zijn door normale commerciële parameters » [memorie van toelichting, bespreking van artikel 6, blz. 16]), hetgeen tegen de doelstellingen van het gemeenschapsrecht zou ingaan (zie in die zin het voormelde arrest-ANAV, punt 30). Na lezing van de in het *Belgisch Staatsblad* bekendgemaakte statuten blijkt dat dit thans niet het geval is.

(40) Voormeld arrest van het Hof, Commissie/Oostenrijk, punt 41.

à la STIB, par ordonnance, d'une mission complémentaire d'organisation de la desserte des lieux touristiques ⁽⁴¹⁾. Deuxièmement, l'obligation pour celle-ci de confier la gestion de ce service au secteur privé.

Dans ce contexte, la construction juridique conçue par le Gouvernement ne saurait donc être qualifiée d'opération « interne ».

3.3. Le délégué du ministre a toutefois fait état d'une proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil relatif aux services publics de transport de voyageurs par chemin de fer et par route, et abrogeant les règlements (CEE) n° 1191/69 et (CEE) n° 1107/70 du Conseil (ci-après la « proposition de règlement sur le transport public de voyageurs »).

L'existence de cette proposition de règlement ne saurait cependant infirmer l'existence de la conclusion qui précède.

Le Parlement a adopté cette proposition en seconde lecture le 10 mai 2007 tout en l'amendant ⁽⁴²⁾. La section de législation observe dès lors que le processus législatif n'est pas terminé et que le texte n'est *a fortiori* pas encore en vigueur. Le Conseil d'État ne saurait, dès lors, baser son avis sur celui-ci.

Par ailleurs, cette proposition de règlement, si elle venait à être adoptée telle quelle, ne remettrait toutefois pas en cause les constatations opérées aux observations III, B, (2), 3.2 et suivantes, ci-dessus. Celles-ci continueraient en effet à empêcher de pouvoir qualifier le mécanisme projeté d'opération « interne ».

4. Conclusion sur le rattachement de l'avant-projet d'ordonnance à la notion de prestations « internes »

Il ressort des développements qui précèdent que l'avant-projet d'ordonnance, tendant à octroyer l'organisation de la desserte des lieux d'intérêt à la STIB et la concession de son exploitation concrète au secteur privé, ne répond pas aux conditions d'une opération « interne » au sens du droit communautaire. L'avant-projet d'ordonnance doit, dès lors, être conforme à l'article 86 CE.

(3) Conformité de l'avant-projet d'ordonnance à l'article 86 CE

1. Risque d'abus de position dominante ⁽⁴³⁾

1. Selon la jurisprudence de la Cour, le simple fait de créer une position dominante par l'octroi de droits exclusifs au sens de l'article 86, paragraphe 1^{er}, CE n'est pas, en tant que tel, incompatible avec l'article 82 CE. Un État membre n'enfreint les interdictions édictées par ces

(41) Observation I, 1, ci-dessus.

(42) Résolution législative du Parlement européen du 10 mai 2007 sur la position commune du Conseil en vue de l'adoption du règlement susmentionné, A6-0131/2007.

(43) La section de législation examine uniquement la question du risque d'abus de position dominante. Elle n'examinera pas les conditions de base (notamment la détermination du marché en cause) nécessaires à l'application de l'article 82 CE, dans la mesure où la Cour d'appel de Bruxelles a considéré, dans son arrêt du 11 juillet 2003 précité, que le marché en cause rentrait dans ces catégories et dans la mesure où son auteur justifie lui-même l'avant-projet d'ordonnance au regard des règles de concurrence du traité.

de gunning aan de MIVB, bij ordonnantie, van een extra taak bestaande in het organiseren van vervoer naar toeristische plaatsen ⁽⁴¹⁾. Ten tweede de verplichting voor haar om het beheer van deze dienst aan de privé-sector toe te vertrouwen.

In deze context kan de door de Regering opgevatte juridische constructie dus geen « interne » bedrijvigheid worden genoemd.

3.3. De gemachtigde van de minister heeft evenwel gewag gemaakt van een voorstel van verordening van het Europees Parlement en de Raad betreffende het openbaar personenvervoer per spoor en over de weg en tot intrekking van Verordening (EEG) nr. 1191/69 van de Raad en Verordening nr. 1107/70 van de Raad (hierna te noemen « het voorstel van verordening over het openbaar personenvervoer »).

Het bestaan van dit voorstel van verordening kan echter niets afdoen aan de conclusie die voorafgaat.

Het Parlement heeft dit voorstel in tweede lezing aangenomen op 10 mei 2007 en heeft het terzelfder tijd aangepast ⁽⁴²⁾. De afdeling wetgeving wijst er derhalve op dat de wetgevende procedure niet geëindigd is en dat de tekst *a fortiori* nog niet van kracht is. De Raad van State kan derhalve zijn advies hierop niet baseren.

Bovendien zou dit voorstel van verordening, als het als zodanig wordt aangenomen, geen afbreuk doen aan de vaststellingen die gedaan zijn in de opmerkingen III, B, (2), 3.2 en volgende hierboven. Deze maken het immers blijvend onmogelijk om de geplande regeling een « interne » bedrijvigheid te noemen.

4. Conclusie over het aanhaken, met het voorontwerp van ordonnantie, bij het begrip « interne » prestaties

Uit de toelichting die voorafgaat blijkt dat het voorontwerp van ordonnantie, dat ertoe strekt de organisatie van vervoer naar bezienswaardigheden aan de MIVB en de concessie voor de concrete exploitatie ervan aan de privé-sector toe te vertrouwen, niet voldoet aan de voorwaarden van een « interne » bedrijvigheid in de zin van het gemeenschapsrecht. Het voorontwerp van ordonnantie moet derhalve met artikel 86 EG overeenstemmen.

(3) Overeenstemming van het voorontwerp van ordonnantie met artikel 86 EG

1. Risico van misbruik van machtspositie ⁽⁴³⁾

1. Volgens de rechtspraak van het Hof is het louter creëren van een machtspositie door verlening van uitsluitende rechten in de zin van artikel 86, lid 1, EG niet als zodanig onverenigbaar met artikel 82 EG. Een lidstaat handelt slechts in strijd met het verbod uitgevaardigd door deze

(41) Opmerking I, 1, hierboven.

(42) Wetgevingsresolutie van het Europees Parlement van 10 mei 2007 over het gemeenschappelijk standpunt, door de Raad vastgesteld met het oog op de aanneming van de voormelde verordening, A6-0131/2007.

(43) De afdeling wetgeving onderzoekt enkel de kwestie van het risico van misbruik van machtspositie. Ze onderzoekt niet de basisvoorwaarden (inzonderheid de vaststelling van de bewuste opdracht) die noodzakelijk zijn voor de toepassing van artikel 82 EG, in zoverre het Hof van beroep te Brussel in zijn voormelde arrest van 11 juli 2003 heeft gesteld dat de bewuste opdracht valt onder deze categorieën, en in zoverre de steller ervan zelf het voorontwerp van ordonnantie wettigt uit het oogpunt van de mededingingsregels van het verdrag.

deux dispositions que lorsque l'entreprise en cause est amenée, par le simple exercice des droits exclusifs qui lui ont été conférés, à exploiter sa position dominante de façon abusive ou lorsque ces droits sont susceptibles de créer une situation dans laquelle cette entreprise est amenée à commettre de tels abus ⁽⁴⁴⁾.

Une violation des articles 86, paragraphe 1^{er}, et 82 CE, suppose donc que l'autorité publique soit à l'origine d'une position dominante et que l'entreprise détentrice de cette position l'exerce de manière abusive au sens de l'article 82 CE.

L'avant-projet d'ordonnance ne permet pas de considérer, en soi, que la STIB abusera nécessairement de sa nouvelle compétence. Compte tenu de la particularité de la construction juridique envisagée par l'avant-projet d'ordonnance, il convient néanmoins de rappeler qu'au plan communautaire, l'État est responsable des manquements d'associations de droit public telle la STIB ⁽⁴⁵⁾. De plus, la responsabilité extracontractuelle des autorités peut être engagée, sur la base du droit communautaire et de la jurisprudence de la Cour de cassation, quel que soit l'organe en cause, même si la faute résulte d'un législateur ⁽⁴⁶⁾ ou d'une autorité jouissant d'une indépendance organique et fonctionnelle.

Concrètement, constitue notamment un abus au sens de l'article 82 CE le fait, pour une entreprise détenant une position dominante sur un marché donné, de se réserver, sans nécessité – commerciale ⁽⁴⁷⁾ – objective, une activité auxiliaire qui pourrait être exercée par une entreprise tierce dans le cadre des activités de celle-ci sur un marché voisin, mais distinct, au risque d'éliminer toute concurrence de la part de cette entreprise ⁽⁴⁸⁾. Si l'extension de la position dominante de l'entreprise à laquelle l'État a octroyé des droits spéciaux ou exclusifs est le fait d'une mesure étatique, une telle mesure constitue une violation de l'article 86 CE, en liaison avec l'article 82 CE ⁽⁴⁹⁾.

Par extrapolation, il est permis de considérer que constituerait également un abus de position dominante le fait pour la STIB, qui est déjà en situation de monopole sur son marché, d'éliminer, sans raison objective, toute concurrence sur le marché voisin des circuits touristiques, en concédant son exploitation à l'un ou l'autre opérateur selon des tracés – éventuellement compartimentés – qu'elle imposerait. L'abus s'imposerait d'autant plus si cette concession s'opère en contrepartie d'une redevance, elle-même contre-balancée par des droits exclusifs pénalement protégés ⁽⁵⁰⁾.

(44) Arrêt de la Cour du 12 septembre 2000, Pavlov e.a. C-180/98 à C-184/98, Rec. p. I-6451, point 127, et du 30 mars 2006, Servizi Auxiliari Dottori Commercialisti, C-451/03, Rec. p. I-2941, point 23.

(45) Article 1^{er}, alinéa 3, de l'ordonnance du 22 novembre 1990, précitée.

(46) Arrêt de la Cour 5 mars 1996, s.a. Brasserie du Pêcheur et Factortame III, C-46 et 48/93, Rec. p. I-1029, point 35. Sur la base de l'article 1382 du Code civil, voir Cass., 28 septembre 2006, C020570F.

(47) Les raisons justifiant l'acquisition ou le renforcement d'une position dominante, au sens de l'article 82 CE, qui concerne les rapports entre entreprises privées, doivent être distinguées des justifications qu'un service public d'intérêt économique général peuvent alléguer en vertu de l'article 86, paragraphe 2, CE.

(48) Arrêts de la Cour du 13 décembre 1991, RTT, 18/88, Rec. p. I-5941, point 18, et Ambulanz Glöckner, précité, point 40.

(49) Arrêts de la Cour, RTT, précité, point 21; du 25 juin 1998, Dusseldorp e.a., C-203/96, Rec. p. I-4075, point 61, et Ambulanz Glöckner, précité, point 40.

(50) Voir l'article 8 de l'avant-projet d'ordonnance.

twee bepalingen, indien de betrokken onderneming, enkel door gebruik te maken van het haar verleende uitsluitende recht, ertoe wordt gebracht misbruik van haar machtspositie te maken, of indien deze rechten een situatie kunnen creëren waarin die onderneming tot een dergelijk misbruik wordt gebracht ⁽⁴⁴⁾.

Schending van de artikelen 86, lid 1, en 82 EG veronderstelt dus dat de overheid de oorzaak van een machtspositie is en dat de onderneming die deze machtspositie bezit er misbruik van maakt in de zin van artikel 82 EG.

Het voorontwerp van ordonnantie maakt het niet mogelijk er als zodanig van uit te gaan dat de MIVB noodzakelijkerwijs misbruik zal maken van haar nieuwe bevoegdheid. Gelet op de eigenheid van de bij het voorontwerp van ordonnantie geplande juridische constructie, dient er echter weer op gewezen te worden dat uit een communautair oogpunt de Staat aansprakelijk is voor tekortkomingen van publiekrechtelijke verenigingen zoals de MIVB ⁽⁴⁵⁾. Bovendien kan de niet-contractuele aansprakelijkheid van overheden vaststaan, op basis van het gemeenschapsrecht en van de rechtspraak van het Hof van Cassatie, ongeacht het betrokken orgaan, ook al is het de schuld van een wetgever of van een overheid die organiek en functioneel onafhankelijk is ⁽⁴⁶⁾.

Concreet betekent dit dat een onderneming met een machtspositie op een bepaalde markt zich schuldig maakt aan misbruik in de zin van artikel 82 EG, wanneer zij een nevenactiviteit die door een derde onderneming kan worden verricht in het kader van haar werkzaamheden op een verwante, doch onderscheiden markt, zonder objectieve – commerciële – ⁽⁴⁷⁾ noodzaak aan zichzelf voorbehoudt, met de kans dat de mededinging van die derde onderneming volledig wordt uitgeschakeld ⁽⁴⁸⁾. Indien de uitbreiding van de machtspositie van de onderneming waaraan de staat bijzondere of uitsluitende rechten heeft verleend, het gevolg is van een overheidsmaatregel, vormt die maatregel een schending van artikel 86 *juncto* artikel 82 EEG-Verdrag ⁽⁴⁹⁾.

Bij extrapolatie kan worden gesteld dat eveneens een misbruik van machtspositie zou opleveren de omstandigheid dat de MIVB, die op haar markt reeds een monopoliepositie bezit, zonder objectieve reden iedere mededinging op de verwante markt van toeristische rondritten uitschakelt, en hierbij haar exploitatie aan deze of gene exploitant in concessie geeft volgens tracés – eventueel opgesplitst – die ze zou opleggen. Van dit misbruik zou des te meer sprake zijn als die concessie gegeven wordt als tegenprestatie voor een vergoeding, die zelf wordt gecompenseerd door strafrechtelijk beschermde exclusieve rechten ⁽⁵⁰⁾.

(44) Arrest van het Hof van 12 september 2000, Pavlov e.a. C-180/98 tot C-184/98, Jurisprudentie, blz. I-6451, punt 127, en van 30 maart 2006, Servizi Auxiliari Dottori Commercialisti, C-451/03, Jurisprudentie, blz. I-2941, punt 23.

(45) Artikel 1, derde lid, van de voornoemde ordonnantie van 22 november 1990.

(46) Arrest van het Hof van 5 maart 1996, sa Brasserie du Pêcheur en Factortame III, C-46 et 48/93, Jurisprudentie, blz. I-1029, punt 35. Op basis van artikel 1382 van het Burgerlijk Wetboek, zie Cass. 28 september 2006, C020570F.

(47) De redenen voor de verkrijging of versterking van een machtspositie, in de zin van artikel 82 EG, dat gaat over de betrekkingen tussen privé- ondernemingen, moeten worden onderscheiden van de redenen die een openbare dienst van algemeen economisch belang kan aanvoeren krachtens artikel 86, lid 2, EG.

(48) Arresten van het Hof van 13 december 1991, RTT, 18/88, Jurisprudentie blz. I-5941, punt 18, en Ambulanz Glöckner, punt 40.

(49) Voormelde arresten van het Hof, RTT, punt 21; van 25 juni 1998, Dusseldorp e.a., C-203/96, Jurisprudentie, blz. I-4075, punt 61, en Ambulanz Glöckner, punt 40.

(50) Zie artikel 8 van het voorontwerp van ordonnantie.

Il s'ensuit que la Région doit veiller à ne pas confier à la STIB, qui est une association de droit public déjà en position de monopole, l'organisation d'un marché voisin dans des conditions qui lui permettraient d'y supprimer toute concurrence dans un contexte constitutif d'un abus de position dominante.

2. En l'espèce, il a été constaté sous les observations III, B, (1), 1 et suivantes, ci-dessus, qu'aucune disposition générale ne réglemente la concession de services de transport par bus. L'avant-projet d'ordonnance n'organise pas davantage la manière de concéder le service et ne garantit pas le maintien d'une forme de concurrence. Au contraire, l'article 4 de l'avant-projet d'ordonnance renvoie aux formes et conditions de sous-traitance que la STIB déterminera.

Selon l'exposé des motifs,

« Lorsque la Région de Bruxelles-Capitale charge la STIB, de façon exclusive, de la gestion d'un service public tout en lui offrant la possibilité d'exercer ce service en collaboration avec une entreprise privée, la STIB est contrainte, lors du choix de son partenaire, de respecter les règles relatives aux marchés publics. » ⁽⁵¹⁾

Or, force est de constater qu'aucune des dispositions de l'avant-projet d'ordonnance ne traduit l'intention de son auteur de sorte que, sur ce point, l'avant-projet d'ordonnance est gravement lacunaire.

Il doit donc être complété pour tenir compte des observations qui précèdent.

3. Par ailleurs, il ne saurait non plus être fait abstraction du contexte dans lequel l'avant-projet d'ordonnance s'inscrit. Celui-ci se situe dans le prolongement d'une décision du 11 janvier 2000 de la STIB d'exploiter une ligne de bus touristique, en partenariat avec une seule entreprise privée. De surcroît, la Cour d'appel de Bruxelles a constaté, dans son arrêt du 11 juillet 2003 précité, que

« la STIB [a] favoris[é] sans justification aucune la s.a. [...] par rapport à tout prestataire potentiel des services de transport touristique hop on - hop on et de tout prestataire présent de services de transport touristique en bus à portes fermées » ⁽⁵²⁾.

Enfin, l'exposé des motifs déplore, d'emblée, la prolifération des lignes de bus touristiques ⁽⁵³⁾ et le Gouvernement n'exclut pas la possibilité, pour la STIB, de retenir un unique partenaire privé ⁽⁵⁴⁾.

4. La seule justification commerciale fournie par l'auteur de l'avant-projet d'ordonnance au système envisagé consiste en ce que « les autres solutions [...] ne pourr[ai]ent pas être intégrées dans la même mesure [que ce système] à l'offre actuelle de la STIB » ⁽⁵⁵⁾.

La formule est cependant vague et non étayée.

Dans la mesure où l'auteur de l'avant-projet d'ordonnance ferait néanmoins référence à la possibilité d'éditer des « ticket-combis », qui permett[raien]t, pendant un laps de temps [déterminé] d'avoir accès

Hieruit volgt dat het Gewest ervoor moet waken dat de MIVB, een publiekrechtelijke vereniging die reeds een monopoliepositie bezit, niet wordt belast met de organisatie van een verwante markt onder voorwaarden die haar in staat zouden stellen op deze markt alle mededinging uit te schakelen in omstandigheden die misbruik van een machtspositie opleveren.

2. In het onderhavige geval is in de opmerkingen III, B, (1), 1 en volgende hierboven vastgesteld dat geen enkele algemene bepaling het in concessie geven van vervoerdiensten per bus regelt. Het voorontwerp van ordonnantie regelt evenmin de wijze van concessionering van de dienst en waarborgt niet het behoud van een vorm van mededinging. Artikel 4 van het voorontwerp van ordonnantie daarentegen verwijst naar de vorm en de voorwaarden van uitbesteding die de MIVB zal bepalen.

In de memorie van toelichting staat :

« Wanneer het Brussels Hoofdstedelijk Gewest de MIVB op exclusieve wijze belast met deze dienst en haar er tevens mee gelast of haar de mogelijkheid biedt om deze dienst waar te nemen in samenwerking met een privé-onderneming, dan zal de MIVB bij het selecteren van een privé-partner rekening moeten houden met de regels inzake overheidsopdrachten. » ⁽⁵¹⁾

Op te merken valt echter dat geen enkele van de bepalingen van het voorontwerp van ordonnantie de bedoeling van de steller ervan weergeeft zodat op dit punt het voorontwerp van ordonnantie ernstig tekortschiet.

Het moet dus worden aangevuld om rekening te houden met de voorgaande opmerkingen.

3. Bovendien kan evenmin worden voorbij gegaan aan de context waarin het voorontwerp van ordonnantie tot stand is gekomen. Het ligt in het verlengde van een besluit van 11 januari 2000 van de MIVB om in samenwerking met een enkele privé-onderneming een toeristische autobuslijn te exploiteren. Daarenboven heeft het Hof van beroep te Brussel in zijn voormelde arrest van 11 juli 2003 geconstateerd :

« (...) la STIB [a] favoris[é] sans justification aucune la s.a. [...] par rapport à tout prestataire potentiel des services de transport touristique hop on - hop off et de tout prestataire présent de services de transport touristique en bus à portes fermées » ⁽⁵²⁾.

Ten slotte wordt in de memorie van toelichting meteen de wildgroei van toeristische autobusdiensten betreurd ⁽⁵³⁾ en sluit de Regering niet de mogelijkheid uit dat de MIVB kiest voor een enkele privé-partner ⁽⁵⁴⁾.

4. De enige commerciële wettiging die de steller van het voorontwerp van ordonnantie voor de beoogde regeling verstrekt bestaat hierin dat « andere alternatieven [...] niet in dezelfde mate [als deze regeling] in de bestaande diensten van de MIVB [zouden] kunnen worden geïntegreerd » ⁽⁵⁵⁾.

De formule is evenwel vaag en niet gestaafd.

Het argument is niet overtuigend in zoverre de steller van het voorontwerp van ordonnantie echter zou verwijzen naar de mogelijkheid om « combi-tickets » uit te geven, die het mogelijk [zouden] maken binnen

(51) Exposé des motifs, partie générale, point 13, in fine.

(52) Point 33 de l'arrêt.

(53) Exposé des motifs, partie générale, point 2.

(54) Note du 26 avril 2007, p. 2 et note du 30 novembre 2006, p. 5.

(55) Exposé des motifs, partie générale, point 5, troisième alinéa, premier tiret.

(51) Memorie van toelichting, algemeen gedeelte, punt 13, *in fine*.

(52) Punt 33 van het arrest.

(53) Memorie van toelichting, algemeen gedeelte, punt 2.

(54) Nota van 26 april 2007, blz. 2 en nota van 30 november 2006, blz. 5.

(55) Memorie van toelichting, algemeen gedeelte, punt 5, derde lid, eerste streepje.

tant à la ligne touristique qu'au réseau de la STIB »⁽⁵⁶⁾, l'argument ne convainc pas. La Cour d'appel de Bruxelles a, en effet, constaté, dans son arrêt du 11 juillet 2003 précité, que ce genre de tickets n'avait jamais été émis⁽⁵⁷⁾. À supposer même qu'il ait été remédié ultérieurement à cette lacune⁽⁵⁸⁾, le constat de cet attermolement contredit la nécessité d'accorder une exclusivité à une entreprise privée pour le seul motif invoqué ci-dessus. La section de législation doute d'ailleurs qu'une forme aussi limitée d'intégration puisse constituer une justification économique objective de l'octroi d'une position dominante et même monopolistique. Plus fondamentalement, la section de législation n'aperçoit, notamment, pas ce qui empêcherait d'étendre la formule des « ticket-combis » à plusieurs partenaires privés ou à des partenaires compartimentés.

5. Au regard de ce qui précède, l'avant-projet d'ordonnance pourrait donc être jugé contraire à l'article 86, paragraphe 1^{er}, CE, lu en combinaison avec l'article 82 CE. Il convient dans ce cas d'examiner si l'exception prévue par l'article 86, paragraphe 2, CE, peut être invoquée, à savoir l'existence d'une mission de gestion d'un service d'intérêt économique général⁽⁵⁹⁾.

2. Justification au regard de l'exception prévue par l'article 86, paragraphe 2, CE

1. Selon la jurisprudence de la Cour, la dérogation instituée par cette disposition peut seulement être invoquée à condition que l'entreprise en cause ait été investie par les pouvoirs publics de la gestion d'un service d'intérêt économique général, que l'application des règles du traité fasse échec à l'accomplissement de la mission particulière qui lui a été impartie et, enfin, que l'intérêt de la Communauté ne soit pas affecté⁽⁶⁰⁾.

Or, toujours selon la jurisprudence de la Cour, l'exclusion de la concurrence, que l'avant-projet d'ordonnance rend possible, ne se justifie pas envers des services spécifiques, dissociables, comme en l'espèce, du service d'intérêt général en question, quand ces services ne mettent pas en cause l'équilibre économique du service d'intérêt économique général assumé par le titulaire du droit exclusif⁽⁶¹⁾.

2. En l'occurrence, aucun problème d'équilibre financier n'est invoqué par l'auteur de l'avant-projet d'ordonnance.

L'exposé des motifs invoque néanmoins trois autres motifs en rapport avec le service public pour justifier l'octroi de droits exclusifs à la STIB et à la sous-traitance qu'elle choisira. Tout d'abord, l'utilisation démesurée et concentrée de la voie publique provoquerait des embarras de circulation et des difficultés aux arrêts de la STIB; elle générerait aussi des nuisances pour l'environnement. Ensuite, le système envisagé garantirait mieux un contrôle des véhicules, de la législation du travail, des horaires et des tarifs. Enfin, toute autre solution que l'avant-projet d'ordonnance ne garantirait pas « un parcours diversifié reprenant un large éventail des lieux d'intérêt bruxellois »⁽⁶²⁾.

(56) Exposé des motifs, partie générale, p. 2, dernier tiret.

(57) Point 5 de l'arrêt.

(58) La note du 30 novembre 2006 (p. 5) laisse entendre que cette intégration tarifaire n'existe pas encore.

(59) Voir, par exemple, arrêt de la Cour, *Ambulanz Glöckner*, précité, point 51.

(60) Arrêts du Tribunal du 13 juin 2000, *EPAC/Commission*, T-204/97 et T-270/97, Rec. p. II-2267, point 125, et du 12 décembre 2000, *Aéroports de Paris/Commission*, T-128/98, Rec. p. II-3929, point 227. Voir aussi arrêt de la Cour du 29 mars 2001, *Portugal/Commission*, C-163/99, Rec. p. I-2613, point 73.

(61) Arrêts de la Cour du 19 mai 1993, *Corbeau*, C-320/91, Rec. p. I-2533, point 14, et *Ambulanz Glöckner*, précité, point 59.

(62) Exposé des motifs, partie générale, points 4 et 5; note du 30 novembre 2006, p. 5.

een [bepaalde] tijdspanne (...) toegang te krijgen tot de toeristische lijn en het net van de MIVB »⁽⁵⁶⁾. Het Hof van beroep te Brussel heeft immers in zijn voornoemde arrest van 11 juli 2003 geconstateerd dat dit soort tickets nooit uitgegeven was⁽⁵⁷⁾. Zelfs aangenomen dat dit gebrek later zou zijn verholpen⁽⁵⁸⁾, is het geconstateerde getalm in tegenspraak met de noodzaak om een exclusief recht te verlenen aan een privé-onderneming, om de loutere, hierboven opgegeven reden. De afdeling wetgeving betwijfelt trouwens of zo een beperkte vorm van integratie een objectieve economische wettigingsgrond kan opleveren voor het verlenen van een machtspositie en zelfs van een monopoliepositie. Fundamenteeler nog, het is de afdeling wetgeving inzonderheid niet duidelijk wat zou beletten de formule van de « combi-tickets » uit te breiden tot verschillende privé-partners of tot partners met een opgesplitst traject.

5. Gelet op wat voorafgaat, zou het voorontwerp van ordonnantie dus in strijd kunnen worden geacht met artikel 86, lid 1, EG, juncto artikel 82 EG. In dit geval behoort te worden onderzocht of de uitzondering gemaakt in artikel 86, lid 2, EG kan worden aangevoerd, namelijk het bestaan van een opdracht van beheer van een dienst van algemeen economisch belang⁽⁵⁹⁾.

2. Wettiging ten aanzien van de uitzondering gemaakt in artikel 86, lid 2, EG

1. Volgens de rechtspraak van het Hof kan de bij deze bepaling ingestelde afwijking alleen worden aangevoerd op voorwaarde dat de bewuste onderneming door de overheid belast is met het beheer van een dienst van algemeen economisch belang, dat de toepassing van de regels van het verdrag de vervulling van de toevertrouwde bijzondere taak verhindert, en ten slotte dat het belang van de Gemeenschap niet wordt geschaad⁽⁶⁰⁾.

Steeds volgens de rechtspraak van het Hof is uitsluiting van de mededinging, wat het voorontwerp van ordonnantie mogelijk maakt, echter niet gerechtvaardigd ten aanzien van specifieke, van de betrokken dienst van algemeen belang dissocierbare diensten, voor zover die diensten het economisch evenwicht van de door de houder van het uitsluitende recht verrichte dienst van algemeen economisch belang niet in gevaar brengen⁽⁶¹⁾.

2. In het onderhavige geval voert de steller van het voorontwerp van ordonnantie geen enkel probleem van financieel evenwicht aan.

In de memorie van toelichting worden evenwel drie andere motieven aangevoerd in verband met de openbare dienst om het verlenen van alleenrechten aan de MIVB en aan de onderaannemer die ze zal kiezen te rechtvaardigen. In de eerste plaats zou het overmatige en geconcentreerde gebruik van de openbare weg verkeers hinder veroorzaken en problemen aan de stopplaatsen; het zou ook gevolgen hebben voor het milieu. Vervolgens zou de geplande regeling de controle op de voertuigen, de arbeidswetgeving, de dienstregelingen en de tarieven beter waarborgen. Ten slotte zal met elk ander alternatief dan het voorontwerp van ordonnantie « de waarborg voor het organiseren van transport naar een ruime waaier van bezienswaardigheden niet (...) bestaan »⁽⁶²⁾.

(56) Memorie van toelichting, algemeen gedeelte, blz. 2, laatste streepje.

(57) Punt 5 van het arrest.

(58) In de nota van 30 november 2006 (blz. 5) wordt te kennen gegeven dat deze tariefintegratie nog niet bestaat.

(59) Zie bijvoorbeeld het voormelde arrest van het Hof in de zaak *Ambulanz Glöckner*, punt 51.

(60) Arresten van het Gerecht van 13 juni 2000, *EPAC/Commissie*, T-204/97 en T-270/97, Jurisprudentie blz. II-2267, punt 125, en van 12 december 2000, *Luchthavens van Parijs/Commissie*, T-128/98, Jurisprudentie blz. II-3929, punt 227. Zie ook het arrest van het Hof van 29 maart 2001, *Portugal/Commissie*, C-163/99, Jurisprudentie blz. I-2613, punt 73.

(61) Arrest van het Hof van 19 mei 1993, *Corbeau*, C-320/91, Jurisprudentie blz. I-2533, punt 14, en voormeld arrest-*Ambulanz Glöckner*, punt 59.

(62) Memorie van toelichting, algemeen gedeelte, punten 4 en 5; nota van 30 november 2006, blz. 5.

La section de législation observe cependant que l'ensemble de ces explications ne rend pas compte d'une nécessité objective de recourir à l'octroi de droits exclusifs, en lieu et place d'une réglementation moins attentatoire à la concurrence, pourtant initialement envisagée par le Gouvernement ⁽⁶³⁾ ⁽⁶⁴⁾. L'impossibilité de recourir à des procédés moins restrictifs est par ailleurs affirmée sans être étayée. En effet : d'une part, la Région n'est pas compétente pour promouvoir le tourisme; d'autre part, elle peut, dans le respect du principe de proportionnalité, veiller à ce que les entreprises de transport concernées respectent d'autres législations et règlements, notamment le Code de la route et la législation sur les conditions de travail. Enfin, des dispositions répriment les entraves à la circulation et l'utilisation anarchique des points d'arrêts réservés aux transports en commun ⁽⁶⁵⁾.

3. En conclusion, compte tenu des éléments figurant dans le dossier communiqué à la section de législation du Conseil d'État ainsi que des arguments invoqués dans l'exposé des motifs, l'avant-projet d'ordonnance et son exposé des motifs ne répondent pas, en leur état actuel, aux exigences de l'article 86, paragraphe 2, CE.

3. Conformité aux autres dispositions du traité

1. La combinaison des articles 43 et 86, paragraphe 1^{er}, CE, trouve à s'appliquer lorsqu'une mesure adoptée par un État membre constitue une restriction au libre établissement des ressortissants d'un autre État membre dans son territoire et procure, en même temps, des avantages à une entreprise en la dotant d'un droit exclusif, à moins que cette mesure étatique ne poursuive un objectif légitime compatible avec le traité et ne se justifie en permanence par des raisons impérieuses d'intérêt général. En pareil cas, il faut encore que la mesure étatique en cause soit propre à garantir la réalisation de l'objectif qu'elle poursuit et n'aille pas au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre cet objectif ⁽⁶⁶⁾.

Selon la jurisprudence de la Cour, toute mesure nationale, qu'elle soit d'origine législative, administrative ou judiciaire, qui gêne ou rend moins attrayant l'exercice de la liberté d'établissement, constitue une entrave au

De afdeling wetgeving wijst er echter op dat al deze uitleg geen wetgeving bevat van de objectieve noodzaak om te werken met het verlenen van alleenrechten, in de plaats van een regelgeving die minder inbreuk maakt op de mededinging, welke regelgeving nochtans oorspronkelijk door de Regering werd beoogd ⁽⁶³⁾ ⁽⁶⁴⁾. De onmogelijkheid om minder restrictief te werk te gaan wordt trouwens bevestigd, maar niet gestaafd. Het Gewest is immers niet bevoegd om het toerisme te bevorderen enerzijds; anderzijds kan het met inachtneming van het evenredigheidsbeginsel erop toezien dat de betrokken vervoersondernemingen andere wetgevingen en regelgevingen in acht nemen, inzonderheid het wegverkeersreglement en de wetgeving op de arbeidsvoorwaarden. Ten slotte maken sommige bepalingen de belemmeringen van het verkeer en het ongeordende gebruik van de stopplaatsen die voorbehouden zijn voor het openbaar vervoer, ongedaan ⁽⁶⁵⁾.

3. Kortom, het voorontwerp van ordonnantie en de memorie van toelichting voldoen, bij hun huidige stand niet aan de vereisten van artikel 86, lid 2, EG, gelet op de gegevens in het dossier dat aan de afdeling wetgeving van de Raad van State is overgezonden en op de argumenten uiteengezet in de memorie van toelichting.

3. Overeenstemming met de andere bepalingen van het verdrag

1. Artikel 43, juncto 86, lid 1, EG, vindt toepassing wanneer een door een lidstaat uitgevaardigde maatregel een beperking vormt van de vrije vestiging van de onderdanen van een andere lidstaat op zijn grondgebied en, terzelfdertijd, voordelen verleent aan een onderneming door haar een alleenrecht toe te kennen, tenzij met deze overheidsmaatregel een legitiem doel wordt nagestreefd dat verenigbaar is met het verdrag en voortdurend een rechtvaardiging kan vinden in dwingende redenen van algemeen belang. In een dergelijk geval moet de bewuste overheidsmaatregel geschikt zijn om de verwezenlijking van het nagestreefde doel te waarborgen en mag hij niet verder gaan dan nodig is om dit doel te bereiken ⁽⁶⁶⁾.

Volgens de rechtspraak van het Hof vormt iedere nationale maatregel, ongeacht of hij van wettelijke, administratieve of gerechtelijke aard is, die de uitoefening van de vrijheid van vestiging belemmert of minder aantrek-

(63) Exposé des motifs, partie générale, point 5; note du 30 novembre 2006, p. 4.

(64) Sur la nécessité que les interventions des États membres respectent le principe de proportionnalité exigeant que les restrictions de concurrence et les limitations des libertés du marché unique ne dépassent pas ce qui est nécessaire pour garantir l'accomplissement efficace de la mission d'intérêt général, voir la Communication (2001/C 17/04) de la Commission sur les services d'intérêt général en Europe, JO 2001, C 17, p. 4, point 23. Le Tribunal de première instance des Communautés européennes a, en particulier, jugé qu'il ne suffit pas que des raisons acceptables aient conduit à l'octroi du droit exclusif pour que celui-ci soit toujours justifié (arrêt du Tribunal du 8 juillet 1999, *Vlaamse Televisie Maatschappij/Commission*, T-266/97, Rec. p. II-2329, points 109 et 110).

(65) Outre les dispositions du Code de la route, voir l'article 18bis de l'ordonnance du 22 novembre 1990 précitée.

(66) Jurisprudence constante. Voir, par exemple, les arrêts de la Cour du 23 novembre 1999, *Arblade e.a.*, C-369/96 et C-376/96, Rec. p. I-8453, points 34 et 35; du 21 octobre 2004, *Commission/Luxembourg*, C-445/03, Rec. p. I-10191, point 21, et du 5 décembre 2006, *Cipolla e.a.*, C-94/04, et C-202/04, non encore publié au Recueil, point 64; voir aussi l'arrêt du Tribunal, *Vlaamse Televisie Maatschappij/Commission*, précité, point 108.

(63) Memorie van toelichting, algemeen gedeelte, punt 5; nota van 30 november 2006, blz. 4.

(64) Over de noodzaak dat bij het optreden van de lidstaten het evenredigheidsbeginsel in acht wordt genomen, dat vereist dat beperkingen van de mededinging en beperkingen van de vrijheden van de interne markt niet verder gaan dan wat voor een effectieve tenuitvoerlegging van de taak van algemeen belang noodzakelijk is, zie mededeling (2001/C 17/04) van de Commissie over de diensten van algemeen belang in Europa, PB 2001, C 17, blz. 4, punt 23. Het Gerecht van Eerste Aanleg van de Europese Gemeenschappen heeft in het bijzonder geoordeeld dat de omstandigheid dat er aanvaardbare redenen zijn voor de toekenning van een exclusief recht niet volstaat om te kunnen stellen dat dit recht steeds gerechtvaardigd is (arrest van het Gerecht van 8 juli 1999, *Vlaamse Televisie Maatschappij/Commission*, T-266/97, Jurisprudentie blz. II-2329, punten 109 en 110).

(65) Benevens de bepalingen van het wegverkeersreglement, zie artikel 18bis van de voornoemde ordonnantie van 22 november 1990.

(66) Vaststaande rechtspraak. Zie bijvoorbeeld de arresten van het Hof van 23 november 1999, *Arblade e.a.*, C-369/96 en C-376/96, Jurisprudentie blz. I-8453, punten 34 en 35; van 21 oktober 2004, *Commission/Luxembourg*, C-445/03, Jurisprudentie blz. I-10191, punt 21, en van 5 december 2006, *Cipolla e.a.*, C-94/04, en C-202/04, nog niet in de Jurisprudentie gepubliceerd, punt 64; zie ook het voornoemde arrest van het Gerecht, *Vlaamse Televisie Maatschappij/Commission*, punt 108.

sens du traité ⁽⁶⁷⁾. Tel est le cas de l'avant-projet d'ordonnance puisque celui-ci tend explicitement à restreindre l'accès au marché.

2. Les justifications non économiques examinées sous l'observation III, B, (3), 2, point 2, ci-dessus, peuvent être rattachées à la protection des consommateurs et de l'environnement, ainsi qu'à la protection du patrimoine culturel et être admises comme exigences impérieuses d'intérêt général.

Toutefois, outre que la Région ne peut poursuivre un objectif culturel, les observations qui ont été formulées au sujet de l'article 86, paragraphe 2, CE, empêchent tout autant de considérer que l'avant-projet d'ordonnance ne va pas au-delà de ce qui est nécessaire au regard des autres dispositions du traité.

C. Compatibilité de l'avant-projet d'ordonnance avec la liberté du commerce et de l'industrie

La liberté du commerce et de l'industrie est consacrée par l'article 23, alinéa 2, 1°, de la Constitution et par le décret dit « d'Allarde » des 2 et 17 mars 1791 ⁽⁶⁸⁾. Elle n'est toutefois pas absolue ⁽⁶⁹⁾. Des restrictions peuvent y être apportées pourvu qu'il existe une justification objective et raisonnable et que la limitation ne soit pas disproportionnée par rapport au but poursuivi ⁽⁷⁰⁾.

Les observations fondamentales qui ont été formulées au sujet de la compatibilité de l'avant-projet d'ordonnance avec les dispositions pertinentes du droit communautaire valent, aussi par analogie, en droit interne, au regard du principe de la liberté du commerce et de l'industrie.

Compte tenu de l'importance de ces observations, cet aspect du problème n'a pas été examiné plus avant.

IV. Conclusions

1. L'avant-projet d'ordonnance doit mieux cerner son objet au vu des règles répartitrices de compétences entre la Région, l'État et les Communautés, afin de clairement se limiter à la matière des transports en commun, urbains et vicinaux.

2. Au fond, l'avant-projet d'ordonnance ne règle pas une opération « interne » et est donc soumis aux exigences de l'article 86 CE. Il permet à la STIB de réduire la concurrence existante sur le marché en cause et, même, de l'éliminer en en tirant profit.

Il crée ainsi une situation dans laquelle la STE3 pourrait être amenée à abuser de sa position dominante, dans un contexte où un tel abus a déjà été souligné par la Cour d'appel de Bruxelles dans son arrêt du 11 juillet 2003 précité. L'exposé des motifs de l'avant-projet d'ordonnance ne fournit, à cet égard, aucune justification claire et étayée quant à l'existence d'une nécessité objective de restreindre, voire même de supprimer, la concurrence sur le marché de la desserte des lieux d'intérêts, lequel marché présente un caractère accessoire par rapport à l'objet de la Société. De plus,

(67) Arrêts de la Cour du 11 juillet 2002, Gräbner, C-294/00, Rec. p. I-6515, point 38, et jurisprudence citée, et du 22 mai 2003, Freskot, C-355/00, Rec. p. I-5263, point 63.

(68) Arrêts du Conseil d'État n° 130.492, du 21 avril 2004, s.p.r.l. Funérais Clerdent, e.a. et n° 160.995, du 5 juillet 2006, Chambre belge des podologues.

(69) Arrêts du Conseil d'État n° 102.422, du 8 janvier 2002, a.s.b.l. Nouvelle clinique de la Basilique et Chambre belge des podologues, précité.

(70) Voir notamment, arrêt du Conseil d'État n° 109.508, du 23 juillet 2002, SPRL Azimut.

celijk maakt, een belemmering in de zin van het verdrag ⁽⁶⁷⁾. Dit is het geval met het voorontwerp van ordonnantie aangezien dit er uitdrukkelijk toe strekt de toegang tot de markt te beperken.

2. De niet-economische verantwoordingen die onderzocht zijn onder opmerking III, B, (3), 2, punt 2, hierboven kunnen in verband worden gebracht met de bescherming van de verbruikers en van het leefmilieu, alsook met de bescherming van het cultureel erfgoed en kunnen worden aanvaard als dwingende vereisten van algemeen belang.

Niet alleen kan het Gewest geen culturele doelstelling nastreven, maar de opmerkingen over artikel 86, lid 2, EG, maken het evenzeer onmogelijk te stellen dat het voorontwerp van ordonnantie niet verder gaat dan wat in het licht van de andere bepalingen van het verdrag noodzakelijk is.

C. Verenigbaarheid van het voorontwerp van ordonnantie met de vrijheid van handel en nijverheid

De vrijheid van handel en nijverheid is vastgelegd bij artikel 23, tweede lid, 1°, van de Grondwet en bij het decreet-d'Allarde van 2 en 17 maart 1791 ⁽⁶⁸⁾. Ze is evenwel niet absoluut ⁽⁶⁹⁾. Beperkingen van deze vrijheid zijn mogelijk, op voorwaarde dat er een objectieve en redelijke verantwoording bestaat en dat de beperking niet buiten verhouding staat tot het nagestreefde doel ⁽⁷⁰⁾.

De inhoudelijke opmerkingen die gemaakt zijn over de verenigbaarheid van het voorontwerp van ordonnantie met de relevante bepalingen van het gemeenschapsrecht gelden *mutatis mutandis* in het interne recht ten aanzien van het beginsel van de vrijheid van handel en nijverheid.

Gelet op het belang van deze opmerkingen is dit aspect van het probleem niet verder onderzocht.

IV. Conclusies

1. Het voorontwerp van ordonnantie moet beter aangeven waarop het betrekking heeft in het licht van de regels inzake de verdeling van de bevoegdheden tussen het Gewest, de Staat en de Gemeenschappen, opdat het duidelijk beperkt is tot de aangelegenheid van het openbaar stads- en streekvervoer.

2. Inhoudelijk regelt het voorontwerp van ordonnantie geen « interne » bedrijvigheid en is het dus onderworpen aan de vereisten van artikel 86 EG. Het staat de MIVB toe de bestaande mededinging op de betrokken markt te verminderen en zelfs uit te sluiten door er voordeel uit te halen.

Het creëert aldus een situatie waarin de MIVB ertoe zou kunnen worden gebracht misbruik te maken van haar machtspositie, in omstandigheden waarbij op een dergelijk misbruik reeds is gewezen door het Hof van beroep te Brussel in zijn voormelde arrest van 11 juli 2003. De memorie van toelichting bij het voorontwerp van ordonnantie verstrekt in dit verband geen duidelijke en onderbouwde verantwoording over het bestaan van een objectieve noodzaak om de mededinging op de markt van de organisatie van vervoer naar bezienswaardigheden te beperken, en zelfs op

(67) Arresten van het Hof van 11 juli 2002, Gräbner, C-294/00, Jurisprudentie, blz. I-6515, punt 38, en reeds aangehaalde rechtspraak, en van 22 mei 2003, Freskot, C-355/00, Jurisprudentie, blz. I-5263, punt 63.

(68) Arresten van de Raad van State, nr. 130.492, van 21 april 2004, bvba Funérais Clerdent, e.a. en nr. 160.995, van 5 juli 2006, Chambre belge des podologues.

(69) Arresten van de Raad van State, nr. 102.422, van 8 januari 2002, bvba Nouvelle clinique de la Basilique en Chambre belge des podologues, voornoemd.

(70) Zie inzonderheid arrest nr. 109.508 van de Raad van State van 23 juli 2002, bvba Azimut.

les motifs avancés par le Gouvernement n'apparaissent pas constituer une motivation suffisante permettant de fonder l'avant-projet d'ordonnance sur l'exception prévue par l'article 86, paragraphe 2, CE.

3. Au vu de ce qui précède, l'avant-projet d'ordonnance semble constituer également une entrave disproportionnée à la liberté d'établissement, comme à la liberté de commerce et d'industrie.

4. À défaut de motifs réellement dirimants, il appartient en conséquence à la Région de préserver l'accès au marché en cause. Elle peut ainsi se limiter à le réglementer de manière à empêcher ou à diminuer les inconvénients qu'elle signale. Selon la gravité d'autres motifs qu'elle pourrait, le cas échéant, invoquer et dûment justifier, la Région pourrait opter pour le maintien de la concession de services, mais à condition de prévoir une mise en concurrence des opérateurs privés, selon des modalités qui assurent l'égalité d'accès, la transparence et l'objectivité, conformément aux articles 12, 43, 81, 82 et 86 CE.

Toujours dans cette perspective, il lui appartiendra d'apprécier, en fonction de l'importance et de la gravité de ces motifs, comment il y a lieu, au terme d'une mise en concurrence, de déterminer ou de limiter le nombre d'agents économiques présents sur ce marché, régulé en fonction de ces objectifs, sur lequel, la Région ou son délégué devra en permanence maintenir une concurrence effective ⁽⁷¹⁾.

5. En conclusion, l'avant-projet d'ordonnance doit être revu à la lumière des observations qui précèdent afin de fixer dans l'ordonnance elle-même les principes essentiels appelés à régir la matière. L'exposé des motifs doit également être complété à la lumière des observations formulées dans le présent avis.

La chambre était composée de

Messieurs	Ph. HANSE,	président de chambre,
	P. LIÉNARDY, J. JAUMOTTE,	conseillers d'État,
Madame	C. GIGOT,	greffier.

Le rapport a été présenté par M. P. GILLIAUX, premier auditeur chef de section.

<i>Le Greffier,</i>	<i>Le Président,</i>
C. GIGOT	Ph. HANSE

te heffen, een markt die bijkomstig is ten opzichte van het doel van de Maatschappij. Bovendien lijken de door de Regering aangevoerde motieven niet toereikend te zijn om het voorontwerp van ordonnantie te kunnen laten steunen op de uitzondering bepaald in artikel 86, lid 2, EG.

3. Gelet op wat voorafgaat lijkt het voorontwerp van ordonnantie eveneens een belemmering buiten verhouding tot de vrijheid van vestiging op te leveren, alsook van de vrijheid van handel en nijverheid.

4. Doordat er niet echt redenen zijn voor een andere aanpak, dient het Gewest bijgevolg de toegang tot de betreffende markt open te houden. Het kan zich aldus beperken tot regelgeving voor deze markt om de nadelen waarop het wijst te voorkomen of te beperken. Volgens de ernst van andere motieven die het in voorkomend geval zou kunnen aanvoeren en naar behoren rechtvaardigen, zou het Gewest kunnen opteren voor het behoud van de concessie van diensten, maar op voorwaarde dat wordt voorzien in een oproep tot mededinging van privé-exploitanten, volgens nadere regels die gelijke toegang, doorzichtigheid en objectiviteit waarborgen, overeenkomstig de artikelen 12, 43, 81, 82 en 86 EG.

Steeds met dit doel voor ogen dient het Gewest op grond van de omvang en de ernst van deze motieven na te gaan hoe, na afloop van het uitschrijven van een aanbesteding, het aantal economische actoren aanwezig op deze markt moet worden vastgesteld of beperkt, gereguleerd op basis van deze doelstellingen, een markt waarop het Gewest of zijn gemachtigde ononderbroken een doeltreffende mededinging moet handhaven ⁽⁷¹⁾.

5. Het besluit is dan ook dat het voorontwerp van ordonnantie moet worden herzien in het licht van de voorafgaande opmerkingen om in de ordonnantie zelf de hoofdbeginselen vast te leggen die de aangelegenheid moeten regelen. De memorie van toelichting moet eveneens worden aangevuld op basis van de opmerkingen die in dit advies gemaakt zijn.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	Ph. HANSE,	kamervoorzitter,
	P. LIÉNARDY, J. JAUMOTTE,	staatsraden,
Mevrouw	C. GIGOT,	greffier.

Het verslag werd uitgebracht door de H. P. GILLIAUX, eerste auditeur-afdelingshoofd.

<i>De Griffier,</i>	<i>De Voorzitter,</i>
C. GIGOT	Ph. HANSE

⁽⁷¹⁾ Notamment afin de prévenir les ententes ou de réagir à toute forme de concentration.

⁽⁷¹⁾ Inzonderheid om kartels te voorkomen of om te reageren op welke vorm van concentratie ook.

PROJET D'ORDONNANCE

portant organisation des transports publics desservant des lieux d'intérêt dans la Région de Bruxelles-Capitale

Le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale,

Sur la proposition du Ministre de la Mobilité et des Travaux publics,

Après en avoir délibéré,

ARRETE :

Le Ministre de la Région de Bruxelles-Capitale, chargé de la Mobilité et des Travaux publics, est chargé de présenter, au nom du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale, au Parlement de la Région de Bruxelles-Capitale, le projet d'ordonnance dont la teneur suit :

Article 1^{er}

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

Article 2

A l'article 2 de l'arrêté-loi du 30 décembre 1946 relatif aux transports rémunérés de voyageurs par route effectués par autobus et par autocars, il est ajouté, au deuxième alinéa, un 4^o, rédigé comme suit : « 4^o. – Les services de transport régulier et les formes particulières de transport régulier par autobus ou autocar partiellement ou entièrement assurés en Région de Bruxelles-Capitale, et qui sont principalement destinés, par le choix du trajet et des arrêts ou par l'offre de services supplémentaires, aux voyageurs souhaitant visiter des lieux d'intérêt de la Région de Bruxelles-Capitale ou obtenir des informations à leur sujet. En ce qui concerne ces services, on entend par « lieux d'intérêt » : les bâtiments ou monuments qui, de par leurs caractéristiques extérieures, sont remarquables pour les visiteurs de la Région de Bruxelles-Capitale. ».

Article 3

A l'article 3 de l'ordonnance du 22 novembre 1990 relative à l'organisation des transports en commun dans la Région de Bruxelles-Capitale, il est ajouté, au premier alinéa, un 2^{o bis}, rédigé comme suit : « 2^{o bis}. – les principes relatifs à l'exploitation des services visés à l'article 2, deuxième alinéa, 4^o de l'arrêté-loi du 30 décembre 1946

ONTWERP VAN ORDONNANTIE

houdende de organisatie van openbaar vervoer tussen bezienswaardigheden in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest

De Regering van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest,

Op voorstel van de Minister van Mobiliteit en Openbare Werken,

Na beraadslaging,

BESLUIT :

De Minister van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, belast met Mobiliteit en Openbare Werken, wordt belast om, in naam van de Regering van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, aan het Parlement van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, het ontwerp van ordonnantie voor te stellen waarvan de inhoud volgt :

Artikel 1

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

Artikel 2

In artikel 2 van de Besluitwet van 30 december 1946 betreffende het bezoldigd vervoer van personen over de weg met autobussen en met autocars wordt aan het tweede lid een 4^o toegevoegd, luidende : « 4^o. – De diensten van geregeld vervoer of de bijzondere vormen van geregeld vervoer per autobus of autocar die geheel of gedeeltelijk uitgeoefend worden in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, en die door de keuze van het traject en de stopplaatsen of door het aanbieden van aanvullende diensten in hoofdzaak gericht zijn op reizigers die bezienswaardigheden van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest wensen te bezichtigen of er informatie over wensen te verkrijgen. Voor deze diensten wordt onder 'bezienswaardigheden' verstaan: gebouwen of monumenten die voor bezoekers van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest omwille van hun uiterlijke kenmerken opvallend zijn. ».

Artikel 3

In artikel 3 van de ordonnantie van 22 november 1990 betreffende de organisatie van het openbaar vervoer in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest wordt in het eerste lid een 2^{o bis} ingevoegd, luidende : « 2^{o bis}. – de principes betreffende de uitbating van de diensten bedoeld in artikel 2, tweede lid, 4^o van de Besluitwet van 30 december 1946 be-

relatif aux transports rémunérés de voyageurs par route effectués par autobus et par autocars ».

Article 4

Il est ajouté à l'article 15 de la même ordonnance un troisième alinéa, rédigé comme suit : « La Société assure l'organisation des services, visés à l'article 2, deuxième alinéa, 4° de l'arrêté-loi du 30 décembre 1946 relatif aux transports rémunérés de voyageurs par route effectués par autobus et par autocars.

Elle sous-traite ces services sous la forme et aux conditions qu'elle détermine.

Dans le cadre de cette sous-traitance, la Société prend toutefois les règles suivantes en considération :

- les principes, en vertu de l'article 3, 1^{er} alinéa, 2°*bis*, fixés dans le contrat de gestion;
- une publicité européenne préalable de l'intention de procéder à la sous-traitance de ces services;
- un examen objectif des candidats ainsi qu'un octroi motivé;
- l'exploitant ne se voit pas imposer d'obligations financières qui ne couvrent pas seulement les frais;
- une durée maximale de huit ans.

Au cas où la Société ne pourrait pas attirer des exploitants ou que ceux-ci sont/restent en défaut, le Gouvernement peut toutefois autoriser la Société à assurer elle-même ces services. ».

Article 5

A l'alinéa 2 de l'article 16 de l'ordonnance précitée, il est inséré, après les mots « du réseau », les mots « y compris les services visés à l'article 2, deuxième alinéa, 4° de l'arrêté-loi du 30 décembre 1946 relatif aux transports rémunérés de voyageurs par route effectués par autobus et par autocars ».

Article 6

A l'article 18 de l'ordonnance précitée, entre la première et la deuxième phrase, la disposition suivante est insérée: « La phrase qui précède n'est pas d'application en ce qui concerne les services visés à l'article 2, deuxième alinéa, 4° de l'arrêté-loi du 30 décembre 1946 relatif aux transports rémunérés de voyageurs par route effectués par autobus et par autocars. ».

Article 7

Dans l'ordonnance précitée, il est ajouté un article 18^{ter} rédigé comme suit : « Les services visés à l'article 2, deuxième alinéa, 4° de l'arrêté-loi du 30 décembre

treffende het bezoldigd vervoer van personen over de weg met autobussen en met autocars ».

Artikel 4

Aan artikel 15 van dezelfde ordonnantie wordt een derde lid toegevoegd, luidende : « De Maatschappij verzekert de organisatie van de diensten bedoeld in artikel 2, tweede lid, 4° van de Besluitwet van 30 december 1946 betreffende het bezoldigd vervoer van personen over de weg met autobussen en met autocars.

Zij besteedt deze diensten uit onder de vorm en tegen de voorwaarden die zij bepaalt.

Evenwel neemt de Maatschappij bij deze uitbesteding de volgende regels in acht :

- de principes, krachtens artikel 3, 1ste lid, 2°*bis*, vastgelegd in de beheersovereenkomst;
- een voorafgaande Europese bekendmaking van de intentie over te gaan tot de uitbesteding van deze diensten;
- een objectieve beoordeling van de gegadigden en een gemotiveerde toekenning;
- aan de uitbater worden geen financiële verplichtingen opgelegd die niet louter kostendekkend zijn;
- een maximale looptijd van acht jaar.

In geval de Maatschappij geen uitbaters kan aantrekken of deze in gebreke zijn/blijven, kan de Regering evenwel de Maatschappij toelaten zelf deze diensten waar te nemen. ».

Artikel 5

In artikel 16 van dezelfde ordonnantie wordt in het tweede lid, na de woorden « van het net » de woorden « met inbegrip van de diensten bedoeld in artikel 2, tweede lid, 4° van de Besluitwet van 30 december 1946 betreffende het bezoldigd vervoer van personen over de weg met autobussen en met autocars, » ingevoegd.

Artikel 6

In artikel 18 van dezelfde ordonnantie wordt tussen de eerste en de tweede zin volgende bepaling gevoegd : « Het voorgaande is niet van toepassing op de diensten bedoeld in artikel 2, tweede lid, 4° van de Besluitwet van 30 december 1946 betreffende het bezoldigd vervoer van personen over de weg met autobussen en met autocars. ».

Artikel 7

In dezelfde ordonnantie wordt een artikel 18^{ter} ingevoegd, luidende : « De diensten bedoeld in artikel 2, tweede lid, 4° van de Besluitwet van 30 december 1946 betreffen

1946 relatif aux transports rémunérés de voyageurs par route effectués par autobus et par autocars peuvent uniquement être assurés ou accordés par la Société ou par l'entreprise ou les entreprises à qui la Société a sous-traité lesdits services conformément à l'article 15. ».

Article 8

Dans l'ordonnance précitée, il est ajouté un article 18^{quater}, rédigé comme suit : « La violation de l'article 18^{ter} est punie d'une peine de 8 jours à 3 mois et d'une amende de 26 euros à 10.000 euros, ou de l'une de ces deux peines seulement. Toutes les dispositions du livre 1^{er} du Code pénal, y compris le chapitre VII et l'article 85, sont applicables à l'infraction visée à l'alinéa précédent. Sans préjudice des compétences des agents et officiers de police judiciaire, le gouvernement peut désigner des fonctionnaires habilités à rechercher et à constater dans un procès-verbal l'infraction visée au présent article. Les constats posés dans ce procès-verbal font foi jusqu'à preuve du contraire. ».

Article 9

La présente ordonnance entre en vigueur dix jours après sa publication au *Moniteur belge*.

Les articles 2, 7 et 8 entrent toutefois en vigueur à la date fixée par le Gouvernement.

Les entreprises qui, à la date de l'entrée en vigueur de l'ordonnance, assurent les services visés à l'article 2, deuxième alinéa, 4^o de l'arrêté-loi du 30 décembre 1946 relatif aux transports rémunérés de voyageurs par route effectués par autobus et par autocars et qui disposent d'une autorisation peuvent poursuivre l'exploitation de ces services, conformément à leur autorisation, jusqu'à la date de l'entrée en vigueur des articles 2, 7 et 8 de l'ordonnance. Si l'échéance de leur autorisation arrive avant cette date, la durée de leur autorisation est censée être prolongée, sans préjudice de l'article 22 de l'arrêté-loi du 30 décembre 1946 relatif aux transports rémunérés de voyageurs par route effectués par autobus et par autocars.

Bruxelles, le 29 novembre 2007

Le Ministre-Président chargé des Pouvoirs locaux, de l'Aménagement du Territoire, des Monuments et Sites, de la Rénovation urbaine, du Logement, de la Propreté publique et de la Coopération au Développement,

Charles PICQUE

Le Ministre chargé de la Mobilité et des Travaux publics,

Pascal SMET

de het bezoldigd vervoer van personen over de weg met autobussen en met autocars kunnen slechts aangeboden of verleend worden door de Maatschappij of door de onderneming of de ondernemingen aan wie de Maatschappij die diensten overeenkomstig artikel 15 heeft uitbesteed. ».

Artikel 8

In dezelfde ordonnantie wordt een artikel 18^{quater} ingevoegd, luidende : « De overtreding van artikel 18^{ter} wordt gestraft met een gevangenisstraf van 8 dagen tot 3 maanden en met een geldboete van 26 euro tot 10.000 euro, of met één van deze straffen alleen. Alle bepalingen van het eerste boek van het Strafwetboek, met inbegrip van hoofdstuk VII en van artikel 85, zijn van toepassing op het in het vorige lid bedoelde misdrijf. Onverminderd de bevoegdheden van de agenten en de officieren van gerechtelijke politie, kan de Regering ambtenaren aanwijzen die bevoegd zijn om het in dit artikel omschreven misdrijf op te sporen en vast te stellen door een proces-verbaal, waarvan de vaststellingen gelden tot het bewijs van het tegendeel. ».

Artikel 9

Deze ordonnantie treedt in werking tien dagen na publicatie in het *Belgisch Staatsblad*.

De artikelen 2, 7 en 8 treden echter in werking op de datum bepaald door de regering.

De ondernemingen die, op datum van de inwerkingtreding van de ordonnantie, de diensten bedoeld in artikel 2, tweede lid, 4^o van de Besluitwet van 30 december 1946 betreffende het bezoldigd vervoer van personen over de weg met autobussen en autocars uitoefenen, en over een machtiging beschikken, kunnen deze diensten overeenkomstig hun machtiging blijven uitoefenen tot de datum van inwerkingtreding van de artikelen 2, 7 en 8 van ordonnantie. Indien de termijn van hun machtiging voor die datum verstrijkt, wordt de duur van hun machtiging geacht te zijn verlengd onverminderd het bepaalde in artikel 22 van de Besluitwet van 30 december 1946 betreffende het bezoldigd vervoer van personen over de weg met autobussen en autocars.

Brussel, 29 november 2007

De Minister-President belast met Plaatselijke Besturen, Ruimtelijke Ordening, Monumenten en Landschappen, Stadsvernieuwing, Huisvesting, Openbare Netheid en Ontwikkelingssamenwerking,

Charles PICQUE

De Minister belast met Mobiliteit en Openbare Werken,

Pascal SMET