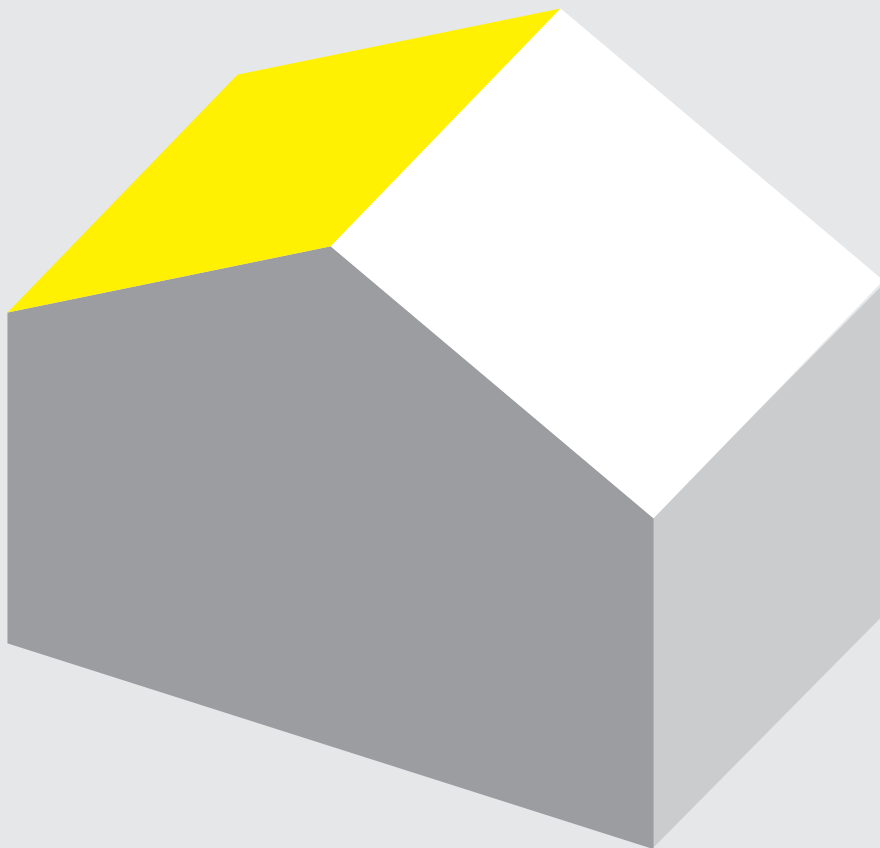


PRAKTISCHE HANDLEIDING



DRAAIBOEK GEBIEDSONTWIKKELING

COLOFON

AUTEURS

Marc Theirssen, Vlaams Kenniscentrum PPS
Johan Vanmuysen, Villa Juris Advocaten
Bert Kelchtermans, Villa Juris Advocaten
Johan Geerts, Geerts / Denayer
Marjolijn Plessers, Sweco Belgium NV
Kit Van Gestel, Vlaams Kenniscentrum PPS
Dieter Torfs, Villa Juris Advocaten
Ine Leen Sorgeloos, Sweco Belgium NV
Frederik Niesten, Villa Juris Advocaten

COÖRDINATIE EN PRODUCTIE

Sweco Belgium NV
Villa Juris Advocaten
Lex & Turner

VERANTWOORDELIJKE UITGEVER

Departement Kanselarij en Bestuur
Vlaams Kenniscentrum PPS
Havenlaan 88 bus 20
B – 1000 Brussel

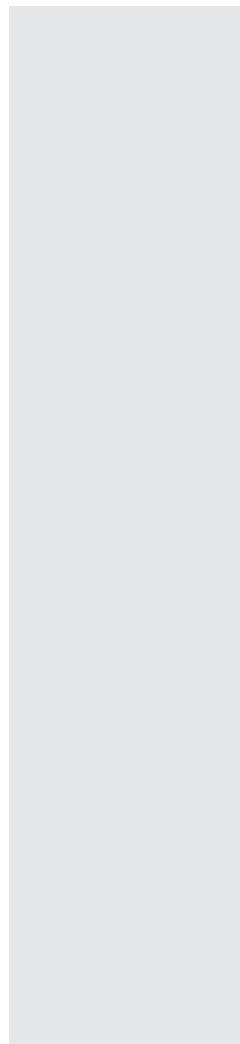
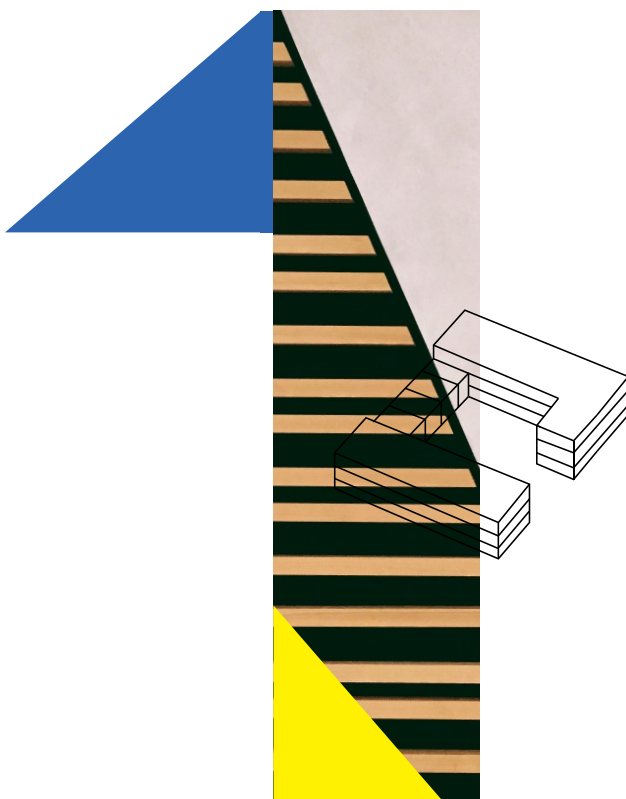
UITGAVE

September 2018

Wettelijk depotnummer
D/2018/3241/227

INHOUD

1	Voorbeschouwing	6
2	Welke vormen?	12
	2.1 – Grondgebonden en objectgebonden PPS	15
	2.2 – Contractuele en participatieve PPS	16
3	Wie participeert?	18
4	Waarom PPS?	24
	4.1 – Creatie van een meerwaarde	27
	4.2 – Meervoudig gebruik van infrastructuur	27
	4.3 – Risicodeling	28
	4.4 – Externe expertise	28
5	Het stappenplan	30
	5.1 – Initiatiefase	34
	5.2 – Structureringsfase	42
	5.3 – Selectiefase en gunning	56
	5.4 – Ontwerpfase	65
	5.5 – Uitvoeringsfase	73
	5.6 – Evaluatiefase	77
	Juridische toelichting	76
	Lijst van gehanteerde afkortingen	144



1 VOORBESCHOUWING



VOORBESCHOUWING

1. Wanneer uw stad of gemeente van plan is om een bepaald project te realiseren zoals bijvoorbeeld de omvorming van een oud en vervuild industriegebied tot een aangename woonomgeving met nieuwe wooneenheden, groenvoorziening, fiets- en voetpaden en een nieuw sportcomplex, of wanneer u als lokaal bestuur een nieuwe woonzorgcampus wenst te bouwen om tegemoet te komen aan het stijgend aantal senioren, dan kan u stuiten op tal van financiële, operationele, of maatschappelijke grenzen. Grote projecten kunnen immers een directe financiële of operationele impact hebben, wat de uiteindelijke realisatie van een project bemoeilijkt.

In geval van zulke grotere projecten kan u als lokaal bestuur beroep doen op één of meerdere private partners om gezamenlijk één project te realiseren waarbij de financiële, operationele of maatschappelijke lasten en baten gedeeld worden. Men spreekt dan van een zogeheten Publiek-Private Samenwerking (PPS).

2. PPS-projecten komen tot stand door de samenwerking tussen publiekrechtelijke instanties, zoals steden en gemeenten, gemeenschappen en gewesten, de federale overheid en privaatrechtelijke partijen, zoals bijvoorbeeld projectontwikkelaars, particulieren, bouwondernemingen en investeerders. Deze partijen verbinden zich ertoe om samen te werken rond één project waarbij knowhow, expertise en middelen van elk van de betrokken partijen worden gebundeld om een zo groot mogelijke meerwaarde voor alle partijen te creëren op een zo efficiënt mogelijk manier.

3. PPS kan eveneens een belangrijke rol spelen om een antwoord te formuleren op enkele uitdagingen waarmee (lokale) besturen in de nabije toekomst geconfronteerd zullen worden. Belangrijke maatschappelijke evoluties gaan gepaard met beleidswijzigingen die ingrijpende investeringsprojecten van (lokale) besturen zullen vergen. Gewezen kan worden op het gegeven dat een belangrijk deel van de ruimte in Vlaanderen van functie, karakter en inrichting verandert. Dit om ruimte te bieden aan zowel nieuwe maatschappelijke en ruimtelijke noden,

alsook om de levenskwaliteit te verbeteren en de positie van Vlaanderen binnen Europa te versterken. In dit kader is er een grote ruimtelijke uitdaging voor de lokale besturen: de zogenoemde **betonstop**. Door middel van deze betonstop beoogt de Vlaamse Regering de aangroei van het ruimtebeslag drastisch te reduceren. Het ruimtebeslag in Vlaanderen is momenteel 33%. Dit is echter in stijgende lijn en neemt momenteel toe met 6 hectare per dag. Door middel van de betonstop moet dit ruimtebeslag gereduceerd worden tot 0 hectare tegen 2040. Voor lokale besturen zal het evenwel niet volstaan om te wachten tot 2040 alvorens hun beleid te wijzigen. De hogere overheid heeft immers al aangegeven dat het ruimtebeslag geleidelijk zal worden teruggedrongen. Zo zal deze reductie impliceren dat bijvoorbeeld tegen 2025 het ruimtebeslag nog maar met 3 hectare per dag zal mogen toenemen¹.

De betonstop zal enkel kans op slagen hebben met medewerking van lokale besturen, en stelt (lokale) besturen voor grote uitdagingen op het vlak van hun ruimtelijke ontwikkeling. Zo zullen zij volop moeten inzetten op de herontwikkeling van de reeds aangeboorde ruimte. Een belangrijk element is het doen toenemen van het aantal activiteiten binnen dezelfde oppervlakte. Een PPS kan hierbij een geschikt, zelfs noodzakelijk instrument zijn aangezien dit instrument alle waarborgen om een vlotte samenwerking tussen privaatrechtelijke en publiekrechtelijke partijen mogelijk maakt.

4. Deze publicatie is een praktische handleiding voor de diverse actoren die betrokken kunnen zijn bij de realisatie van een publiek-private samenwerking (PPS) en bestaat uit drie grote delen:

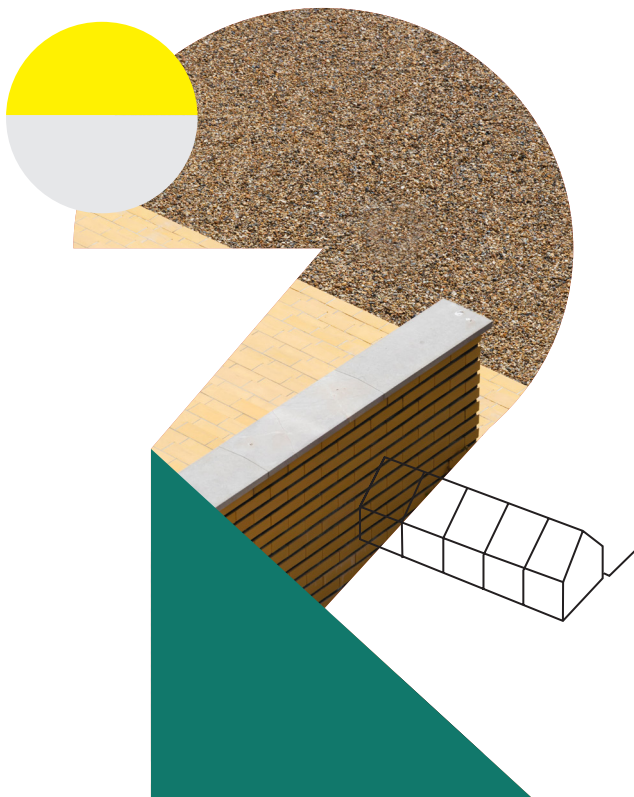
Het **eerste deel** geeft een algemeen inleidend kader. Welke grote vormen van PPS kunnen we onderscheiden? Wie zijn de verschillende participanten bij een PPS? Waarom kan een overheid kiezen voor PPS?

Het **tweede deel** doorloopt een PPS-procedure aan de hand van een denkbeeldige casus. Hierbij wordt stilgestaan bij de verschillende fases en de belangrijkste beslissingsmomenten die bij de realisatie van een PPS-project doorlopen moeten of kunnen worden.

Het **derde deel** van Juridische toelichting gaat dieper in op bepaalde elementen die in de eerste twee delen reeds summier aan bod kwamen.

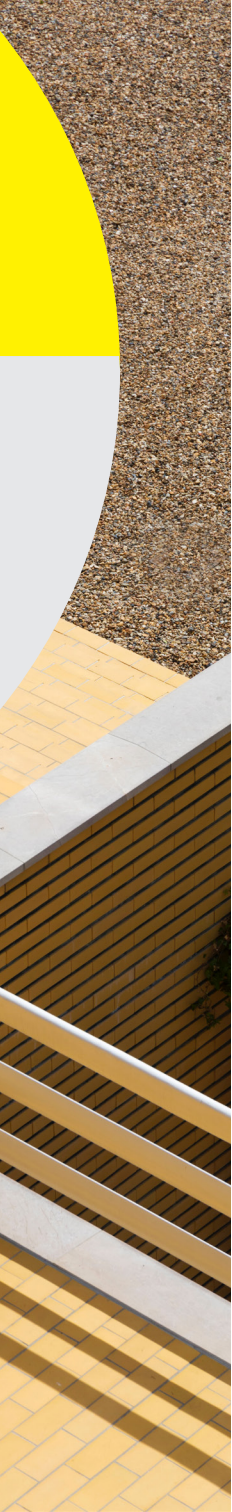
5. Het [Vlaams Kenniscentrum PPS](#) stelt haar expertise ter beschikking bij het opstarten van PPS-projecten.

¹ OMGEVING VLAANDEREN, Beleidsplan Ruimte Vlaanderen Strategische visie, X, 17-18.



2 WELKE VORMEN?

- 2.1 Grondgebonden en objectgebonden PPS
- 2.2 Contractuele en participatieve PPS



WELKE VORMEN?

2.1 / Grondgebonden en objectgebonden PPS

6. PPS-projecten zijn niet noodzakelijkerwijze beperkt tot specifieke sectoren of soorten projecten, maar kunnen voor allerhande ontwikkelingen worden aangewend. Binnen het kader van een PPS-project kan onder meer de realisatie van een specifiek gebouw, zoals een school, een specifieke weg of een spoorwegtunnel (objectgebonden PPS) beoogd worden, maar evengoed de ontwikkeling van een geheel stadsgebied inclusief wegen, tunnels of bruggen (grondgebonden PPS).

7. Een **grondgebonden PPS** is gericht op de realisatie van een gebiedsontwikkeling, waarbij gebiedsontwikkeling een overkoepelende term is die wijst op projecten met een belangrijke omvang ter ontwikkeling van bepaalde functies in stedelijke en landelijke gebieden. Gebiedsontwikkeling heeft tot doel bij te dragen aan een meer proactieve samenwerking en een betere afstemming van de diverse actoren bij de realisatie van een PPS-project.

Door gebiedsontwikkeling beogen de participanten de verschillende belangen en functies zoals wonen, werken, recreatie van het te ontwikkelen gebied optimaal op elkaar af te stemmen door de realisatie van een kwalitatieve, maatschappelijke, operationele of financiële meerwaarde. Het kan gaan om ontwikkeling van nieuwe gebieden en herontwikkeling van bestaande locaties of gebieden. Gebiedsontwikkeling gaat aldus gepaard met een geïntegreerde en gestructureerde aanpak van bijvoorbeeld infrastructuurwerken, bouw van nieuwe wooneenheden of groenaanleg. Door deze gestructureerde en geïntegreerde aanpak kan gebiedsontwikkeling een efficiënt middel zijn om een antwoord te formuleren op de steeds complexere ruimtelijke ordening in Vlaanderen.

8. In tegenstelling tot een grondgebonden PPS is een **objectgebonden PPS** specifiek gericht op de ontwikkeling van één welbepaald object. Bijvoorbeeld de aanleg van één specifieke weg, een spoorwegtunnel of de bouw van nieuwe schoolgebouwen.

2.2 / Contractuele en participatieve PPS

9. Zoals reeds hoger vermeld, veronderstelt PPS een samenwerkingsverband tussen publieke en private partijen. Dit (juridische) samenwerkingsverband kan de vorm aannemen van een contractuele of een participatieve PPS.

10. Een contractuele PPS wordt gekenmerkt door een samenwerking die hoofdzakelijk verticaal georiënteerd is. Zoals de term doet vermoeden, komt een contractuele PPS tot stand op grond van een contract tussen de private en de publieke entiteiten. Een contractuele PPS kan verschillende vormen aannemen. Bij een contractuele PPS zal de publieke partner de contouren van het project bepalen zodat de betrokkenheid van de private partner eerder beperkt blijft. Aan de private partner wordt dan een aantal door de overheid vooraf bepaalde taken toevertrouwd. De partners kunnen verschillende soorten contracten en rechtsfiguren aanwenden. De [belangrijkste rechtsfiguren](#) worden besproken in deel II van deze publicatie.

11. Naast de contractuele PPS kan de overheid ook kiezen voor een participatieve PPS. De participatieve PPS wordt gekenmerkt door een meer geïntegreerde benadering. Bij een participatieve PPS zullen de participanten optreden door middel van de oprichting of participatie in een gezamenlijke rechtspersoon waarbij de betrokken partijen veeleer op gelijke voet handelen.

12. Of de voorkeur uitgaat naar een participatieve dan wel contractuele PPS hangt af van verschillende factoren. De keuze mag niet beheerst worden op grond van louter financiële motieven. Bij de keuze tussen een contractuele of participatieve PPS moet steeds een passend evenwicht worden gevonden tussen de maatschappelijke, financiële en operationele meerwaarde. Daarbij zullen de aard en omvang van het project, de wensen en behoeften van de verschillende partners een belangrijke rol spelen.

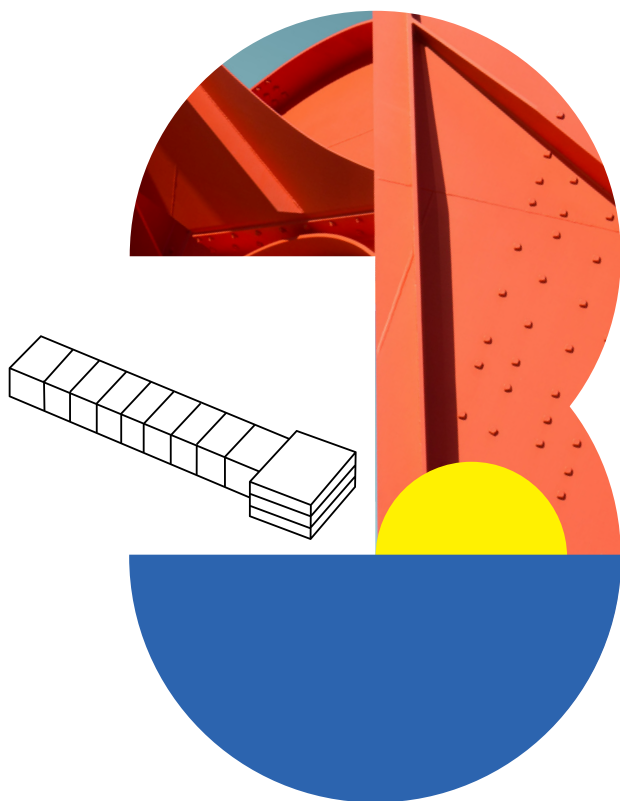
Bij een grootschalig project met een grote investeringskost is het eerder aangewezen om te werken met een participatieve PPS. Bij een participatieve PPS ontstaat er een autonome rechtspersoon zodat de risico's verbonden aan een project in beginsel niet kunnen uitdeinen buiten deze rechtspersoon.

Indien gekozen wordt voor een participatieve PPS zullen de private en publieke partijen er frequent voor opteren om samen een projectvennootschap op

te richten. Indien de participanten verkiezen om een projectvennootschap op te richten zullen zij voor haar oprichting en bedrijfsvoering rekening moeten houden met vennootschapsrechtelijke principes. Enkele belangrijke vennootschapsrechtelijke aspecten zijn:

- De rol van de private en publieke partner in de besluitvormingsprocedure;
- De rechtsgeldige vertegenwoordigingsbevoegdheid van de vennootschap;
- De (persoonlijke) aansprakelijkheid van de vennoten/bestuurders;
- De volstorting van het kapitaal;
- Eventuele minderheidsparticipatie in het licht van ESR-neutraliteit;
- Het opnemen van een eventuele onvervreemdbaarheidsclausule.

Kleinschalige projecten kunnen dan weer beter door middel van een contractuele PPS vorm krijgen, omwille van de evidente reden dat het afsluiten van een contract minder omslachtig is dan het oprichten van een autonome rechtspersoon.



3 WIE PARTICIPEERT?



WIE PARTICIPEERT?

13. Verschillende publiek- en privaatrechtelijke entiteiten kunnen participeren in PPS-projecten.

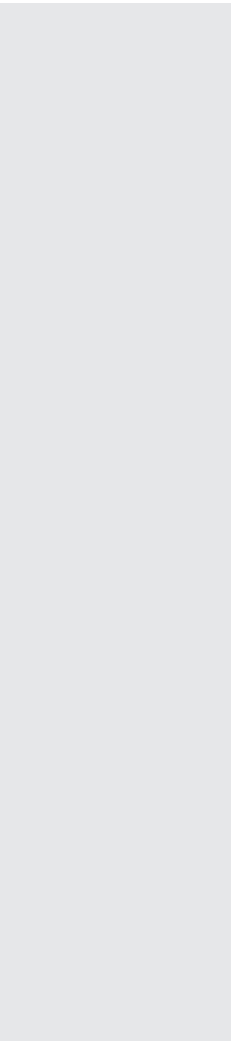
Er is geen limiet voor het aantal publieke en private partners. Wel is vereist dat er minstens één publieke partner én één private partner deel uitmaken van het samenwerkingsverband.

Het begrip '[publieke partij](#)' wordt ruim gedefinieerd. Een publieke partij is een partij die rechtstreeks of onrechtstreeks door de overheid wordt gecontroleerd en waarop één of meerdere overheden een determinerende invloed hebben. Ook publiekrechtelijke entiteiten die een economische activiteit ontplooiën zoals autonome gemeentebedrijven kunnen als een publieke partner bij een PPS-project worden aangemerkt. Om vast te stellen of een bepaalde partner onder determinerende overheidscontrole staat kan het toepassingsgebied van de [wetgeving overheidsopdrachten](#) naar analogie worden toegepast.

Het begrip '[private partij](#)' vormt de restcategorie. Een partner zal als private partij worden aangemerkt wanneer er geen sprake is van determinerende overheidscontrole.

14. Vaak, maar niet noodzakelijk, zal de publiekrechtelijke entiteit het initiatief nemen om een nieuw PPS-project op te starten.

Wanneer de publieke partner participeert aan een PPS zal haar rol voor wat de uitvoering van publieke taken betreft, hoofdzakelijk een regisserende rol aannemen. Daarnaast zal de publieke partner dankzij de private inbreng en knowhow meer resultaatgericht kunnen werken.



4 WAAROM PPS?

- 4.1 Creatie van een meerwaarde
- 4.2 Meervoudig gebruik van infrastructuur
- 4.3 Risicodeling
- 4.4 Externe expertise



WAAROM PPS?

PPS heeft diverse voordelen en dit zowel voor de publieke als voor de private entiteiten. Het grootste voordeel om te kiezen voor een PPS-constructie is de mogelijkheid om een belangrijke meerwaarde te creëren. Doordat PPS focust op 'output'-gerichtheid zal de private partner meer ruimte krijgen om op een creatieve en innovatieve manier zelf in te vullen hoe de vooropgestelde resultaten behaald moeten worden.

4.1 / Creatie van een meerwaarde

15. Eén van de grootste drijfveren om in een PPS-project te stappen is de mogelijkheid om meerwaarde op diverse vlakken te creëren. Deze meerwaarde is niet uitsluitend financieel van aard, maar kan tevens maatschappelijk of operationeel zijn. Een bepaalde wijk dient bijvoorbeeld niet noodzakelijk een dichte bebouwing na te streven, maar kan daarentegen inzetten op kwaliteitsvolle openbare ruimte voor een meer leefbare omgeving.

4.2 / Meervoudig gebruik van infrastructuur

16. Door nieuwe ruimtebehoevende maatschappelijke ontwikkelingen zullen projecten moeten voorzien in een kwalitatieve verhoging van het ruimtelijk rendement. PPS biedt in bepaalde omstandigheden een mogelijkheid om meervoudig gebruik van ruimtelijke infrastructuur te realiseren. Zo kunnen tevens extra inkomsten gegenereerd worden om bepaalde projecten te financieren. Denken we bijvoorbeeld aan een sporthal die overdag door de scholen kan worden gebruikt (publiek gebruik) en 's avonds ruimte biedt aan sportclubs (privaat gebruik).

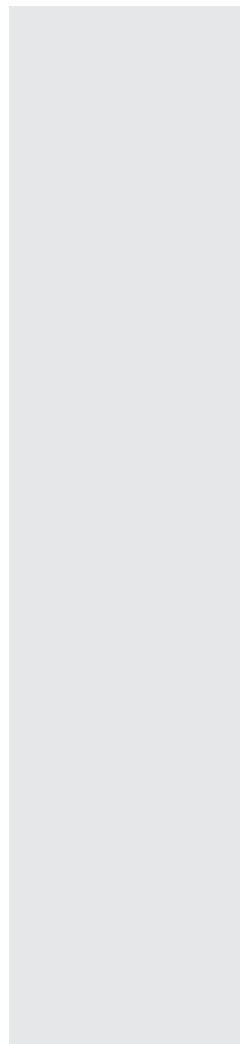
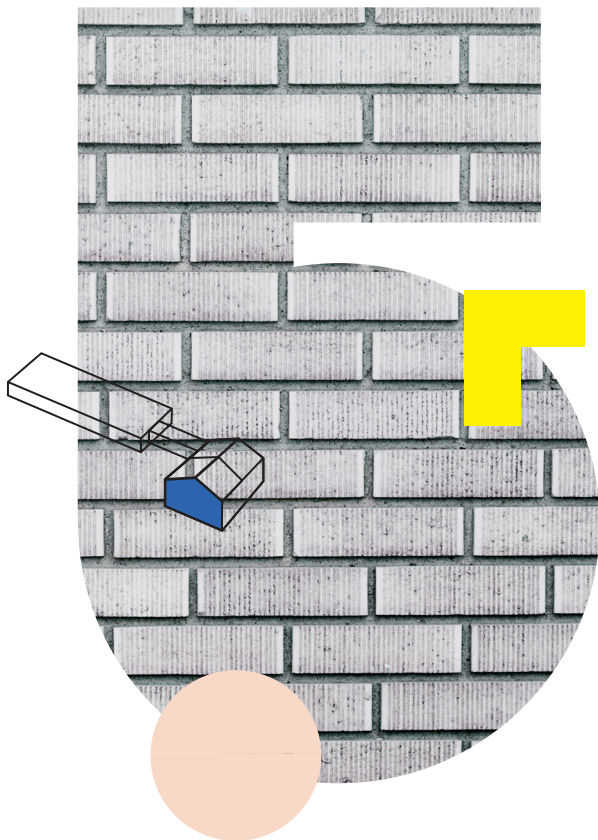
4.3 / Risicodeling

17. Door gebruik te maken van PPS kunnen bepaalde risico's gedeeld worden tussen de privaatrechtelijke en publiekrechtelijke entiteiten. Het is belangrijk dat voorafgaand aan de opstart van een project deze risico's duidelijk worden geïnventariseerd zodat de verschillende partijen exact weten welke risico's zij zullen dragen bij het voorgenomen project. Hierbij is het belangrijk dat er wordt gestreefd naar een evenwichtige en voor alle partijen aanvaardbare verdeling van de risico's, de uit te voeren taken, de in te zetten middelen en de uiteindelijke baten van het project. Bij de risicoverdeling wordt geadviseerd dat de partij die het best in staat is om de risico's van een project in te inschatten, te beïnvloeden of te managen het best in staat is om deze risico's te dragen.

4.4 / Externe expertise

18. Private entiteiten beschikken vaak over een bijzondere expertise inzake ontwerp, uitvoering, exploitatie e.d.m.

De PPS-participanten dienen evenwel rekening te houden met de eventuele inspraak van alle partners zodat zij een deel van de controle uit handen zullen moeten geven. Er kan hier bijvoorbeeld verwezen worden naar het werken met een kwaliteitskamer. Een kwaliteitskamer is in se een groep deskundigen die een gemeente rechtstreeks en onafhankelijk adviseert over beeldbepalende projecten. Dit impliceert dat particuliere partners enigszins beperkt gaan worden in hun vrijheid doch dat een overheid haar beleid kan verankeren.



HET STAPPENPLAN

- 5.1 Initiatiefase
- 5.2 Structureringsfase
- 5.3 Selectiefase
- 5.4 Ontwerpfase
- 5.5 Uitvoeringsfase
- 5.6 Evaluatiefase



HET STAPPENPLAN

19. Dit stappenplan toont zeer praktisch welke fases er bij een grondgebonden PPS of gebiedsontwikkeling doorlopen worden. Gezien objectgebonden PPS-projecten vaak deel uitmaken van een gebiedsontwikkeling, is het een logische keuze om enkel het stappenplan voor een gebiedsontwikkeling toe te lichten.

Het stappenplan is opgesteld voor beleidsmakers, ambtenaren of particulieren voor wie gebiedsontwikkelingen met behulp van PPS een nieuw gegeven is. De tijdslijn met aanduiding van belangrijke mijlpalen en beslissingsmomenten geeft de lezer de mogelijkheid om in te haken in het stappenplan afhankelijk van de fase waarin een bepaalde gebiedsontwikkeling zich bevindt. Gebiedsontwikkeling is namelijk een iteratief proces, waar trajecten voor verschillende deelprojecten parallel kunnen lopen. Zo, bijvoorbeeld, kan een deelproject al opgeleverd zijn, terwijl de bouwaanvraag van aanpalende deelprojecten nog dient te gebeuren, aangezien bestaande gebouwen eerst nog gesloopt dienen te worden. Een uitbreiding van het projectgebied kan dan weer een nieuwe aanbestedingsprocedure vereisen.

De verschillende stappen op deze tijdslijn worden geïllustreerd aan de hand van toepasselijke referenties van reeds bestaande PPS-projecten en aan de hand van een denkbeeldige casus.

Denkbeeldige casus

20. Met de betonstop die tegen 2040 in voegen zal treden in Vlaanderen, werd een kernversterkende ontwikkeling gekozen als denkbeeldige casus voor deze publicatie. Desalniettemin is dit stappenplan in grote lijnen ook bruikbaar voor andere vormen van PPS-gebiedsontwikkelingen, zoals brownfieldconvenanten, landelijke ontwikkelingen, inrichting hedendaagse industrieterreinen, e.d.m. Toch zullen er per casus andere en specifieke accenten gelegd dienen te worden. Deze publicatie tracht hier tekstueel op sommige aandachtspunten verder in te gaan. Echter een allesomvattende benadering is niet mogelijk gezien het zeer ruime begrip 'gebiedsontwikkeling'.

De (ruimtelijke) impact die de verschillende stappen op de tijdslijn zouden kunnen hebben op een kernversterkende ontwikkeling worden grafisch weergegeven met deze denkbeeldige casus.

5.1 / Initiatiefase

21. Het opzet van deze eerste fase is heldere afspraken te maken tussen publieke partijen over de financiële aspecten, het draagvlak, het ambitieniveau en de doelstellingen van het project. Dit is een fase die vaak te snel doorlopen wordt. Het is echter een heel belangrijke fase, gezien in deze fase de visie over het project wordt vastgelegd in de zogeheten projectdefinitie, met het doel om alle neuzen in één richting te krijgen.

Tijdens de initiatiefase neemt vooral de publieke partner initiatief. Wanneer er een idee bestaat om een gebied te herontwikkelen, zal dat in overleg tussen politici en hogere ambtenaren vorm krijgen. In dat stadium zal ook beslist worden om de mogelijkheden tot PPS te onderzoeken en om facultatief een aantal organen en functies in het leven te roepen.

22. De stuurgroep bestaat uit een aantal vertegenwoordigers met politieke verantwoordelijkheid en hogere ambtenaren. De rol van dit orgaan bestaat erin de krijtlijnen van het beleidsplan uit te tekenen. Deze groep draagt de eindverantwoordelijkheid voor de eindresultaten van elke stap bij de uitwerking.

Een sterke leiding is onontbeerlijk om een PPS-project te doen slagen. Een trekker binnen deze stuurgroep is tevens van cruciaal belang. In vele gevallen neemt de gemeentesecretaris deze trekkersrol op zich, aangezien dit een ideale spilfiguur is tussen politici en ambtenaren.

Bijvoorbeeld: burgemeester, schepenen, secretaris, hoofd technische dienst, hoofd dienst ruimtelijke ordening e.d.m.

23. De procesregisseur is diegene die het initiële idee of de beleidsvisie zal definiëren. Hij/zij vormt het aanspreekpunt of Single Point of Contact (SPOC) zowel voor private als publieke actoren en staat in voor de interne taakverdeling en opvolging ervan, de praktische voorbereidingen en de coördinatie van vergaderingen en het informeren van de stuurgroep. Belangrijk voor een procesregisseur is om garant te staan voor de continuïteit doorheen het traject.

De procesregisseur zal tevens een **proceslogboek** opstarten van bij de initiatiefase en dit systematisch aanvullen doorheen het traject. Dit zal een grote hulp betekenen bij de overdracht aan een eventuele vervangende procesregisseur. Een ambtenaar of externe expert die zeer nauw samenwerkt met de overheid kan als procesregisseur worden aangeduid. Hier kan tevens aan een tandem gedacht



worden (externe expert-ambtenaar) om private en publieke kruisbestuiving van bij de start in te zetten.

Bijvoorbeeld: hoofd dienst ruimtelijke ordening, secretaris, externe expert e.d.m.

24. De **projectgroep(en)** is (of zijn) samengesteld uit private en publieke experts die de procesregisseur en stuurgroep ondersteunen bij de inhoudelijke uitwerking van één of meer kenmerken van de PPS. De projectgroep heeft een inhoudelijke rol: ideeën aanbrengen en discussies voeren over bijvoorbeeld juridische, technische of financiële aspecten.

Bijvoorbeeld: hoofd financiële dienst, juridische en financiële externe adviseur e.d.m.

25. In de **klankbordgroep(en)** participeren vertegenwoordigers van de betrokkenen en vaak ook lokale overheden. Het installeren van een klankbordgroep is een uiting van een interactieve bestuursstijl. Deze groepen geven input voor het planningsproces vanuit hun noden en wensen en staan in voor de maatschappelijke toetsing en verankering van het proces. In grotere projecten zijn er soms meerdere thematische klankbordgroepen.

Bijvoorbeeld: vertegenwoordigers van erfgoed, groenvoorzieningen, economie, communicatie, architectuur, allerhande belangenverenigingen e.d.m.

Bij de planning en uitvoering van een PPS-project kunnen lokale overheden een beroep doen op verschillende **externe experts** die bepaalde functies kunnen bekleden en kunnen zetelen in de hierboven vermelde organen, afhankelijk van de noden van de lokale overheden.

STAP

Opstart proceslogboek

STAP Kick-off eerste contouren projectdefinitie

STAP Stakeholdersmap- ping

26. Na samenstelling van de hierboven beschreven organen en de aanduiding van de verschillende functies zal een **kick-off** vergadering worden georganiseerd met de stuurgroep en de procesregisseur voor de opstart van de eerste contouren van de projectdefinitie.

TIP!

Besteed veel aandacht aan de projectdefinitie.

Stakeholdersmapping:

27. Stakeholdermapping is het in kaart brengen van alle partijen die betrokken zijn, of zouden moeten betrokken worden, waarbij wordt aangegeven welke rol ze spelen in het project. Het is een weergave van de hierboven gedefinieerde stuurgroep, procesregisseur, projectgroepen en klankbordgroepen.

TIP!

- Zorg voor goede communicatie, zowel intern als extern.
- Hou geen partijen buiten het proces waar het project van afhankelijk is, maar waarvan de betrokkenheid tijdelijk even niet uitkomt.
- Identificeer doelstellingen, belangen en posities van de verschillende partijen. Op basis hiervan kun je de risico's bepalen en verdelen.
- Indien er meer publieke partijen zijn: stem vooraf ambities en doelstellingen op elkaar af.

² Decreet 25 april 2014 betreffende de omgevingsvergunning, B.S. 23 oktober 2014.

³ Decreet 25 april 2014 betreffende complexe projecten, B.S. 27 augustus 2014.

Analyse bestaande toestand:

- Korte formulering aanleiding, doel, probleemanalyse, kansen en ambities;
- Korte formulering geldende beleidskaders en bestuurlijke uitgangspunten;
- Globale gebiedsbeschrijving en aanduiding projectgrenzen;
- Inzicht in eigendomsverhoudingen en andere private belangen binnen de plangrenzen.

Bij de latere vergunningsprocedure in het kader van een PPS-project kunnen de participanten afhankelijk van de omvang, complexiteit en de planologische aspecten van het project kiezen tussen twee verschillende procedures die doorlopen kunnen worden. Enerzijds kan geopteerd worden voor de sequentiële procedure via [het Omgevingsvergunningendecreet²](#), anderzijds de geïntegreerde vergunningsprocedure via het [Decreet Complexe Projecten³](#). Beide decreten voorzien in verschillende procedures voor wat betreft vergunningaanvragen en bestemmingswijzigingen. Op basis van de analyse van de bestaande toestand kunnen de participanten reeds in de initiatiefase een keuze maken tussen beide procedures.

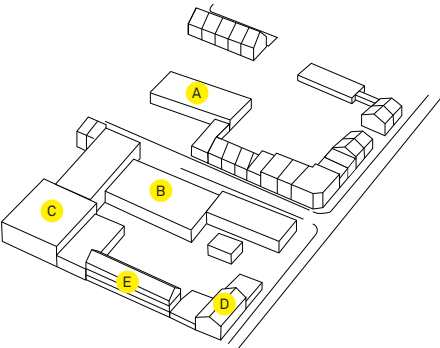


STAP
Analyse bestaan-
de toestand en
eigendomsstruc-
turen

GR

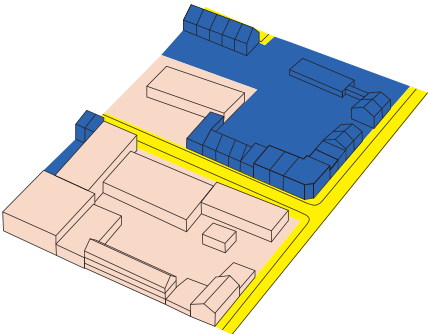
PR

VG



**Bestaande
toestand gebied**

- A / Kinderdagverblijf
- B / Werkplaatsen
- C / Sportzaal
- D / OCMW
- E / Oude jongensschool



**Bestaande
eigendomsstructuur**

- Privaat
- Publiek
- Publiek wegenis

Projectdefinitie (randvoorwaarden):

Een projectdefinitie bestaat volgens het Vlaams Kenniscentrum PPS uit volgende onderdelen:

- **Project**
 - Doelstellingen
 - Scope
- **Context**
 - Verbanden met andere projecten
 - Ruimtelijke context
 - Grondposities
 - Terreincondities
 - Juridisch-planologische randvoorwaarden
 - Juridische context
 - Politieke en ambtelijke context
 - Stabiliteit
- **Initiële business case (haalbaarheid)**
- **Organisatie**
 - Organisatiestructuur
 - Planning
- **Risico's**
 - Randvoorwaarden en beperkingen
 - Sturings- en beheersinstrumenten
- **Contractuele band**
 - PPS potentieel
 - Contractvorm
- **Meerwaarde PPS**
 - Financiële meerwaarde
 - Niet-financiële meerwaarde
- **Professioneel opdrachtgeverschap**

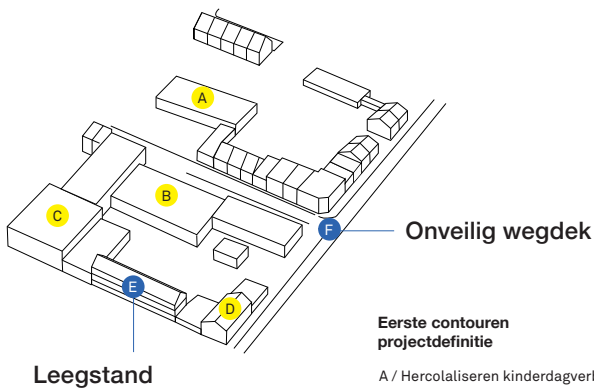


In de publicatie '[Projectdefinitie bij PPS doorgrond](#)' van het Vlaams Kenniscentrum wordt hier dieper op ingegaan.

TIP!

- Trap niet in de val van mooie, maar onrealiseerbare plaatjes. Het plan kan immers nog een paar keer van accent veranderen alvorens het echt gerealiseerd wordt.
- Pas indien nodig en gewenst het beleid aan.

STAP Eerste contouren projectdefinitie



Eerste contouren projectdefinitie

- A / Hercolaliseren kinderdagverblijf in de dorpskern
- B / Hercolaliseren werkplaatsen buiten de dorpskern
- C / Aanpassing indeling & renovatie sportzaal
- D / OCMW verhuist naar nieuw administratief centrum
- E/ Herbesteding leegstaande jongensschool
- F/ Veilige wegenis voor zachte weggebruiker

Keuze projectvorm:

- Onderzoek naar welke projectvorm gewenst en het meest geschikt is. PPS of een alternatief zoals de klassieke opdracht, huren, alternatief project, e.d.m.
- Globale verkenning van het procesverloop en van het projectresultaat. Financiële meerwaarde gewenst?
- [Toepassingsgebied wet overheidsopdrachten](#)

Intentieovereenkomst(en) tussen publieke partijen:

- Wie is de opdrachtgever?
- Afspraken over wie het planontwikkelingsrisico (de kosten van onderzoeken en voorbereidende activiteiten) zal dragen.
- Afspraken over bevoegdheden (welke publieke partij kan waartoe besluiten).
- Opzegmogelijkheden voor publieke partijen indien de haalbaarheidsstudie niet het gewenste resultaat oplevert.
- Samenwerkingswijze van de verschillende publieke partijen in de structureringsfase.

28. Aan het einde van de initiatiefase zal de publieke partner onderzocht hebben of de gebiedsontwikkeling al dan niet zal gebeuren aan de hand van PPS. De stuurgroep zal het project toelichten aan het bestuur dat een go of een no go zal geven om het traject op te starten.

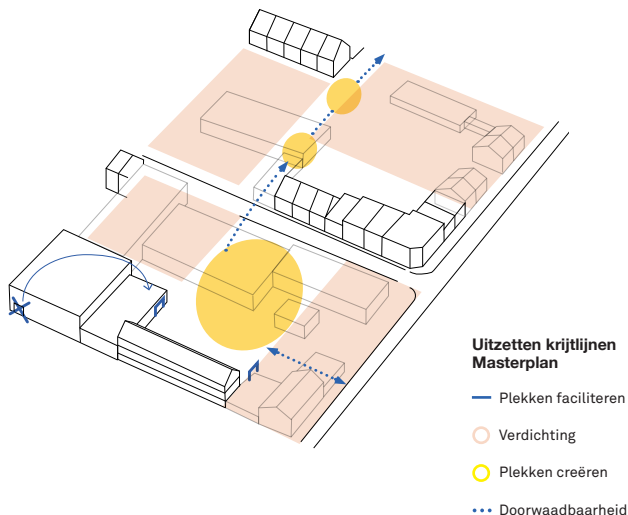


STAP
Uitzetten
krijtlijnen
Masterplan

5.2 / Structureringsfase

Masterplan

29. In de structureringsfase zullen de eerste schetsen uit de initiatiefase verder worden uitgewerkt tot een masterplan. Hiervoor kan een extern ontwerp bureau worden aangesteld bijvoorbeeld onder de vorm van een prijsvraag. Het masterplan besteedt aandacht aan kavelgroottes, typering, maatvoering, oppervlaktes, bouwhoogtes, parkeervoorzieningen, ontsluiting gebied, e.d.m. Daarnaast zal bij de opmaak van het masterplan ook onderzocht worden wat belangrijk is voor de toekomstige gebruikers van de openbare ruimte zoals bewoners, ondernemers, werknemers, afvalophaling en brandweer. Het masterplan zal de visie voor de gebiedsontwikkeling ruimtelijk weergeven. De krijtlijnen werden hiervoor uitgezet in samenspraak met de verschillende stakeholders.



⁴ Zie E. LANCKSWEERDT, "Conflictpreventie en alternatieve conflictoplossingen (ADR) bij het behandelen van aanvragen voor een omgevingsvergunning", TMR, 2016/5, 528-545.



28. Draagvlak: Reeds in de structureringsfase zal een participatietraject met de toekomstige gebruikers en belanghebbenden worden opgestart.

Een groot draagvlak biedt een grotere slaagkans voor de nieuwe ontwikkelingen. Uiteindelijk zijn de inwoners en lokale handelaars, verenigingen of bedrijven de groep mensen met de meeste terreinkennis. Zij weten waar de problemen van het te ontwikkelen gebied liggen en wat zij als kwalitatief of als storend ervaren. Daarom is overleg met de bevolking belangrijk. Communicatie met de bevolking zal op verschillende manieren kunnen gebeuren. Des de vroeger in het proces, des te breder de bevolking inspraak kan hebben. De juiste vorm van participatie vinden is telkens een moeilijk evenwicht. In sommige gevallen volstaat het om de gemeenteraad te betrekken als vertegenwoordiging van de bevolking. Schaalgrootte van het project zal een belangrijke rol spelen bij de keuze van de participatievorm. Hoe dan ook is informatieverstrekking de minimale participatievorm voor elk project.

Bij de opmaak van het masterplan kan bijvoorbeeld een brainstormsessie georganiseerd worden door de publieke partners en de ontwerpers. Hier zal geen voorafgaand studiewerk getoond worden. Door middel van referentieprojecten, inspirerende beelden en foto's van de sites zullen bewoners 'getriggerd' worden om mee de eerste ideeën voor het project te vormen. De bewoners kunnen mee 'dromen' over de toekomst van hun buurt, zonder al te veel rekening te houden met de haalbaarheid ervan.

Uit onderzoek is immers gebleken dat participatie van derden conflictvoorkomend kan werken. Indien buurtbewoners de mogelijkheid krijgen om in een vroegtijdig stadium hun bezwaren kenbaar te maken vermindert dit de kans op conflicten bij de vergunningsprocedures waardoor veel tijd en rechtszekerheid kan gewonnen worden⁴. Zowel het omgevingsvergunningendecreet als het decreet complexe projecten voorzien in mogelijkheden die betrekking kunnen hebben op conflictpreventie.

STAP

**Draagvlak:
Brainstormsessie**

Er dient continue een nauwe afstemming te gebeuren tussen de opmaak van het masterplan en de financiële haalbaarheid ervan om te komen tot een realiseerbaar plan.

TIP!

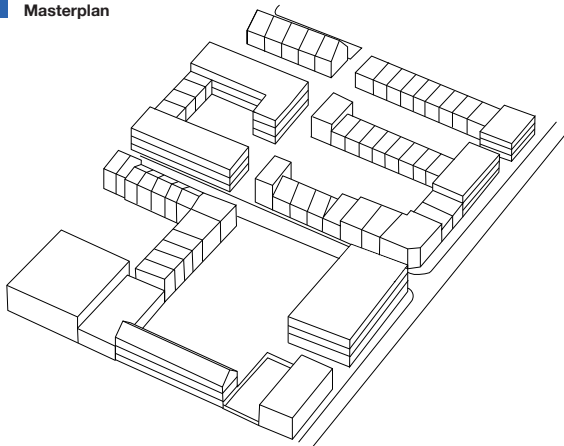
Laat de opmaak van het masterplan gelijklopen met de financiële toetsing van het plan.

31. Deze **financiële haalbaarheidsstudie** kan o.a. volgende zaken inhouden:

- Definieren van de publieke en de private projectgedeelten. Deze worden in de studie opgenomen als respectievelijk lasten en opbrengsten.
- Vertaling van de financiële verkenning, op basis van het masterplan, naar een grondexploitatie. Dat is het proces van prijsvorming van bouwen op woonrijpe grond en het zorgdragen dat deze bouwrijpe grond op het juiste tijdstip op de markt is.
- Uitzetten van kosten en opbrengsten op een tijdlijn (fasering) om uiteindelijk een resultaat van het project te kunnen berekenen op eindwaarde en netto contante waarde.
- De contractexploitatie, te verstaan als een gefaseerde berekening, waarin alle kosten en opbrengsten gedurende de looptijd van het project zijn opgenomen. Op basis van die contractexploitatie maken partijen financiële afspraken.
- Onderzoek naar subsidiemogelijkheden. Deze bestaan op Vlaams, Europees en (eerder uitzonderlijk) op federaal niveau.

32. De stuurgroep zal het masterplan met haar financiële haalbaarheid toelichten aan het bestuur dat een go of een no go zal geven om het traject verder te zetten.

**Definitief
Masterplan**



○
■ **STAP**
Definitief
Masterplan

○ **CBS**

○ **GR**





Regelgevend kader

33. Bij een PPS-project kunnen verschillende rechtsfiguren gebruikt worden om op een concrete wijze gestalte te geven aan deze samenwerking. In Vlaanderen bestaat er vooralsnog geen autonoom en allesomvattend juridisch kader dat van toepassing is op PPS-projecten. Daarom zullen bij een PPS-project diverse juridische figuren uit verschillende rechtsdomeinen toepassing vinden. Afhankelijk van de aard en de vorm van het project zullen de participanten reeds in de structureeringsfase met het juridisch kader van het PPS-project rekening moeten houden. De intensiteit van de (juridische) samenwerkingsverbanden verschilt naargelang wordt gekozen voor een [contractuele dan wel een participatieve PPS](#).

34. Niettemin zullen de participanten rekening moeten houden met tal van regelgevende kaders. Zowel privaatrechtelijke als publiekrechtelijke figuren zullen van toepassing zijn op PPS-projecten. Meer concreet zal het publiekrechtelijke luik voornamelijk beheerst worden door de [wetgeving overheidsopdrachten](#), de Algemene Beginselen van Behoorlijk bestuur, het gelijkheids- en non-discriminatiebeginsel, het omgevingsrecht.

Het privaatrechtelijke luik zal voornamelijk worden beheerst door het contracten-, verbintenissen-, vermogens-, bouw- en verzekeringsrecht.

Het gaat het opzet van deze bijdrage te buiten om het volledig regelgevende kader van een PPS-project te beschrijven. We beperken ons tot enkele specifieke inzichten waarop reeds in de initiatiefase de nodige aandacht gevestigd moet worden.

Domeingoederen en zakelijke rechten

Reeds bij aanvang zullen de participanten rekening moeten houden met de juridische structuur van de samenwerking. Een belangrijk element van deze samenwerking betreft de vraag of en op welke wijze bepaalde zakelijke of andere rechten worden toegekend over de te ontwikkelen gebieden.

Vaak beschikken de publiekrechtelijke entiteiten over de gronden en gebouwen die het voorwerp kunnen uitmaken van een PPS-project, dewelke zogenoemde [domeingoederen](#) zijn en, in tegenstelling tot goederen die toebehoren aan privaatrechtelijke entiteiten, onderworpen zijn aan een specifiek rechtsregime.

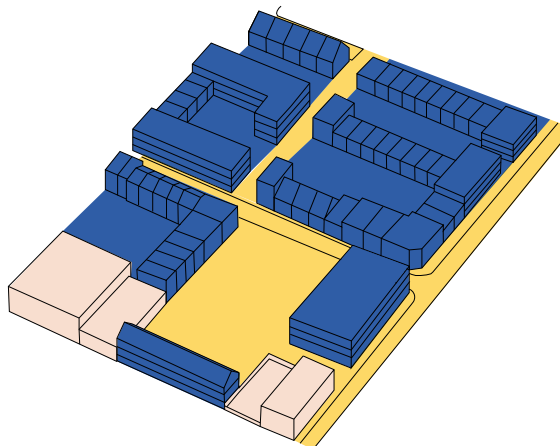


Nieuwe eigendomsstructuur

○ Privaat

○ Publiek

○ Publiek wege(n)is



STAP

Bepaling zakelijke rechten

STAP

Nieuwe eigendomsstructuur/
grondgebruik

TIP!

- Hou de samenwerking zo eenvoudig mogelijk
- Vermeld duidelijk de verdeling van risico's, kosten en zeggenschap.
- Maak procedureafspraken over de wijze hoe bepaalde (on)voorziene situaties worden behandeld (bv. programmawijzigingen).
- Ook de verdeling van mogelijke meeropbrengsten wordt best al in deze fase besproken en vastgelegd.

TIP!

- Zorg voor de nodige flexibiliteit van afspraken.
- Maak zo snel mogelijk een goede digitale grondgebruikkaart.
- In deze fase dient al te worden nagedacht over het toekomstige beheer van het project.

Planologische procedures

35. Nauw verwant aan de opmaak van het masterplan is het doorlopen van de **planologische procedures**: eventuele opmaak van een Ruimtelijk Uitvoeringsplan (RUP), opstelling van het beeldkwaliteitsplan, opstelling van het Ruimtelijk Beleidsplan.

Indien het RUP nog niet bestaande was bij aanvang van de initiatiefase is dit bij voorkeur op te maken na goedkeuring van het masterplan. De randvoorwaarden zijn dan zeer duidelijk en juridisch afdwingbaar in latere fases. Indien het RUP al wel bestaande was bij aanvang van de initiatiefase zal het masterplan dienen te worden opgemaakt binnen de randvoorwaarden van het RUP. De doorlooptijd van opmaak van zowel masterplan als RUP kan zeer sterk variëren.

Een plan-m.e.r., project-m.e.r. of m.e.r.-screeningsnota dienen worden opgemaakt afhankelijk van de omvang en het soort project. Ten behoeve van de procedures moeten ook een aantal onderzoeken worden uitgevoerd, op gebied van lucht, water, geluid, ecologie, archeologie, bodemkwaliteit, kabels en leidingen. Die kunnen ook deel uitmaken van het milieueffectenrapport (m.e.r.).

Voor zover als noodzakelijk kan de overheid, indien werd voldaan aan de voorwaarden, overgaan tot onteigening van specifieke percelen. Zij dient hiervoor gebruikt te maken van de procedures zoals opgelegd door het nieuwe **onteiningsdecreet** dat in werking is getreden op 1 januari 2017.⁵

⁵ Decreet 24 januari 2017 betreffende onteigening voor het algemeen nut, B.S. 25 april 2017.

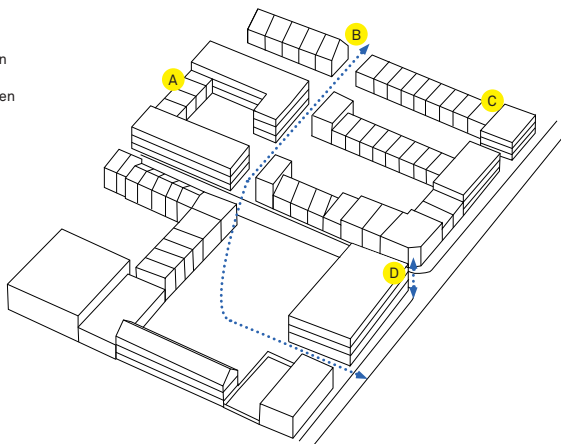
Ruimtelijk uitvoeringsplan (RUP) op basis van masterplan

A / V/T maximaal = 2

B / Trage verbinding

C / Bestemming = wonen

D / Maximaal 3 bouwlagen



STAP

Opstart Planologische procedures (RUP,...) obv masterplan

34. Draagvlak: Bij de opmaak van een RUP moet rekening worden gehouden met een mogelijk bezwaar van een derde in het kader van een openbaar onderzoek. Om eventuele bezwaren te vermijden kan verwezen worden naar hetgeen reeds vermeld werd bij de initiatiefase omtrent participatie van de betrokken partijen. Het creëren van een draagvlak en reeds in de opstart rekening houden met de bezorgdheden van de omgeving kan dit voorkomen.



37. De afdeling stedenbouw/ruimtelijke ordening vervult een belangrijke trekkersrol bij de verzameling van de benodigde informatie. Het is belangrijk dat de planologische elementen qua doorlooptijden goed worden afgestemd met de planning van het masterplan. Dat vergt een regelmatig overleg tussen de verantwoordelijken voor de procedures (de gemeente, provincie, of het gewest) en diegenen die ten behoeve van de procedures de gegevens moeten aanleveren. Vooraf dienen de benodigde procedures (tot en met de bouwvergunningen) en de mogelijke vertragingen daarbij (als gevolg van bijvoorbeeld bezwaarprocedures) in de tijd te worden uitgezet. Zodra de ambities of het programma duidelijker worden, komen ook de kosten en opbrengsten die eraan verbonden zijn meer in beeld.

38. Na afstemming met de Gemeentelijke Commissie Ruimtelijke Ordening (GECORO) zal de stuurgroep het RUP en andere planologische instrumenten met haar financiële haalbaarheid toelichten aan het bestuur dat een go of een no go zal geven om het traject verder te zetten.

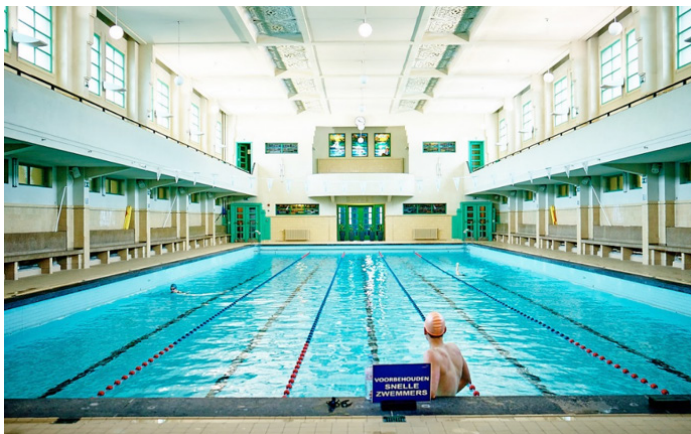
Definitieve projectdefinitie

39. Tijdens de structureringsfase zal de projectdefinitie die werd opgestart tijdens de initiatiefase verder worden verfijnd naar een **definitieve projectdefinitie**.

Om een realistisch, haalbare projectdefinitie op te stellen die voldoet aan de ambities van de partijen zoals geschreven in de intentieovereenkomst(en) moet de procesregisseur een Programma van Eisen (PvE) voorbereiden, waaraan het ontwerp moet voldoen. Een andere term voor een PvE is de outputspecificatie. Het PvE zal uitspraken doen over de te realiseren functies, hoeveelheden en aantallen en het exacte plangebied. Daarnaast kunnen ook functionele eisen opgenomen worden.

- Wanneer een PvE uitgangspunt is van de selectie en de private partij de vraag wordt gesteld het PvE uit te werken tot een haalbaar plan, heeft ze relatief veel vrijheid. Het vergelijken van de verschillende voorstellen zal evenwel ingewikkelder zijn. De structureringsfase zal in dit geval relatief kort zijn en de verdere uitwerking van het project zal gebeuren in samenspraak met de geselecteerde private partij, die veel invloed zal krijgen op de projectdefinitie.

- Wanneer echter aan de private partij een gedetailleerd masterplan ter uitvoering wordt voorgelegd, zal het vergelijken van de binnengekomen voorstellen makkelijker zijn. De creatieve vrijheid van de private partij is uiteraard kleiner. In dit geval zal de structureringsfase langer duren, want de meeste beslissingen over de projectdefinitie dienen al genomen te zijn voordat de selectie begint. De private partij zal heel wat minder invloed hebben op de projectdefinitie.



Sportoase Veldstraat (DBFMO) objectgebonden PPS

40. Een objectgebonden PPS kan deel uitmaken van een gebiedsontwikkeling. Dit geldt voornamelijk voor publieke culturele of administratieve gebouwen, sociale woonvoorzieningen, sportinfrastructuur, maar kan ook betrekking hebben op een specifiek object zoals een weg of een spoorlijn. Zo kan bijvoorbeeld een kinderdagverblijf ruimtelijk worden ingebed in een grotere gebiedsontwikkeling door de buitenruimte te laten aansluiten op een park omgeven door woningen. Deze koppeling van objectgebonden PPS aan gebiedsontwikkelingen kan leiden tot een integrale ontwikkeling die moeilijker realiseerbaar zou zijn door -versnipperde- aparte aanbestedingen. Dit biedt mogelijkheden voor integrale ontwikkelingen.

STAP

Opmaak PvE
objectgebonden
PPS

STAP Marktconsultatie

Een objectgebonden PPS kent verschillende verschijningsvormen: [DB](#), [DBM](#), [DBFM](#), [DBFMO](#) (design, build, finance, maintain, operate – ontwerp, bouw, financiering, onderhoud, uitbating).

Het PvE of de outputspecificaties bevatten harde of zachte eisen waaraan het object zal dienen te voldoen. Mogelijks zullen ook onderhouds- en/of exploitatie-eisen worden opgelegd door de publieke partij.

41. Voorafgaand aan de opmaak van het PvE kan een [marktconsultatie](#) naar de marktkansen peilen, om zo een doelgerichter PvE te kunnen opstellen. Een marktconsultatie na het opstellen van het PvE kan een toetsing zijn naar de marktconformiteit van het project, waarbij kan gepeild worden naar mogelijke verbeteringen. De resultaten van marktonderzoek kunnen ook dienen als input voor het uitschrijven van een selectieprocedure of aanbesteding.

Middels een marktconsultatie kunnen marktpartijen worden gevraagd op basis van een schets de potentie van de gebiedsontwikkeling in te schatten of hun tips voor optimalisering van het programma te schetsen.

Bij een gebiedsontwikkeling van omvang is immers vooraf geen volledige zekerheid te geven over de kosten en opbrengsten.

Er zijn verschillende soorten marktconsultatie:

42. Bij een **open marktconsultatie** zal een consultatiedocument worden opge maakt. In dit document worden het doel en de scope van de opdracht toegelicht. Daarnaast wordt een vragenlijst bijgevoegd die schriftelijk beantwoord kan worden door de deelnemers.

De marktconsultatie wordt bekendgemaakt in het Bulletin der Aanbestedingen en desgevallend ook verspreid via een aantal bijkomende publicatiekanalen (lokale of regionale bladen en vaktijdschrift). De aanbestedende overheid kan de bekendmaking ook verzorgen via haar website.

In veel gevallen is het aangewezen om een plaatsbezoek en een toelichtende vergadering te organiseren, zodat de deelnemers aan de marktconsultatie zich een goed beeld kunnen vormen van de projectsite.

De antwoorden op de vragenlijst en de resultaten van de mondelinge toelichting worden verwerkt in een synthesesrapport dat onder meer een verslag bevat van het verloop van de marktraadpleging en een overzicht van de verkregen informatie en wordt opgesteld met eerbiediging van de anonimiteit van de bronnen.

43. Bij een **gesloten marktconsultatie** zal eveneens een consultatiedocument worden opgesteld, maar zal dit niet worden gepubliceerd, maar bezorgd aan enkele vooraf geselecteerde gesprekspartners. De lokale overheid heeft dan een netwerk van projectontwikkelaars en aannemers die hoogstwaarschijnlijk de nodige interesse zullen hebben in dit dossier. De marktpartijen worden uitgenodigd op een consultatiegesprek, waarvan dan een syntheserapport wordt opgemaakt.

44. De gecombineerde marktconsultatie is een combinatie van een open en een gesloten marktconsultatie. Het verloop is gelijkaardig aan de open marktconsultatie, maar naast de publicatie van het consultatiedocument, zullen eveneens een aantal potentieel geïnteresseerde marktpartijen aangeschreven worden.

TIP!

Wees discreet. Geïnteresseerde private partijen kunnen bij het horen van plannen over gebiedsontwikkeling trachten om een grondpositie te verwerven, die hen in staat stelt zich verankeren in het project. Dat bemoeilijkt later de keuze van een private partner.

Er dient een nauwe en continue afstemming te gebeuren tussen de opmaak van de projectdefinitie en de **financiële haalbaarheid** die simultaan aan het masterplan werd opgemaakt.

STAP

**Aftoetsing
projectdefinitie
en financiële
haalbaarheid**

STAP

**Draagvlak:
workshop**

STAP

**Draft gunnings-
criteria**

43. Draagvlak: Nu de projectdefinitie definitieve contouren krijgt met haalbare oplossingsrichtingen kan dit worden voorgelegd aan vertegenwoordigers van de bevolking onder workshopvorm. In een open overleg rond een aantal tafelgesprekken met kaart- en beeldmateriaal kunnen verschillende gerichte thema's worden besproken. Zo kunnen gedragen voorstellen op hun directe haalbaarheid worden afgetoetst.

46. Reeds in de structureringsfase is het aangewezen om de gunningscriteria te definiëren. De verdere verfijning van deze criteria kan dan gebeuren in de selectiefase. Aan deze gunningscriteria wordt weging, aan de hand van bijvoorbeeld punten of waardeoordelen toegekend, die mee beleidsbeslissingen kunnen sturen. Indien duurzaamheid hoog staat aangeschreven op de beleidsagenda zouden bijvoorbeeld goede waardeoordelen kunnen gegeven worden aan 'BREEAM aanpak' of 'Total Cost of Ownership'. Wanneer de ruimtelijke impact zeer bepalend zal zijn, zal bijvoorbeeld het criterium 'stedenbouwkundige kwaliteit' sterk doorwegen.

Voorbeelden van gunningscriteria kunnen zijn:

- Prijs
- Architectuur/stedenbouw
- Planning
- Communicatie/participatie/wijze van vermarkting
- Technisch concept/duurzaamheid
- Functionaliteit/gebruikers
- Invulling programma en functies/tijdelijke inrichtingen
- ...

TIP!

Doordenk de selectie- en gunningcriteria goed (wensen versus eisen), en maak een eerlijke weging (als prijs belangrijk is, maak dit dan ook belangrijk)



Tijdelijke inrichting oude sportzaal kernversterking Machelen



Abbeyfieldhuis Ithaca in Neder-over-Heembeek

De definitieve projectdefinitie en de draft gunningscriteria zullen worden gepresenteerd aan het bestuur dat een go of no go zal geven om het traject verder te zetten.

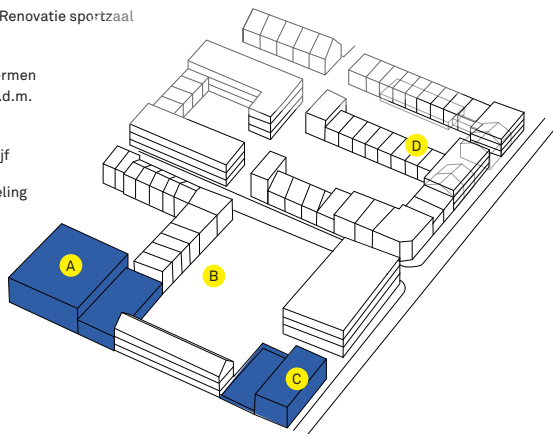
Definitieve contouren projectdefinitie

A / Objectgebonden PPS: Renovatie sportzaal

B / % levenslang wonen
% alternatieve woonvormen
Tijdelijke invullingen, e.d.m.

C / Objectgebonden PPS:
Nieuw kinderdagverblijf

D / Onteigening/marktspeling



Masterplan = richtinggevend

RUP = bindend

Specifieke voorwaarden PPS = richtinggevend of bindend

STAP
Definitieve
projectdefinitie

CBS

GR

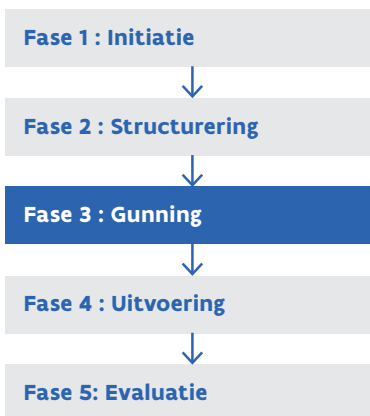
STAP Opmaak selectieleidraad

5.3 / Selectiefase en gunning

47. Zoals reeds eerder besproken, is PPS geen op zichzelf staande juridische contractvorm. Het is een verzamelterm voor een veelheid aan transacties (overeenkomsten/ contracten) tussen publieke en private partijen voor het realiseren van een bepaald PPS-project.

In de selectiefase (soms ook 'gunningsfase' genoemd) maakt de overheid een (definitieve) keuze om samen te werken met één of meer private partner(s).

48. Het Kenniscentrum PPS situeert de selectiefase als derde van de vier fasen van een PPS-project, na de (1) initiatiefase en (2) de (publieke) structurering. De vierde fase is de uitvoeringsfase, na de gunning en de sluiting van het PPS-contract.



De keuze van de private partner en de gunning van het PPS-contract is onderworpen aan mededinging. In de meeste gevallen zal het PPS-contract gekwalificeerd worden als een overheidsopdracht of een concessie voor werken of diensten ⁶. Dat wil zeggen dat de procedure om het PPS-contract (met daaronder

⁶ P. FLAMEY en S. KNAEPEN, Publiek-private samenwerking (PPS). De fundamentele juridische spelregels en hun afdwingbaarheid. Leidraad voor overheden en projectontwikkelaars. Brugge, Vanden Broele, 2005, 43 e.v.

⁷ Europese Commissie, Interpretatieve mededeling over de Gemeenschapswetgeving die van toepassing is op het plaatsen van opdrachten die niet of slechts gedeeltelijk onder de richtlijnen inzake overheidsopdrachten vallen, 2006/C 179/02, 1 augustus 2006. Zie ook hierna: titel 'vastgoedtransacties'.



Centrale werkplaatsen Kessel-Lo

meestal verschillende deelcontracten/ transacties) met de private partner(s) te sluiten, onderworpen is aan de wet overheidsopdrachten of de concessiewet. De overheid kan niet zomaar contracteren met wie zij wenst, maar dient een transparante [plaatsingsprocedure](#) te voeren in overeenstemming met de wet.

Het begrip overheidsopdracht en concessie wordt steeds ruimer ingevuld, zodat het sterk aan te raden is om deze wetgeving toe te passen, zelfs in geval van twijfel, in plaats van energie te steken in het 'zoeken' naar ontsnappingsmogelijkheden.

In het uitzonderlijke geval dat de wet overheidsopdrachten of de concessiewet niet van toepassing zou zijn (omdat bijvoorbeeld geen sprake is van een overeenkomst ten bezwarende titel en/of het leveren van prestaties aan de overheid), blijft de overheid nog steeds onderworpen aan het gelijkheidsbeginsel. Dit betekent dat de private partner op een transparante, objectieve manier moet worden gekozen, middels een 'transparante marktbevraging' die in de feiten veel gelijkenissen vertoont met een 'klassieke' plaatsingsprocedure binnen de wetgeving overheidsopdrachten ⁷.

Ook de aanstelling van externe deskundigen die het project mee begeleiden, is onderworpen aan de wet overheidsopdrachten.

49. Indien het PPS-project kwalificeert als een overheidsopdracht, dient de overheid toepassing te maken van één van de plaatsingsprocedures die worden voorzien in de wet overheidsopdrachten ⁷.



Verloop van de mededingingsprocedure met onderhandeling (MMO)

50. De selectiefase vangt aan met het publiceren van de opdracht ([selectieleidraad](#)) via [e-notification](#). Belangrijk is om de plaatsingsprocedure al in de structureringsfase voor te bereiden, zodat de selectiefase voorspoedig kan worden doorlopen. Deze selectie gebeurt op basis van selectiecriteria zoals gepubliceerd in de selectieleidraad. De selectiecriteria beogen de controle van de bekwaamheid van de kandidaten op het vlak van hun economische en financiële draagkracht en hun technische en beroepsbekwaamheid ⁸. Het is belangrijk deze selectiecriteria goed af te wegen, met het zicht op de aard van de private partner die de publieke partner wil aanspreken.

In sommige gevallen zal de selectieleidraad reeds een indicatie meegeven van de gunningscriteria aan de geïnteresseerde kandidaten, zo kunnen deze een meer realistische inschatting maken van de beoogde opdracht.

51. Met het oog op het efficiënt doorlopen van deze fase is het nuttig om reeds in deze fase gelijktijdig met de selectieleidraad tevens het bestek (ook gunningsleidraad genoemd) verder uit te werken.

52. De selectieleidraad met selectiecriteria zal worden voorgesteld aan het bestuur dat een go of een no go zal geven om het traject verder te zetten.

53. Ongeacht of gebruik wordt gemaakt van een openbare of niet openbare plaatsingsprocedure moet in de regel steeds een termijn voor ontvangst van de offertes/kandidaturen ten belope van 35 dagen te worden gerespecteerd. Hierop bestaan evenwel uitzonderingen.

54. Nazicht kandidaturen. Meestal zal bij beoordeling van de kandidaturen gestreefd worden naar drie à vijf private partijen die offertes mogen indienen, doch dit is geenszins een verplichting. Bij het indienen van de kandidatuurstellingen zullen de kandidaten zich ertoe verbinden om hun aanbod gedurende een specifieke in het bestek opgenomen termijn te handhaven. Overeenkomstig artikel 58 KB Plaatsing bedraagt deze termijn 90 dagen, doch deze kan aangepast worden en eventueel nadien vrijwillig verlengd worden op verzoek van de overheid.

STAP
Publicatie
selectieleidraad

JURIDISCH
35 dagen
(in beginsel)

CBS

GR

STAP
Nazicht
kandidaturen
Selectie
kandidaten

⁸ Artikel 71 Wet overheidsopdrachten.



Gunning

55. Het bestek (op basis van een PvE, het masterplan, RUP, en allerhande onderzoeken die tijdens de structureringsfase werden gevoerd) dient zo opgesteld te worden dat het bruikbare offertes oplevert. De gunningscriteria spelen hier een cruciale rol in het bestek en dienen duidelijk beschreven te worden.

De gunningscriteria zijn de criteria op basis waarvan de offertes zullen worden beoordeeld. Middels deze criteria geeft de aanbestedende overheid aan wat voor haar belangrijk is.

Deze criteria werden eventueel reeds tijdens de structureringsfase bepaald en goedgekeurd door de aanbestedende overheid, en zullen in het bestek uitvoerig worden uitgewerkt.

Verder zal de omschrijving van de opdracht gedetailleerd worden: scope project, zakelijke rechten, financiële randvoorwaarden, tijdelijke invullingen, sloop, e.d.m. De publieke partijen dienen in het bestek ook rekening te houden met de tijd en de middelen die de private partij moet vrijmaken om een voorstel uit te werken. Een redelijke timing is dus de sleutel om mooie hoogwaardige offertes te kunnen ontvangen. Het bestek is een uiterst belangrijk document, wat het vervolg van het PPS-proces beïnvloedt. Een bestek geldt voor alle partijen: dit wil zeggen dat de publieke partij zich bij voorkeur ook moet houden aan de doorlooptijden en de criteria die in het bestek worden meegegeven. Het bestek zal naast bijlagen zoals het PvE, masterplan, RUP, allerhande voorstudies zoals bodemonderzoeken, KLIP-KLIM dossier, archeologische voorstudie en dergelijke ook [een model PPS overeenkomst](#) bevatten. Dit model vormt het kader van onderhandelingen, en geeft de inschrijvers reeds een inzicht in de PPS-structuur die de publieke partner voorziet om op te zetten. De model PPS-overeenkomst behandelt alle aspecten van de PPS (duur van het contract, financiële afspraken, risicoverdeling, timing, e.d.m.) en biedt voor alle partijen een meerwaarde. Uiteraard kan dit contract nog aangepast worden door zowel de publieke als de private partij tijdens de contractonderhandelingen.

56. Om het verkrijgen van hoogwaardige offertes te bevorderen kan de aanbestedende overheid een vergoeding voorzien voor de inschrijvers die een (kwalitatieve) offerte indienen. Het opmaken van offertes voor PPS-opdrachten vraagt een grote investering van de inschrijvers. Een vergoeding toont erkenning en betekent een extra motivatie voor de geleverde inspanningen.

STAP

Opmaak bestek met gunningscriteria

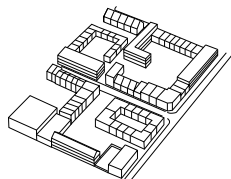
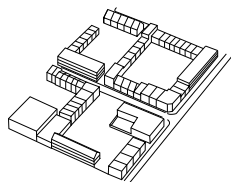
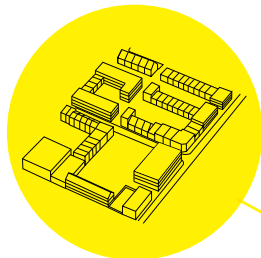


STAP Indienen offertes

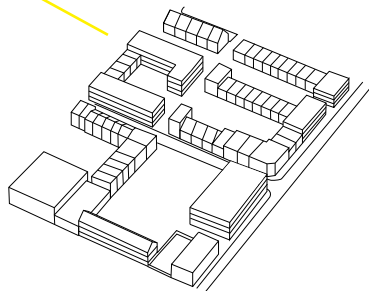
57. Het bestek met bijlagen en de selectie van de drie à vijf kandidaten zal worden voorgesteld aan het bestuur dat een go of een no go zal geven om het traject verder te zetten.

Afhankelijk van de omschrijving van de projectdefinitie (strikt opgevat of veel vrijheid aan de inschrijvers) zullen er (drie à vijf) gelijkaardige of zeer uiteenlopende offertes worden ingediend.

Offertes



weerhouden inschrijver(s)
BAFO ronde



58. Een beoordelingscommissie zal de ingediende offertes beoordelen op basis van de vooraf meegedeelde gunningscriteria, waarin de eisen en wensen van de publieke opdrachtgever staan vermeld. Deze beoordelingscommissie zal bestaan uit leden van de stuurgroep en bij voorkeur ook externe onafhankelijke experten. Zij mag haar beslissing tot gunning van de opdracht niet steunen op andere criteria dan deze in het bestek vermeld.

De beoordelingscommissie zal een oordeel geven over de ingediende projecten (eventueel na verduidelijking door de private partij).

STAP

Beoordelings- commissie

TIP!

- Stel een multidisciplinaire beoordelingscommissie samen, die de offertes in al hun aspecten kunnen beoordelen.
- Maak optimaal gebruik van eerder verzamelde expertise. Ervaringsdeskundigen kunnen worden betrokken bij de beoordeling van de inschrijvingen op basis van de gunningcriteria.
- Respecteer de vertrouwelijkheid van de inschrijvingen.
- Intermenselijke relaties zijn heel belangrijk. U heeft samen met de geprefereerde partij nog een hele weg af te leggen.

STAP

Onderhandelingen
o.b.v. gunnings-
criteria over
gebiedsontwikke-
ling en objectge-
bonden PPS

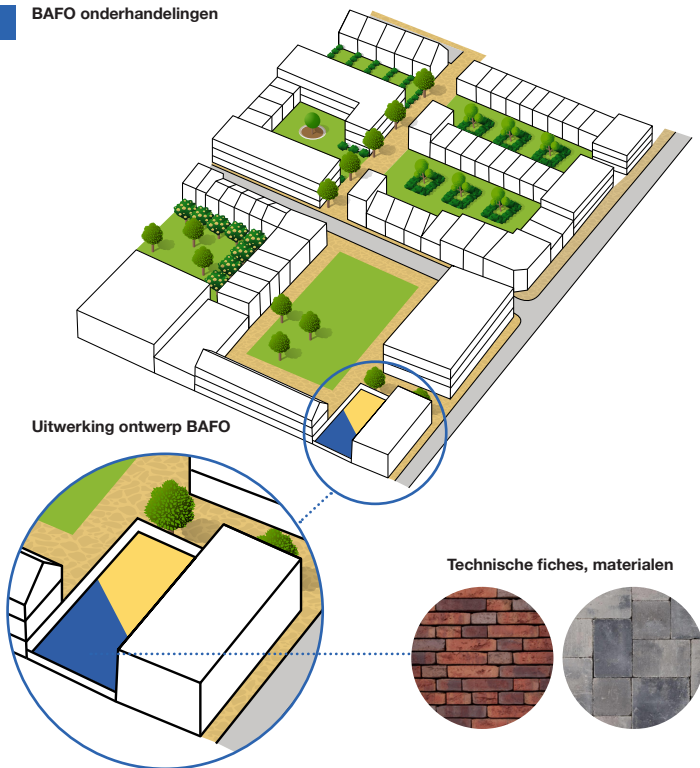


59. Op basis hiervan zal de publieke opdrachtgever verdere [onderhandelingen](#) aangaan met één of meerdere inschrijvers. De andere inschrijvers kunnen on hold gezet worden (in de 'wachtkamer' geplaatst worden). Aan de gekozen inschrijvers wordt na een eerste onderhandelingsronde gevraagd een aangepaste offerte in te dienen. Deze stappen kunnen worden herhaald tot de publieke opdrachtgever één inschrijver heeft gekozen op basis van een BAFO (Best And Final Offer) .

TIP!

Zorg voor een sluitend contract. Juridische, maar ook financieel-economische externe experts kunnen pijnlijke en kostelijke misverstanden voorkomen.

BAFO onderhandelingen



60. Alvorens contractsluiting zal worden overgegaan tot de gunning. Het gunningsverslag (een schriftelijke weergave van het onderzoek van de offertes, waarin de gunningsbeslissing wordt gemotiveerd) zal worden goedgekeurd door het College van Burgemeester en Schepenen en de gemeenteraad. De vergoeding zal desgevallend worden uitbetaald aan de niet winnende inschrijvers.



STAP
Gunning

CBS

GR

JURIDISCH
Facultatief
15 dagen
wachtermijn
maar na goedkeuring
gemeenteraad

STAP Contract Close

Contract Close

61. Nu is het tijd om met de geprefereerde private partij een overeenkomst te sluiten, waarin alle aspecten van de PPS behandeld worden (o.a. duur van het contract, eventuele financiële afspraken (benefit-sharing, risicoverdeling, timing e.d.m.). Hierbij kan verder gewerkt worden op de model PPS-overeenkomst die werd toegevoegd aan het bestek (ook gunningsleidraad genoemd). Belangrijk is om een sluitend contract te bedingen, waar alle partijen mee kunnen leven, en wat voor alle partijen een meerwaarde biedt. Een juridisch expert kan hier, net als een financieel-economisch adviseur, een meerwaarde betekenen.

TIP!

- Zorg voor een sluitend contract. Juridische, maar ook financieel-economische externe experts kunnen pijnlijke en kostelijke misverstanden voorkomen.
- De PPS-overeenkomst dient afspraken te bevatten over welke partij welke risico's draagt (bv. indien opbrengsten en kosten van de exploitatie tegenvallen).



5.4 / Ontwerpfase

62. In de ontwerpfase zal het BAFO-ontwerp per deelproject van de gebiedsontwikkeling en in totaliteit verder worden uitgewerkt tot een definitief ontwerp. De procesregisseur ziet erop toe dat het ontwerp voldoet aan het PvE van de selectiefase. Het ontwerp zal dus dienen overeen te komen met de PPS-overeenkomst.

Indien er toch aanpassingen zouden gebeuren aan het ontwerp dat werd goedgekeurd door de beoordelingscommissie in de selectiefase, dan kan een kwaliteitskamer worden samengeroepen. Idealiter zetelen personen van de vroegere beoordelingscommissie in deze kwaliteitskamer. Tevens kunnen in functie van het aanvragen van de omgevingsvergunning, de stuurgroep en nodige projectgroepen samenkomen.

63. Nadat het ontwerp werd goedgekeurd door de kwaliteitskamer kan de aanvraag tot omgevingsvergunning worden ingediend. Dit zal gebeuren per deelproject van de gebiedsontwikkeling.

De realisatie van een PPS-project zal quasi steeds een vergunningsplichtige handeling impliceren. Een omgevingsvergunning is vereist voor het verrichten van stedenbouwkundige handelingen, het verkavelen van gronden, de exploitatie van activiteiten ressorterend onder de VLAREM-regelgeving of de gemengde projecten waarbij een stedenbouwkundige handeling en een hinderlijk activiteit wordt gecombineerd.

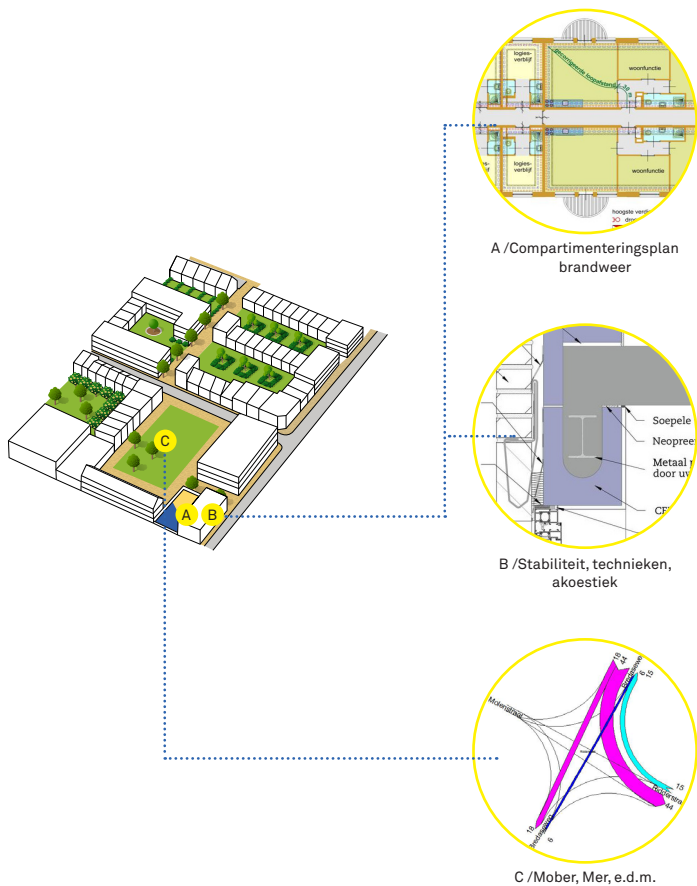
Bij de vergunningsprocedure in het kader van een PPS-project kunnen, afhankelijk van de omvang en complexiteit van het project en de voorkeur van de participanten, twee verschillende procedures doorlopen worden. Naast de standaardprocedure op basis van het [omgevingsvergunningendecreet](#) kunnen de participanten ook kiezen voor geïntegreerde procedure via het [decreet complexe projecten](#).

Aangezien het Decreet Complexe Projecten in een specifieke vergunningsprocedure voorziet waarbij zowel de planologische aspecten als de eigenlijke vergunningsaanvraag middels een geïntegreerde procedure doorlopen kunnen worden kan de doorlooptijd van de planprocessen en de vergunning aanzienlijk worden ingekort zonder dat afbreuk wordt gedaan aan de rechtsbescherming van derden.



64. Indien de participanten ervoor gekozen hebben om geen gebruik te maken van het decreet complexe projecten of het beoogde project niet kan aangemerkt worden als een 'complex project' in de zin van het decreet complexe projecten zal de procedure overeenkomstig het omgevingsvergunningendecreet doorlopen moeten worden. Deze procedure kan worden geadviseerd indien geen bestemmingswijzigingen nodig zijn om het beoogde project te realiseren. We bespreken hierna kort de te doorlopen procedure voor de aanvraag van een omgevingsvergunning.

Het omgevingsvergunningendecreet maakt een onderscheid tussen twee procedures in eerste aanleg. Zo bestaat er een eenvoudige procedure en de gewone procedure. De gewone procedure zal nagenoeg steeds van toepassing zijn bij de realisatie van een PPS-project. Om deze reden beperken wij ons in deze bijdrage tot de weergave van de gewone procedure volgens het omgevingsvergunningendecreet.



STAP
Overleg
brandweer,
stakeholders

Detaillering
objectgebonden
PPS

Detaillering
Masterplan,
wegenis, Gecoro,
e.d.m.

Kwaliteitskamer

Definitief ontwerp

Omgevings-
vergunning

STAP

Beslissing
ontvankelijkheid
en volledigheid

JURIDISCH

30 dagen

Omgevingsambtenaar

OMGEVINGSVERGUNNINGENDECREET

DE GEWONE VERGUNNINGSPROCEDURE IN EERSTE AANLEG⁹

Het indienen van de aanvraag en het ontvankelijkheid en volledigheidsonderzoek

65. De omgevingsvergunningprocedure vangt aan met de indiening van de aanvraag. De aanvraag gebeurt in beginsel via het [omgevingsloket](#).

Afhankelijk van de aard, omvang en het grensoverschrijdend karakter van het project kan zowel het lokale, provinciale als gewestelijk niveau bevoegd zijn.

Wanneer de aanvraag is ingediend zal het bevoegde bestuur deze aanvraag op haar ontvankelijkheid en volledigheid onderzoeken. In deze fase zal ook de milieueffectenrapport (m.e.r.) -screeningsnota worden onderzocht, tenzij het project overeenkomstig bijlage II van het DABM uitwijst dat er geen m.e.r. screeningsnota verplicht is.

De bevoegde overheid beschikt over een termijn van 30 dagen vanaf de dag na de aanvraagdatum van de vergunning om het resultaat van het ontvankelijkheids- en volledigheidsonderzoek mee te delen.

In het geval dat de bevoegde overheid vaststelt dat bepaalde documenten ontbreken kan zij beslissen om de aanvrager aan te sporen de ontbrekende documenten alsnog bij te brengen binnen een vooropgestelde termijn. In dat geval zal deze termijn van 30 dagen slechts ingaan na ontvangst van de documenten.

Wanneer de aanvraag is ingediend zal het bevoegde bestuur deze aanvraag op haar ontvankelijkheid en volledigheid onderzoeken. In deze fase zal ook de milieueffectenrapport (m.e.r.) -screeningsnota worden onderzocht, tenzij het project overeenkomstig [bijlage II van het DABM](#) uitwijst dat er geen m.e.r. screeningsnota verplicht is.

De bevoegde overheid beschikt over een termijn van 30 dagen vanaf de dag na de aanvraagdatum van de vergunning om het resultaat van het ontvankelijkheids- en volledigheidsonderzoek mee te delen.

⁹ Zie meer uitgebreid L. JOPPEN, K. VANHERCK en G. DE WOLF, "deel X omgevingsvergunning" in L. JOPPEN, K. VANHERCK en G. DE WOLF et al., zakboekje ruimtelijke ordening 2018, Kluwer, Mechelen, 354-364.

In het geval dat de bevoegde overheid vaststelt dat bepaalde documenten ontbreken kan zij beslissen om de aanvrager aan te sporen de ontbrekende documenten alsnog bij te brengen binnen een vooropgestelde termijn. In dat geval zal deze termijn van 30 dagen slechts ingaan na ontvangst van de documenten.

Het openbaar onderzoek

66. Wanneer toepassing wordt gemaakt van de gewone procedure zal er een openbaar onderzoek georganiseerd worden. Tijdens dit openbaar onderzoek kunnen natuurlijke- of rechtspersonen hun bezwaren over het project indienen. Personen die geen bezwaar hebben ingediend in het kader van het openbaar onderzoek verliezen hun recht om later nog een beroep in te stellen tegen het vergunningbesluit. Tenzij overmacht kan worden aangetoond. Indien het project een milieueffectenrapport omvat of een omgevingsveiligheidsrapport zal dit tevens deel uitmaken van het openbaar onderzoek.

Het openbaar onderzoek duurt 30 dagen. Er gelden specifieke voorschriften inzake de bekendmaking. Een vergunningsaanvraag wordt bekendgemaakt via de volgende kanalen:

1. De aanplakking van een affiche op de plaats waarop de vergunningsaanvraag betrekking heeft;
2. De publicatie op de website van de gemeente waarop het project gerealiseerd zal worden;
3. De publicatie in een dag of weekblad;
4. Ter inzage legging van de vergunningsaanvraag in het gemeentehuis van het grondgebied waarop de vergunningsaanvraag betrekking heeft.



STAP
Opstart openbaar
onderzoek

JURIDISCH
In beginsel
10 dagen

JURIDISCH
30 dagen



STAP

Het nemen van een beslissing

JURIDISCH

In beginsel 130 dagen te rekenen vanaf de dag nadat de vergunningsaanvraag ontvankelijk en volledig werd verklaard. Werd geen beslissing over de ontvankelijkheid en volledigheid gaat de termijn in op de 30ste dag na indiening van de aanvraag.

Bevoegde overheid

Beslissing over de vergunningsaanvraag

67. De bevoegde overheid neemt een beslissing over een vergunningsaanvraag. De beslissing wordt genomen binnen de 105 dagen tenzij er een advies vereist is van omgevingsvergunningencommissie. In dat geval wordt deze termijn met 15 dagen verlengd. Deze termijnen wordt met 60 dagen verlengd in bepaalde omstandigheden. Dit zal bijvoorbeeld het geval zijn wanneer de vergunningsaanvraag wegenwerken omvat omdat de Gemeenteraad daartoe beslissingsbevoegdheid heeft.

¹⁰ Zie meer uitgebreid L. JOPPEN, K. VANHERCK en G. DE WOLF, "deel X omgevingsvergunning" in L. JOPPEN, K. VANHERCK en G. DE WOLF et al., zakboekje ruimtelijke ordening 2018, Kluwer, Mechelen, 371-377.



DE VERGUNNINGSPROCEDURE IN LAATSTE ADMINISTRATIEVE AANLEG ¹⁰

Het instellen van een administratief beroep

68. Tegen een beslissing die door de gemeente en de deputatie is genomen kan een administratief beroep worden ingesteld. Indien een beslissing door de Vlaamse regering is genomen kan geen administratief beroep worden ingesteld.

Tegen beslissingen die in eerste aanleg door het College van Burgemeester en Schepenen worden genomen kan beroep worden aangetekend bij de Deputatie.

De beroepstermijn bedraagt 30 dagen. Dit is een vervaltermijn. Wanneer het beroep niet binnen deze termijn wordt ingesteld zal het onontvankelijk verklaard worden.

Belangrijk is dat het beroep in beginsel schorsend werkt hetgeen betekent dat de uitvoering van de werken worden opgeschort tot de dag van de betekening van de nieuwe beslissing in laatste administratieve aanleg.

Onderzoek naar de ontvankelijkheid en volledigheid van het beroep

69. De bevoegde overheid zal de ontvankelijkheid en volledigheid van het beroep onderzoeken. Op straffe van ontvankelijkheid. Het is belangrijk dat de beroepsindieners de vereiste stukken toevoegt bij zijn beroepsverzoekschrift. Indien niet alle documenten bij het beroep zijn gevoegd zal de gemachtigde ambtenaar de beroepsindieners verzoeken om binnen een termijn van 14 dagen de ontbrekende gegevens of documenten aan het beroep toe te voegen. Indien het beroep alsdan onvolledig blijft zal het beroep onontvankelijk verklaard worden.

De bevoegde overheid zal de beroepsindieners binnen een termijn van 30 dagen

STAP

Beslissing om in beroep te gaan tegen de in eerste aanleg genomen vergunningsbeslissing

JURIDISCH

30 dagen.

Deze termijn gaat in:

De dag na betekening van de bestreden beslissing voor personen of instanties aan wie betekend werd.

De dag na het verstrijken van de beslissingstermijn als er sprake is van een stilzwijgende wijziging.

De dag na aanplakking van de bestreden beslissing in de overige gevallen.

JURIDISCH

30 dagen de termijn begint te lopen de dag na de indiening van het verzoekschrift.



in kennis stellen van het feit of het beroep ontvankelijk en volledig werd verklaard. Indien het beroep onontvankelijk en onvolledig werd verklaard wordt de beroepsprocedure automatisch stopgezet.

Definitieve beslissing van het beroep

Indien het beroep ontvankelijk en volledig werd verklaard neemt de bevoegde overheid een definitieve beslissing binnen de 120 dagen. Indien er een nieuw openbaar onderzoek georganiseerd wordt word deze termijn automatisch met 60 dagen verlengd.

Beroep tegen beslissingen genomen in laatste administratieve aanleg

70. Beslissingen genomen in laatste administratieve aanleg kunnen bestreden worden via een jurisdictioneel beroep bij de Raad voor Vergunningsbetwistingen. Het beroep moet worden ingesteld binnen de 45 dagen vanaf de dag na datum van betekening voor personen aan wie de beslissing werd betekend. Indien de beslissing niet werd betekend gaat deze termijn in de dag na de eerste dag van aanplakking van de bestreden beslissing.

Een procedure voor de Raad voor Vergunningsbetwistingen heeft geen schorsende werking. Tenzij de Raad via een schorsingsprocedure de schorsing van de bestreden beslissing beveelt.

Het gaat het opzet van deze bijdrage voorbij het volledig procedureverloop bij de Raad voor vergunningsbestwistingen te bespreken. Daarvoor verwijzen we door naar gespecialiseerde literatuur ¹⁸.

TIP!

Vul het proceslogboek dat werd opgestart tijdens de initiatiefase consequent aan.

¹⁸ Zie F. VAN ACKER, "deel XI De raad voor vergunningsbetwistingen en de dienst van bestuursrechtscolleges" in F. VAN ACKER et al., zakboekje ruimtelijke ordening 2018, Kluwer, Mechelen, 615-642.



5.5 / Uitvoeringsfase

71. Na verkrijgen van de omgevingsvergunning kan het definitieve ontwerp door de private partner worden uitgewerkt tot een uitvoeringsdossier. Dit zal gebeuren per deelproject van de gebiedsontwikkeling. Daarbij is een blijvende aandacht nodig voor [het afgesloten contract](#), een goede opvolging van het PvE is dus nodig. Dat kan de private partij binden tot het leveren van een goed, bijvoorbeeld een gebouw, maar ook tot het leveren van een dienst, waarvoor ze mogelijkwerwijs een bouwwerk moet plaatsen. Een projectleider, aangesteld door de private partij, dient erop toe te zien dat het PvE volgens het contract wordt uitgevoerd, is belast met de operationele leiding en vormt het aanspreekpunt voor de partners in de PPS. Zijn of haar opdracht vergt een veeleer technische bekwaamheid.

De uitvoeringsfase bestaat uit twee deelfasen:

1) Bouw

72. Meestal zal de private partij deze fase verzorgen. De publieke partij ziet toe op de naleving van de afspraken. Worden de tijdelijke inrichtingen effectief gerealiseerd? Hoe gebeurt de communicatie naar de buurt? Probeer daarom als publieke partij een vorm van betrokkenheid te creëren, zonder bemoeizuchtig te zijn. Een overmatige eis tot het afleggen van verantwoording leidt niet tot meer vertrouwen, maar werkt soms zelfs averechts en kostenverhogend. Gezonde interesse daarentegen legt voldoende druk op partners om afspraken te laten nakomen en vrijblijvendheid te voorkomen.

Reeds in de selectiefase heeft de private partij een voorstel gedaan voor fasering en de hieraan gekoppelde eventuele sloop. Tijdens de uitvoering is het respecteren van deze fasering erg belangrijk, gezien de grote impact ervan op de [financiële haalbaarheid](#) van het project. Zo toont de denkbeeldige case bijvoorbeeld dat de bouw van het nieuwe kinderdagverblijf geen vertraging mag oplopen, zodat de verhuis tijdig kan gebeuren om de vrijgekomen site volgens planning te ontwikkelen en te vermarkten.

STAP

Afbraak

Uitvoeringsdossier

Bouw

Voorlopige oplevering

Definitieve oplevering

Exploitatie en onderhoud

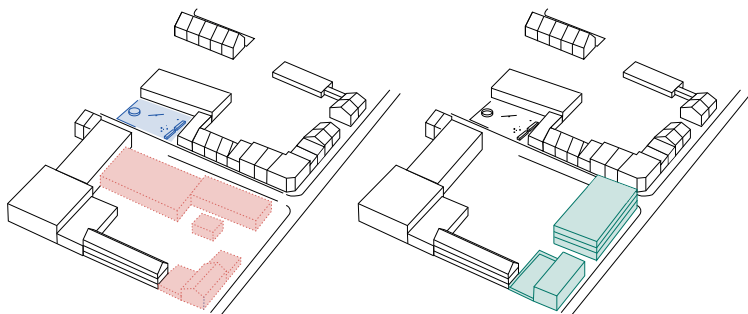
Evaluatie

STAP

Fasering:

De uitvoeringsfase zal worden doorlopen per deelproject van de gebiedsontwikkeling.

FASE 1

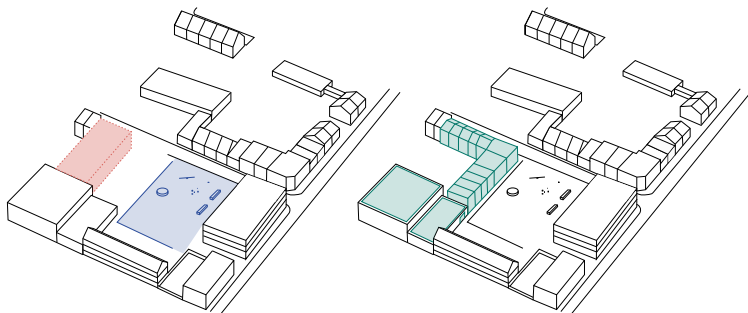


... Sloop

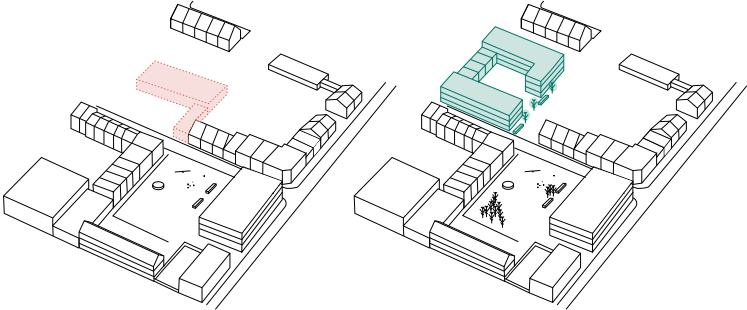
— Nieuw / renovatie

○ Tijdelijke invulling > permanent

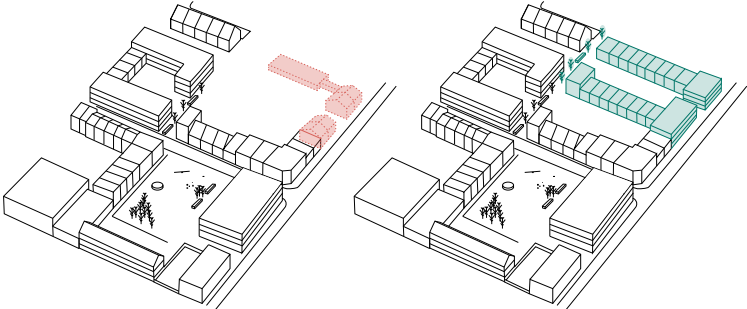
FASE 2



FASE 3



FASE 4



71. Draagvlak: De communicatie van het project richt zich in de uitvoeringsfase op het informeren van de betrokken partijen en omgeving over de voortgang van het project. Daarnaast is de verkoop van de woningen, de afzet van kantoren en winkels voor de realiserende partij van groot belang. Waar het gebruik van de openbare ruimte vele belangen moet dienen is overleg met de betrokken partijen gewenst, ook in termen van het verhelpen van gebreken na de oplevering. Indien er woningen worden gerealiseerd, dient ook met de bewoners van deze woningen overlegd te worden.

2) Exploitatie en onderhoud

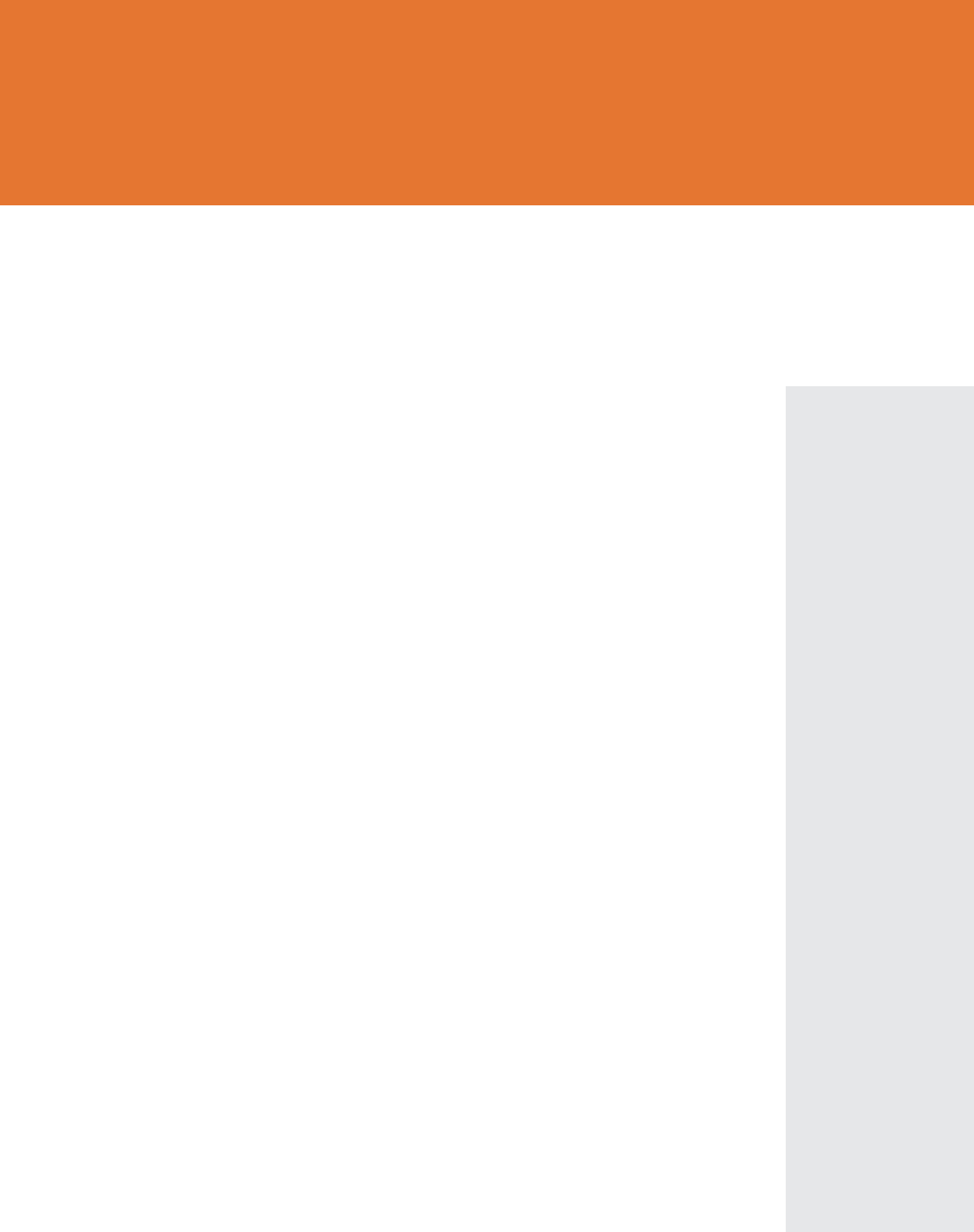
74. Wanneer de bouwfase is afgerond, kan desgevallend - afhankelijk van de gekozen PPS structuur - de private partner of de publieke partner het gerealiseerde project exploiteren en onderhouden. Bij de exploitatie en het onderhoud dient de overheid onder meer aandacht te hebben voor veranderingen en een attitude te ontwikkelen over hoe ze daarmee wenst om te gaan. Zo kunnen er veranderingen zijn bij de publieke partner (verkiezingen, personeelsverloop...) en bij de private partner (aandeelhoudersverloop, faillissementen...).

Inhoudelijk dient de overheid rekening te houden met meevallers, tegenvallers, wijzigingen in voorwaarden en noden. Nu is het punt om het project zo te sturen dat ongewenste voorvallen zich niet voordoen. Mocht dat toch gebeuren, dan moeten de afspraken betreffende het dragen van het risico nageleefd worden.



5.6 / Evaluatiefase

75. De evaluatie van het project kan op verschillende ogenblikken gebeuren. Door de democratische controle die bijvoorbeeld een gemeenteraad uitoefent, wordt een project permanent geëvalueerd. Daarnaast dient, afhankelijk van het soort gebiedsontwikkeling, op regelmatige tijdstippen een meer formele en diepgaande vorm van evaluatie plaats te vinden. PPS-projecten waarbij woongelegenheden verkocht worden, kunnen sneller geëvalueerd worden dan projecten waarbij het onderhoud voor lange periode in het project opgenomen is. De bedoeling van een evaluatie is steeds om te leren uit fouten en te zien waar verbeteringen mogelijk zijn. Het zal niet steeds mogelijk zijn grote wijzigingen in het geëvalueerde PPS-project aan te brengen, maar er kunnen lessen getrokken worden voor volgende (deel-)projecten, waardoor die vlotter, strakker en efficiënter kunnen verlopen.



JURIDISCHE TOELICHTING

INHOUD

1	Participanten	83
1.1	Publieke entiteiten	83
1.1.1	— Steden en gemeenten	83
1.1.2	— Autonome gemeentebedrijven	83
1.1.3	— Intergemeentelijke samenwerkingsverbanden	84
1.1.4	— De Vlaamse Overheid	85
1.1.5	— Andere publiekrechtelijke entiteiten	85
1.2	Private entiteiten	86
1.2.1	— Architecten	86
1.2.2	— Projectontwikkelaars	86
1.2.3	— Investeerders	87
1.2.4	— Bouwondernemingen	87
1.2.5	— Consortia	87
1.2.6	— Externe adviseurs	88
1.2.7	— Derden	88

2	Domeingoederen, zakelijke rechten en grondposities	89
2.1	Domeingoederen	89
2.2	Zakelijke rechten	91
2.2.1	– Eigendom: koop/verkoop	91
2.2.2	– Het recht van opstal	91
2.2.3	– Het recht van erfpacht	92
2.2.4	– Vruchtgebruik	92
2.3	Grondenbank	93
2.3.1	– Ontstaan van grondenbank	94
2.3.2	– Toepassing van grondenbank binnen gebiedsontwikkeling	95
2.3.3	– Grondenbank concreet	96
2.4	Grondposities	101
2.4.1	– Juridisch kader grondposities	101
2.4.2	– Onteigening	102

3	Overheidsopdrachten	104
3.1	Wanneer is de wet overheidsopdrachten/de wet concessies van toepassing?	104
3.2	Het begrip overheidsopdracht	104
3.3	Het begrip concessie voor werken/diensten	107
3.4	Verschil met andere juridische kaders	108
3.5	Andere mogelijke juridische kaders	109
3.5.1	– Gemengde opdrachten	109
3.5.2	– Vastgoedtransacties (koop/ erfpacht/ opstal/ huur)	109
3.5.3	– Een domeinconcessie	114
3.5.4	– Subsidie	115
3.5.5	– Ruimtelijke ordening	115
3.6	Toepassing op diverse PPS-contracten	117
3.6.1	– Objectgebonden vs. grondgebonden PPS	117
3.6.1.1	Grondgebonden PPS	117
3.6.1.2	Objectgebonden PPS	118
4	De integratie van de plaatsingsprocedure (conform de wet overheidsopdrachten/ de concessieswet)	119
4.1	PPS-project	119
4.2	Marktconsultatie	120
4.3	Plaatsingsprocedures	122

4.3.1 – Plaatsingsprocedures binnen de Wet overheidsopdrachten	122
4.3.1.1 Algemene principes	122
4.3.1.2 Standaard versus uitzonderingsprocedures	124
4.3.1.3 Chronologisch overzicht van een plaatsingsprocedure.	126
4.3.1.4 Mededingingsprocedure met onderhandeling (MMO)	127
4.3.1.5 Onderhandelingsprocedure zonder voorafgaande bekendmaking (OZVB)	133
4.3.1.6 Concurrentiegericht dialogoog	133
4.3.1.7 Innovatiepartnerschap	133
4.3.2 – Plaatsingsprocedures binnen de Wet concessies	135
4.3.3 – Uitvoering van het PPS-contract	135

5 Omgevingsrecht en planologische aspecten **137**

5.1 Het decreet complexe projecten	137
5.1.1 – De verkenningfase	138
5.1.2 – De onderzoeksfase	140
5.1.2.1 De alternatieve onderzoeksnota	140
5.1.2.2 Het geïntegreerd effectenonderzoek	141
5.1.2.3 Het voorkeursbesluit	141
5.1.3 – De uitwerkingsfase	142
5.1.4 – Het projectbesluit	143



1 PARTICIPANTEN

1.1 / Publieke entiteiten

1.1.1 STEDEN EN GEMEENTEN

76. Op lokaal niveau kunnen bij PPS-projecten onder meer de steden en de gemeenten betrokken worden. De rol van steden en gemeenten is echter niet louter beperkt tot deze van initiatiefnemer.

De steden en de gemeenten vertrekken vanuit een bepaalde visie waarbij zij beschikken over specifieke bevoegdheden om inhoudelijke beleidskeuzes te maken. Zo zullen de steden en de gemeenten bij gebiedsontwikkeling vaak de regie in brede zin in handen nemen om op beleidsmatig vlak de gewenste ontwikkeling te realiseren. (regie in brede zin)

Ook wanneer een PPS-project via een privé-initiatief tot stand komt zal er alsnog voor de overheid een belangrijke rol weggelegd zijn. Hoewel steden en gemeenten dan geen initiatiefnemer zijn, hebben ze alleszins een bepaalde verantwoordelijkheid en een faciliterende rol om samen met de private partij bijvoorbeeld een voldoende draagvlak of een maatschappelijke meerwaarde te creëren. In dat verband spreekt men van regie in enge zin.

1.1.2 AUTONOME GEMEENTEBEDRIJVEN

77. Zoals gezegd, kunnen steden en de gemeenten tevens participeren aan PPS-projecten via de oprichting van een autonoom gemeentebedrijf (AGB). Op deze wijze kunnen gemeentelijke activiteiten van commerciële of industriële aard als het ware bedrijfsmatig worden behartigd. AGB's fungeren dus als een soort dochteronderneming van de oprichtende gemeente of stad.

78. Een voordeel om te werken via een AGB is dat deze beschikt over een afzonderlijke rechtspersoonlijkheid hetgeen een zekere autonomie doet ontstaan. Hierdoor kent het werken via een AGB verschillende voordelen bij PPS-project:

- Flexibeler inspelen op de private markt;
- Geen onderworpenheid aan de reglementering omtrent de gemeentebegroting maar werking met flexibelere budgetten (vrijmaking en aanwending);
- Teruggave BTW in bepaalde gevallen.

1.1.3 INTERGEMEENTELIJKE SAMENWERKINGSVERBANDEN

79. Naast het oprichten van AGB'S kunnen steden en gemeenten er ook voor kiezen om te participeren aan PPS-projecten door middel van intergemeentelijke samenwerkingsverbanden.

Het decreet intergemeentelijke samenwerking creëert de mogelijkheid voor gemeenten om over de gemeentegrenzen heen een samenwerking te realiseren¹. Ook voor de realisatie van een gebiedsontwikkeling kunnen dergelijke intergemeentelijke samenwerkingsverbanden perspectieven bieden. Door gemeente overschrijdend te werken kunnen projecten worden gerealiseerd op gronden dewelke de gemeentegrenzen overschrijden. Dankzij intergemeentelijke samenwerkingsverbanden kunnen gemeenten gezamenlijk doelstellingen verwezenlijken. Hierbij moet wel worden gewezen op de uiterst beperkte mogelijkheden om private rechtspersonen te laten participeren. Natuurlijke personen en rechtspersonen die niet met een exploitatieopdracht of beheersopdracht zijn belast uit de intergemeentelijke samenwerkingsverbanden uitgetreden moeten zijn.² Private participatie is wel nog mogelijk voor de sectoren afval en energiedistributie.³

80. We onderscheiden drie soorten intergemeentelijke samenwerkingsverbanden met rechtspersoonlijkheid:

- De 'projectvereniging': deze soepele vorm heeft een eigen rechtspersoonlijkheid en kan opgericht worden om bepaalde welomlijnde projecten te plannen, uit voeren en op te volgen. De projectvereniging is zonder beheersoverdracht met een maximale duurtijd van zes jaar.
- De 'dienstverlenende vereniging': de dienstverlenende vereniging kan opgericht worden om activiteiten te ontwikkelen waarvoor gemeenten geen

¹ Decreet 6 juli 2001 houdende de intergemeentelijke samenwerking, *B.S.* 31 oktober 2001.

² Art. 80 § 2 Decreet 6 juli 2001 houdende de intergemeentelijke samenwerking, *B.S.* 31 oktober 2001.

³ Artikel 10 § 2 Decreet intergemeentelijke samenwerking, *B.S.* 30 oktober 2001.

⁴ Artikel 386 § 2 Decreet over het lokaal bestuur, *B.S.* 15 februari 2018.

overdracht van beheersbevoegdheid willen toestaan. Een concreet voorbeeld is de streekontwikkeling.

- De 'opdrachthoudende vereniging'. Door de oprichting van een opdrachthoudende vereniging worden bepaalde opdrachten volledig toevertrouwd aan een aparte rechtspersoon.

81. Met het decreet lokale besturen zal het decreet intergemeentelijke samenwerking worden vervangen. Het decreet voorziet in nieuwe regels voor de deelname en samenwerking van (private) rechtspersonen. Meer concreet voorziet het decreet lokale besturen in de uitdrukkelijke mogelijkheid voor gemeenten om rechtspersonen zoals vermeld in het wetboek vennootschappen op te richten, erin deel te nemen of zich erin te laten vertegenwoordigen indien de vennootschap uitsluitend de realisatie van lokale PPS-projecten, als vermeld in het decreet van 18 juli 2003 betreffende publiek-private samenwerking, als doelstelling heeft.⁴

1.1.4 DE VLAAMSE OVERHEID

82. Ook de Vlaamse Overheid kan een belangrijke partner zijn bij PPS-projecten. De Vlaamse overheid kan bepaalde projecten financieel stimuleren. Voorbeelden hiervan zijn het sportinfrastructuurplan en Scholen van morgen.

1.1.5 ANDERE PUBLIEKRECHTELIJKE ENTITEITEN

83. Naast de klassieke (lokale) besturen zoals steden, gemeenten en provincies kunnen ook andere publiekrechtelijke entiteiten participeren aan PPS-Projecten. Een mooi voorbeeld hiervan zijn de publieke vervoersmaatschappijen zoals De Lijn, Infrabel, of de NMBS. In samenspraak met de overheden kunnen de infrastructuurwerkzaamheden van publieke vervoersmaatschappijen geïntegreerd worden bij de (her)ontwikkeling van nieuwe infrastructuur. Hierbij kunnen de lokale besturen participeren aan projecten waarbij de eigendommen van deze publieke vervoersmaatschappijen deel kunnen uitmaken van een grotere gebiedsontwikkeling. Dit kan zowel voor de lokale besturen als voor openbare vervoersmaatschappijen diverse voordelen genereren (bijvoorbeeld de integratie van vervoer- en/of infrastructuurnetwerk in een nieuwe gebiedsontwikkeling).

1.2 / Private entiteiten

1.2.1 ARCHITECTEN

84. Architecten spelen een cruciale rol bij een PPS-project. Reeds in de initiatiefase zal de architect nauw betrokken worden bij de planning van het project. De architect zal tussen de publieke en private partners moeten zoeken naar een evenwicht tussen de vaak moeilijk verzoenbare beoogde finaliteit die wordt nagestreefd door de verschillende partner. Zo zal een bouwonderneming streven naar een zo laag mogelijke kostprijs, zal de overheid streven voor een zo duurzaam en innovatief mogelijk project en zullen de investeerders en projectontwikkelaars streven naar een zo groot mogelijke rentabiliteit.

85. De concrete invulling van de taak die een architect zal vervullen bij een PPS-project kan verschillen naargelang van de aanbestede opdracht. Zo kan in het kader van een aanbestedingsprocedure ervoor gekozen worden om een opdracht te gunnen op basis van een ontwerpwedstrijd. In dat geval staat de private entiteit in voor het ontwerp. In een ander geval kan de aanbestedende overheid reeds de contouren van een ontwerp bepalen zodat de architect nauw betrokken is langs de publieke zijde.

1.2.2 PROJECTONTWIKKELAARS

86. Naast architecten is er eveneens voor projectontwikkelaars een rol weggelegd bij de verschillende fases van een PPS-project. Een projectontwikkelaar ontwikkelt projecten van verschillende aard en grootte. De projectontwikkelaar kan ook als extern adviseur aangesproken worden. Doordat de projectontwikkelaar in de realiteit snel kan overgaan tot verkoop loopt deze nauwelijks afzetrisico. De samenwerking tussen de lokale overheid en de projectontwikkelaar kan diverse aspecten van het project omvatten. Zo zal de projectontwikkelaar met de lokale besturen samenwerken doorheen het project gaande van de initiële bouwplannen tot en met het uiteindelijk gerealiseerde gebouw.

1.2.3 INVESTEERDERS

87. Voor de financiering van bepaalde (grotere) PPS-projecten zal er noodzakelijkerwijze een beroep gedaan moeten worden op investeerders omdat gewone bancaire leningen vaak onvoldoende kapitaal genereren. De investeerder is een private partij die voor de door hem gedragen investeringen een marktconform rendement zal nastreven. Dit rendement zal de investeerder realiseren door de jaarlijkse vergoedingen die hij zal ontvangen. Doordat de investeerder finaal een economische meerwaarde (winst) beoogt, moet rekening worden gehouden met eventuele voorwaarden die de investeerder kan stellen. Zo zal de investeerder elk project mogelijkerwijze uitsluitend op zijn rentabiliteit evalueren. In voorkomend geval zal de investeerder één of meerdere afgevaardigde(n) willen in het bestuursorgaan zodat de stem van de investeerder wordt vertegenwoordigd in evenredigheid met zijn financiële inbreng.

1.2.4 BOUWONDERNEMINGEN

88. Bouwondernemingen zullen binnen PPS-constructies de rol van uitvoerder op het terrein vervullen. Het zijn de bouwondernemingen die daadwerkelijk zullen instaan voor de realisatie van de te ontwikkelen gebieden.

1.2.5 CONSORTIA

89. Bij bepaalde (grotere) PPS-projecten kunnen de private partijen ervoor opteren om een consortium op te richten. Consortia kunnen hoofdzakelijk bij gebiedsontwikkeling een goede structuur bieden omdat zowel de publieke als private partners door zich te verenigen in een consortium het project als één geheel kunnen benaderen. De vereniging van de private en publieke entiteiten kan evenwel voor een spanningsveld zorgen omdat hun belangen gedeeltelijk tegengesteld kunnen zijn. Zo zal iedere private partner streven naar een zo groot mogelijk rendement. Zo zal de bouwondernemer belang hebben te streven naar een zo goedkoop mogelijke uitvoeringswijze daar waar de promotor belang heeft bij een zo bedrijfszekere en duurzame ontwikkeling.

1.2.6 EXTERNE ADVISEURS

90. Bij de planning en uitvoering van een PPS-project kunnen lokale overheden een beroep doen op de expertise van verschillende externe adviseurs. Deze adviseurs kunnen de lokale overheid bijstaan om het PPS-project te begeleiden of om specifieke vragen beantwoorden.

1.2.7 DERDEN

91. De publieke en private participanten zullen bij een PPS-project steeds rekening moeten houden met derden. Door reeds in de initiatiefase voldoende aandacht te besteden aan derden zoals buurbewoners of belangengroepen.

⁵ A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME, J. VANDE LANOTTE, *Overzicht van het Belgisch administratief recht*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2014, 328-329.

⁶ A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME, J. VANDE LANOTTE, *Overzicht van het Belgisch administratief recht*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2014, 333-334.

⁷ A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME, J. VANDE LANOTTE, *Overzicht van het Belgisch administratief recht* 2014, Mechelen, Wolters Kluwer, 2014, 336-337.

⁸ Decreet 18 juli 2003 betreffende publiek-private samenwerking, *B.S.* 19 september 2003.

⁹ Art. 15-18 Decreet 18 juli 2003 betreffende publiek-private samenwerking, *B.S.* 19 september 2003.

2 DOMEINGOEDEREN, ZAKELIJKE RECHTEN EN GRONDPOSITIES

2.1 / Domeingoederen

92. Domeingoederen worden opgedeeld in twee categorieën, enerzijds private domeingoederen en anderzijds publieke domeingoederen.

93. Tot het openbaar domein behoren de goederen die de overheid uitdrukkelijk of impliciet bestemmen tot het openbaar domein én die bestemd zijn voor het gebruik door allen.⁵

94. Dit onderscheid is niet onbelangrijk in het kader van een PPS-project. De participanten moeten immers rekening houden met de beperkte bevoegdheden om over haar patrimonium behorende tot het openbaar domein te beschikken.⁶

95. Over de mogelijkheid tot het vestigen van zakelijke rechten bestond lange tijd rechtsonzekerheid omdat het privaat gebruik van deze goederen in beginsel enkel mogelijk was door de toekenning van een concessie of een vergunning.⁷ Omdat PPS-projecten vaak belangrijke engagementen van de private partner veronderstellen zullen preciaire gebruiksrechten zoals de concessie of vergunning onvoldoende rechtszekerheid bieden en zullen de participanten gebruik willen maken van sterkere rechtsfiguren.

96. Om het stringent statuut van domeingoederen in het kader van een PPS-project enigszins te temperen werd voorzien in een specifiek PPS-decreet.⁸ Met het PPS-decreet werd decretaal verankerd dat overheden – onder bepaalde voorwaarden – private en publieke domeingoederen kunnen vervreemden, ruilen of er zakelijke rechten op vestigen.⁹

Een van deze voorwaarden is dat dat er slechts zakelijke rechten op het openbaar domein gevestigd kunnen worden, indien deze kennelijk niet onverenigbaar zijn met de bestemming van deze goederen.

Ook het nieuwe decreet over het lokale bestuur dat in werking zal treden vanaf 1 januari 2019 bevestigt uitdrukkelijk de mogelijkheid voor het vestigen van zakelijke rechten op de onroerende goederen die behoren tot het openbaar domein voorwaarde dat de gevestigde zakelijke rechten niet kennelijk onverenigbaar zijn met de bestemming van die goederen.¹⁰

97. Door het toekennen van bepaalde rechten over het te ontwikkelen gebied krijgt het PPS-project op een concrete wijze gestalte. Hierbij zullen de partners een bepaalde positie verwerven. Zo zal de projectontwikkelaar bijvoorbeeld op basis van een recht van opstal gebouwen mogen oprichten op het openbaar domein, de private investeerder kan een zekerheid verkrijgen door de vestiging van een hypotheek, of kan de overheid bepaalde beperkingen opleggen door het vestigen van erfdienstbaarheden.

Bijgevolg is het belangrijk vooraf goed na te denken over de rechten die de participanten willen aanwenden bij de ontwikkeling van een PPS-project. Ook zullen de reeds bestaande rechten goed in kaart gebracht moeten worden.

¹⁰ Art. 473 Decreet over het lokaal bestuur, B.S. 15 februari 2018.

¹¹ Art. 1 Wet 10 januari 1824 over het recht van opstal, B.S. 10 januari 1824.

¹² Art. 4 Wet 10 januari 1824 over het recht van opstal, B.S. 10 januari 1824.

2.2 / Zakelijke rechten

98. Verschillende zakelijke rechten kunnen onderscheiden worden:

2.2.1 EIGENDOM: KOOP/VERKOOP

99. Bij bepaalde PPS-projecten kan er op basis van een koop/verkoopovereenkomst gehandeld worden. Zo kan bijvoorbeeld in het kader van een gebiedsontwikkeling tot verkoop worden overgegaan van bepaalde gronden. Belangrijk bij een koop/verkoop overeenkomst is dat deze kan kaderen binnen de doelstelling van de behartiging van het algemeen belang zodat een eventuele koop of verkoop steeds geplaatst moet worden binnen een groter PPS-geheel waarbij de koop/verkoop slechts een specifiek onderdeel vormt.

2.2.2 HET RECHT VAN OPSTAL

100. Door het vestigen van een recht van opstal zal de opstalgever het zakelijke recht verlenen om gebouwen, werken, of beplantingen op te richten en in stand te houden op zijn gronden.¹¹ Zo bijvoorbeeld kan een lokaal bestuur de mogelijkheid geven om wooneenheden en een gemeenschapsvoorziening te laten oprichten door een private partner op gronden die geheel of gedeeltelijk eigendom zijn van een gemeente. Aangezien de opstalwet van aanvullend recht is, kunnen de partijen nagenoeg volledig naar eigen inzicht het opstalrecht moduleren naar de behoefte van het PPS-project. De partijen kunnen de wettelijke maximale duurtijd van dwingend recht en van openbare orde (50 jaar) niet overschrijden.¹²

In het kader van een PPS-project kan de vestiging van een recht van opstal verschillende voordelen hebben.

- Partijen kunnen overeenkomen dat na het verstrijken van het opstalrecht de opstalgever van rechtswege eigenaar wordt van de opstallen en dit zelfs zonder dat een vergoeding verschuldigd is;
- Bij de vestiging van een recht van opstal is de wetgeving overheidsopdrachten niet van toepassing (zie onderdeel overheidsopdrachten);
- De herleving van het recht op natrekking is niet onderworpen aan fiscale heffing.

2.2.3 HET RECHT VAN ERFPACHT

101. Door het vestigen van een recht van erfpacht zal de erfpachter het volle genot van andermans onroerend goed verkrijgen, onder de verbintenis om een periodieke canon te betalen.¹³ Een lokaal bestuur kan de mogelijkheid geven om wooneenheden en een gemeenschapsvoorziening door een private partner te laten oprichten op gronden die door het lokaal bestuur in erfpacht worden gegeven aan deze private partner. Aangezien erfpacht niet van dwingend recht is, kunnen de partijen nagenoeg volledig naar eigen inzicht de erfpacht moduleren naar de behoefte van het PPS-project. Enkel de minimale en maximale duurtijd is van dwingend recht en van openbare orde, zodat partijen hiervan niet kunnen afwijken. Een erfpachtovereenkomst heeft een minimumduurtijd van 27 jaar en een maximum duurtijd van 99 jaar.¹⁴ Indien partijen deze duurtijd niet respecteren volgt daaruit dat de erfpachtovereenkomst wordt herleid naar 99 jaar.¹⁵

102. In het kader van een PPS-project kan de vestiging van een erfpacht enkele voordelen hebben. Zo zal de erfpachter constructies kunnen oprichten op gronden waarvan de erfpachter geen eigenaar is. Voor de duurtijd van de erfpacht is de erfpachter eigenaar van de gebouwen die hij opricht. De erfpachter kan vervolgens andere zakelijke rechten vestigen voor de duurtijd van de erfpacht.

103. Doordat het recht van erfpacht verbonden is aan een minimale duurtijd van 27 jaar zijn er enkele bijzondere aandachtspunten verbonden aan deze rechtsfiguur. Het beginsel van de veranderlijkheid van de openbare dienst lijkt zich te verzetten tegen de vestiging van een recht van erfpacht. In dat verband is het aangewezen dat de publieke partner een clause voorbehoudt op basis waarvan een einde aan de erfpachtovereenkomst kan worden gesteld.¹⁶

2.2.4 VRUCHTGEBRUIK

104. Door het vestigen van een recht van vruchtgebruik verkrijgt de vruchtgebruiker een zakelijk recht om het tijdelijk genot te verkrijgen zoals de eigenaar zelf onder de verplichting deze zaak in stand te houden.¹⁷ Deze beschrijving is enigszins misleidend omdat de vruchtgebruiker steeds de bestemming van het in vruchtgebruik gegeven goed dient te respecteren. In het kader van een PPS kan de figuur van het vruchtgebruik aangewend worden om de economische waarde van een bepaald goed te verdelen tussen de participanten. Zo zal de

¹³ Art. 10 wet 10 januari 1824 over het recht van erfpacht, *B.S.* 10 januari 1824.

¹⁴ Art. 2 wet 10 januari 1824 over het recht van erfpacht, *B.S.* 10 januari 1824.

¹⁵ M. MUYLLE en S. SNAET "Burgerrechtelijke beginselen van erfpacht en opstal" in N. CARETTE (ed.) *Erfpacht en opstal*, Antwerpen, Intersentia, 2018, 19.

¹⁶ S. BOULLY, *Onroerende natrekking en horizontale eigedomsplitsingen*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 427.

¹⁷ Art. 578 BW.

¹⁸ Art. 619 BW.

kapitaalwaarde van het goed bij de blote eigenaar blijven maar zullen de inkomsten die voortvloeien uit het in vruchtgebruik gegeven goed aan de vruchtgebruiker toekomen. Het recht van vruchtgebruik heeft dan ook heel wat voordelen om gestalte te geven aan een PPS-project. Zo zal de wetgeving overheidsopdrachten niet van toepassing zijn en kunnen de participanten op een fiscaal interessante manier rechten over haar patrimonium toekennen zonder het eigendomsrecht te verliezen.

In tegenstelling tot de reeds besproken figuren erfpacht en opstal is de vestiging van een vruchtgebruik niet beperkt tot onroerende goederen.

Hoewel de participanten het vruchtgebruik in grote mate zelf kunnen moduleren dient er steeds rekening te worden gehouden met het tijdelijk karakter van het vruchtgebruik. In het kader van een PPS-project zal deze maximumduur 30 jaar bedragen aangezien het vruchtgebruik nagenoeg steeds aan een rechtspersoon zal worden toegekend.¹⁸

2.3 Grondenbank

105. Een gebiedsontwikkeling via PPS vertrekt steeds vanuit de meerwaarde die voor alle partijen gerealiseerd kan worden.

De achterliggende intentie om een PPS op te starten is dat het project vertrekt vanuit de gedachte om een nieuwe dynamiek te geven aan het gemeenschapsleven zoals bijvoorbeeld wonen, werken, winkelen in een binnenstedelijke omgeving met bijzondere aandacht voor aangename publieke plekken en een gevarieerd aanbod aan kwalitatieve woongelegenheid.

106. Met het oog op het realiseren van een gebiedsontwikkeling door middel van PPS dient er echter niet alleen rekening te worden gehouden met de financiële haalbaarheid van de ontwikkeling maar ook naar de feitelijke eigendomssituatie van het volledige gebied.

In een ideaal scenario zijn de betrokken overheid en de private partner(s) alleen of tezamen immers eigenaar van de gronden die betrokken worden in de gebiedsontwikkeling. Evenwel is er zelden sprake van dergelijke ideale situatie. Binnen een gebiedsontwikkeling is er frequent sprake van een reeds vooraf bestaande toestand waarbij de eigendom van de betrokken percelen verdeeld is over meerdere partijen die initieel niet allemaal betrokken zijn bij de ontwikkeling.

Het komt er voor de betrokken overheden/private partner(s) vervolgens op aan om de situatie in te schatten en te beoordelen of zij willen opteren voor een scenario waarbij

eventuele particulieren eigenaren mee participeren in de gebiedsontwikkeling of dat men wil opteren voor een scenario waarbij men gaat proberen om alle betrokken percelen in eigendom te krijgen eventueel zelfs via een onteigening.

2.3.1. ONTSTAAN VAN GRONDENBANK

Het realiseren van een nieuwe dynamiek voor specifieke gebieden is iets wat bij verschillende overheden in het recente verleden reeds aan bod is gekomen met betrekking tot het herwaarderen van verontreinigde gronden.

In overleg met de betrokken overheden werd hieromtrent een beleid uitgewerkt dat beter gekend is als het Brownfielddecreet.¹⁹ Het decreet biedt de mogelijkheid om via een gestructureerde aanpak specifiek sites (Brownfields) te herontwikkelen. Via het instrument van de grondenbank konden overheden op een eenvoudige manier alle betrokken gronden centraliseren onder een orgaan. Dit gaf de overheden de mogelijkheid om op efficiënte wijze en via één beslissing de visie voor een gehele site uit te werken.

Brownfields hebben voornamelijk betrekking op verlaten of onderbenutte terreinen die moeizaam tot herontwikkeling komen omwille van diverse factoren zoals complexiteit, hoge ontwikkelingskosten, onzekerheden, e.d.m.

Ze kwamen vooral voor in gebieden met oude industriële activiteiten. In stedelijke omgevingen laten zij evenwel toe om door middel van PPS nieuwe opportuniteiten te creëren voor stadsvernieuwing.

De Vlaamse Regering heeft er destijds voor geopteerd om de herontwikkeling van deze brownfields te stimuleren en te faciliteren door het afsluiten van convenanten met projectontwikkelaars en investeerders. In deze brownfieldconvenanten worden afspraken gemaakt tussen de Vlaamse regering, de projectontwikkelaar en/of grondeigenaar en de betrokken overheden zodanig dat bij de aanvang van het brownfieldproject meteen duidelijkheid wordt gegeven over bepaalde temporele en procedurele vereisten en verwachtingen. Het brownfieldconvenant draagt op deze wijze bij tot samenwerking en synergie tussen de verschillende projectbetrokkenen.

Via een dergelijke convenant krijgen projectontwikkelaars en investeerders een

¹⁹ Decreet 30 maart 2007 betreffende de Brownfieldconvenanten, B.S. 19 juni 2007.

aantal juridisch-administratieve en financiële voordelen bij de ontwikkeling van braakliggende en onderbenutte bedrijventerreinen. Daarnaast worden tussen alle betrokken administraties, instanties en personen klare en duidelijke werkafspraken gemaakt, zodanig dat bij de aanvang van het project meteen duidelijkheid wordt gegeven over bepaalde temporele en procedurele vereisten en verwachtingen. Het brownfieldconvenant sluit op die wijze een aantal intrinsieke voordelen in, met name de samenwerking en synergie tussen de verschillende projectbetrokkenen.

Net als een PPS-project is een Brownfieldherontwikkeling een complex proces dat een multidisciplinaire en geïntegreerde aanpak vereist waarin verschillende aspecten zoals bodemsanering, ruimtelijke ordening, mobiliteit, ontsluiting, communicatie, financiering, e.d.m. exact op elkaar dienen te worden afgestemd. In het kader van een Brownfieldconvenant contracteert de Vlaamse Regering zowel met de actoren (projectontwikkelaars, grondeigenaars,...) als met de regisseurs (faciliterende, subsidiërende en vergunningverlenende overheden,...), die betrokken zijn bij een brownfieldproject.

2.3.2 TOEPASSING VAN GRONDENBANK BINNEN GEBIEDSONTWIKKELING

Waar een brownfieldconvenant in hoofdzaak een oplossing bood voor een probleemsituatie is dit bij een PPS niet het geval.

De aanzet voor een PPS kan bijvoorbeeld even goed gevonden worden in een nieuw planningsinitiatief dat, afhankelijk van de concrete situatie, al dan niet nog dient te worden goedgekeurd door het initiatiefnemende bestuur. Er kan hierbij gedacht worden aan een gemeentelijk of provinciaal ruimtelijk uitvoeringsplan. De realisatie zal de vrucht zijn van een doorgedreven en intensieve publiek-private samenwerking. Hierbij zal er aan gedacht moeten worden om de huidige openbare ruimte herin te delen. Zo zullen mogelijks bestaande onroerende goederen plaats moeten ruimen voor openbaar domein of nieuwe winkels, kantoren en appartementen.

In de praktische uitwerking van dit beleid werd geopperd om te werken door middel van een grondenbank hetgeen ook voor een PPS-ontwikkeling een in-

teressant en nuttig instrument kan zijn. Een grondenbank is in se een juridisch instrument waarbinnen alle betrokken partners hun gronden kunnen samenbrengen. In de praktijk wordt vaak geopteerd om hiervoor een vennootschap op te richten.

2.3.3 GRONDENBANK CONCREET

107. Het gebruik maken van een grondenbank lijkt in theorie alleszins een mooi concept maar hoe gaat dit alles nu concreet in zijn werk?

Teneinde het globale project te kunnen realiseren moet abstractie worden gemaakt van de actuele eigendomssituatie en van de opdeling tussen publiek en privaat domein.

Daarom wordt, zoals eerder reeds aangehaald, voorgesteld om alle private eigendommen in één vennootschap onder te brengen. In ruil voor deze inbrengen krijgen de respectievelijke eigenaars dan bepaalde rechten binnen de vennootschap.

De reden hiervoor is dat binnen één vennootschap solidair wordt gehandeld met het oog op de verwezenlijking van het maatschappelijk doel. *“De vennoten brengen goederen en middelen in gemeenschap om een gezamenlijk doel te realiseren en de winst die daaruit voortvloeit te delen”.*²⁰

In die ene vennootschap wordt dan een herverdeling van de gronden gedaan met het oog op de realisatie van het project volgens het nieuwe plan (GRUP). Elke toekomstige bouwheer, mede-eigenaar of projectontwikkelaar, krijgt die gronden uit de vennootschap die hij nodig heeft voor de realisatie van zijn plan.

De gronden van de betrokken overheden, die later een privé-bestemming krijgen, worden echter niet ingebracht in de vennootschap maar zullen op hun beurt geruild worden met de privé-gronden die een openbare bestemming zullen krijgen. Bij een negatief saldo wordt door de vennootschap gratis grondafstand gedaan aan de betrokken overheden. Deze gratis grondafstand is een kost of minderwaarde voor de vennootschap, die volgens een voorafgaandelijke overeengekomen rekenmodel wordt toegepast over de uitkomst van de herverdeling.

²⁰ huidig art. 1 Wetboek Vennootschappen, doch momenteel wordt gewerkt aan een herziening van het Wetboek Vennootschappen).

De overheid maakt dus geen deel uit van de vennootschap. Zij is contractant met de vennootschap hetgeen haar de mogelijkheid geeft om gronden te ruilen, gratis grondafstand te aanvaarden, vergunningen te verlenen e.d.m.

Cruciaal is de waardebepaling van de gronden bij inbreng in de vennootschap en bij realisatie van het plan. Deze waarden bepalen immers de aandelenverhoudingen in de vennootschap bij aanvang, de bedragen waarvoor aandelen onderling worden verhandeld en het aandeel in de meerwaarde en kosten.

De waardebepaling van de gronden moet dus gebeuren in het grootste vertrouwen en op een onafhankelijke objectieve wijze, zodat hier geen discussie over ontstaat.

Vervolgens moeten de partijen die hun gronden inbrengen ook zeker zijn, dat ze na de herindeling en de vereffening van de vennootschap, de door hen beoogde gronden ook effectief in handen krijgen tegen de afgesproken waarden.

Dit kan verankerd worden in een aandeelhoudersovereenkomst die voor de partijen kracht heeft van wet waardoor zij gehouden zijn deze te respecteren. Het is deze aandeelhoudersovereenkomst die bepaalt onder welke voorwaarden gronden worden ingebracht, herverdeeld en toegewezen. Teneinde de nodige zekerheden in te bouwen wordt geadviseerd om deze overeenkomst te ondertekenen onder de opschortende voorwaarde van de definitieve goedkeuring van het GRUP.

108. Minstens even cruciaal als de aandeelhoudersovereenkomst is dat er een herbestemming van de gronden mogelijk wordt door bijvoorbeeld het goedkeuren van een nieuw GRUP (gemeentelijk ruimtelijk uitvoeringsplan). Hierdoor ontstaan er rechten voor de eigenaars en kunnen de bouwplannen effectief gerealiseerd worden.

Aan de respectievelijke eigenaars van de gronden wordt bij het begin van het project de keuze gelaten om al dan niet te participeren.

Eigenaars die niet geïnteresseerd zijn om nog eigenaar te zijn, na de realisatie van het plan, zouden hun gronden best vooraf verkopen. Als ze dit niet willen, zouden ze onteigend kunnen worden maar dit is slechts het laatste middel.

De prijs waarvoor deze gronden verkocht worden, wordt bepaald door de gewone wetten van vraag en aanbod. Waarschijnlijk zal de toekomstige waarde hierin spelen, maar

ook weer niet dominerend zijn. Bij het begin van het proces weten de partijen niet wat de uiteindelijke waarde van de grond zal zijn. En de verkoper wil het risico van het proces niet nemen, wat de koper wel wil doen.

Eigenaars die eigenaar willen blijven, kunnen een actieve of passieve rol spelen in dit proces. Ze worden werkende of stille vennoot in de vennootschap.

Eigenaars die na realisatie van het project zelf een appartement of een bouw-kavel willen behouden om het zelf te bewonen, te verhuren of te verkopen, behouden dus best hun grondaandeel. Ze doen dit door inbreng van hun onroerend goed in de vennootschap en krijgen in ruil een evenwaardig aandeel in het vermogen (de grondeigendom) van de vennootschap. Ze genieten mee van de globale waardevermeerdering van de volledige grondtafel. Indien hun aandeel te groot is in verhouding tot het grondaandeel dat ze uiteindelijk willen verwerven, kunnen ze het teveel aan aandelen te gelde maken. Hebben ze te weinig aandelen, dan kopen ze bijkomende aandelen.

Wanneer het gebied is heringedeeld in nieuwe percelen op basis van het GRUP, is het doel van de gemeenschappelijke vennootschap gerealiseerd en zou ze ontbonden en vereffend kunnen worden.

Deelgenoten kunnen uittreden en zich laten uitbetalen in natura door toebedeling van een grondperceel in ruil voor hun aandeel.

Deelgenoten die verder willen participeren aan een bouwproject, kunnen de samenwerking met de andere kandidaat eigenaars van de projectzone verderzetten in een projectgrondvennootschap, die ontstaat uit de splitsing van de oorspronkelijke vennootschap.

109. Via deze projectgrondvennootschap hebben ze dus een grondaandeel in het toekomstige project. Hun projectgrondvennootschap kan een opstalrecht verlenen aan een bouwpromotor/ontwikkelaar voor de bouw van een appartementsgebouw. Eens het appartementsgebouw gerealiseerd, kunnen ze een of meer appartementen kopen. Hun grondaandeel verkrijgen ze door uittreding uit of ontbinding van de projectgrondvennootschap. Wordt een appartement verkocht door de bouwpromotor/ontwikkelaar aan een derde: dan kunnen ze het bijhorend grondaandeel zelf verkopen.

Deelgenoten kunnen ook actief meewerken aan de realisatie van een project op de projectgrond van hun vennootschap. Dan worden ze (mede)eigenaar van het gebouw dat op grond van hun projectgrondvennootschap gebouwd wordt.

Het is belangrijk dat iedere eigenaar van bij het begin weet waar hij aan toe is om de juiste keuzes te maken.

Daarom wordt herhaald dat er eensgezindheid moet zijn over de waarden waarvoor de eigendommen worden ingebracht en waarvoor ze na herindeling van het GRUP er kunnen worden uitgehaald en toebedeeld. De meest gunstig gelegen percelen, zullen een hogere prijs hebben. En daarvoor zullen er dan ook meer aandelen nodig zijn om ze verwerven. Dit wordt dus best vooraf vastgelegd in de aandeelhoudersovereenkomst van de Grondenbank.

Wordt de samenwerking met een beperkt aantal deelgenoten voor een bepaald projectgebied verdergezet onder een afgesplitste projectgrondvennootschap, dan moeten er verdere afspraken worden gemaakt. Voor welke prijs worden de grondaandelen verkocht na de bouw van het appartement? Wie investeert in de bouw van het appartement. Wie realiseert welke meerwaarden? E.d.m.

110. Het verloop van het te doorlopen project van een grondenbank kan in de volgende stappen worden samengevat:

1. In eerste instantie worden er twee grondplannen opgemaakt. Een eerste grondplan betreft de huidige feitelijke toestand en een tweede betreft de toekomstige te realiseren toestand.
2. Vervolgens bepaalt elke eigenaar zijn positie in deze plannen teneinde een inschatting te maken wat de concrete impact op zijn eigendom is. Op dit moment heeft de eigenaar de volgende mogelijkheden waartussen hij kan kiezen:
 - A) Hij wenst geen eigenaar te blijven in het nieuwe project en wil zijn grond verkopen;
 - B) Hij blijft eigenaar van hetzelfde perceel in het nieuwe project;
 - C) Hij wordt eigenaar van een ander perceel in het nieuwe project.
3. Nadien wordt de waarde van elk perceel vastgesteld en dit zowel voor de huidige toestand als voor de nieuwe toestand. Alle eigenaars dienen zich ver-

volgens akkoord te verklaren met deze dubbele waardebeëpalings (voor en na).

4. De eigenaars richten één vennootschap op gevolgd door inbreng van hun gronden en met het maatschappelijk doel het projectplan te realiseren.
5. De gronden met bestemming "publiek domein" worden afgestaan aan de gemeente of het gewest (AWV). Zij genieten vrijstelling van registratierecht overeenkomstig art. 2.9.6.0.3, 1° Vlaamse Codex Fiscaliteit.
6. De gronden met een private bestemming worden heringedeeld volgens de gewenste eigendomspercelen in het nieuwe plan. Voor elke toekomstige eigenaar wordt bepaald hoeveel zijn aandeel moet/zal zijn in het geheel.
7. De vennoten verkopen onderling hun aandelen, zodat elke toekomstige eigenaar over het vereiste aantal aandelen beschikt, die hij nodig heeft om zijn toekomstige eigendom toebedeeld te krijgen. Onder toekomstige eigendom verstaan we: het grondaandeel van een toekomstig appartement, of de grond onder een winkel, een parking, de grond nodig door een projectontwikkelaar om zijn project te ontwikkelen.
8. De vennoten die definitief eigenaar willen worden van een perceel, treden uit de vennootschap en ontvangen het bewuste perceel als uittredingsvergoeding in natura.
9. De oorspronkelijke vennootschap wordt vervolgens gesplitst; dit wil zeggen opgedeeld in meerdere projectgrondvennootschappen naargelang van de projectontwikkeling. Elke vennoot/projectontwikkelaar krijgt aldus de aandelen in een afgesplitste projectvennootschap die hij nodig heeft voor zijn projectontwikkeling.
10. De projectontwikkelaar realiseert zijn project en verkoopt de gronden in "zijn" Projectgrond Vennootschap als grondaandelen bij appartementen, winkels of kantoren aan de uiteindelijke kopers. In die afzonderlijke vennootschappen kunnen dus apart meerwaarden gerealiseerd worden. Deze meerwaarden komen toe aan de vennoten van de onderscheiden Projectgrond Vennootschappen in verhouding tot hun aandeel daarin. De gemeenschappelijke kosten voor bijvoorbeeld omgevingsaanleg, worden in de nieuwe projectgrond vennootschap ook gedragen volgens de aandeelhoudersrechten. Deze kosten worden zodoende evenredig gerecupereerd van de meerwaarden gerealiseerd bij de verkoop van de grondaandelen.
11. De Projectgrond Vennootschappen worden uiteindelijk ontbonden en in vereffening gesteld. Het vermogen van de vennootschap (gronden) wordt toebedeeld aan de aandeelhouders volgens hun resterend aandeel in het

kapitaal.

Voorafgaande voorwaarde:

De partijen moeten zeker zijn dat eens hun gronden ingebracht zijn in die ene oorspronkelijke vennootschap (grondenbank), alles verloopt volgens de voorgescreven afspraken, inclusief de waardebepalingen van alle gronden voor en na.

De eigenaars sluiten een aandeelhoudersovereenkomst voorafgaand aan de oprichting van de grondenbank. Die wordt dan best ook opgemaakt onder opschortende voorwaarde van goedkeuring van het GRUP. Indien het GRUP niet van kracht wordt volgens plan, vervallen de afspraken en staan we terug bij het begin.

2.4 Grondposities

111. Regelmatig valt te beluisteren, vooral bij gemeenten, dat 'een PPS' is aangegaan met private partijen die een zogenaamde strategische grondpositie hebben. Hiermee wordt bedoeld dat private partijen de voor de ontwikkeling van een project benodigde gronden (voor belangrijke delen) in handen hebben en tevens bereid en in staat zijn het project te realiseren. Wij gaan ervan uit dat opdrachten die aan deze private partijen gegund worden echter het voorwerp hadden moeten uitmaken van een procedure overeenkomstig de wet overheidsopdrachten. Indien dit alleen vanwege de strategische grondpositie van een private partij niet is gebeurd, heeft de overheidsinstelling in strijd met de Europese regelgeving en de wet overheidsopdrachten gehandeld. Doorheen de volgende paragrafen zullen kort enkele nuttige instrumenten worden besproken die aanleiding kunnen geven tot het verwerven van grondposities.

2.4.1 JURIDISCH KADER GRONDPOSITIES

112. Een overheid heeft een behoorlijk uitgebreid instrumentarium tot haar beschikking voor de verwerving van gronden te bekomen.

In de eerste plaats kan een overheid overgaan tot de minnelijke aankoop van gronden. De overheid zal de particuliere eigenaar contacteren met een voorstel tot verkoop. Alvorens dit te doen zal de overheid een prijsraming laten opstellen teneinde haar voorstel te motiveren. Vervolgens zal er een formele beslissing dienen te volgen van een bevoegd orgaan (bv. gemeenteraad) waarbij machtiging wordt verleend om de onderhandelings-

gen op basis van de prijsraming op te starten.

Bijkomend heeft de overheid in sommige gebieden een recht van voorkoop. Het recht van voorkoop is een wettelijk recht dat de houder van dat recht de mogelijkheid geeft om gronden en gebouwen die verkocht worden, bij voorrang op de kandidaat-koper aan te kopen, voor dezelfde prijs en onder dezelfde voorwaarden.

De Vlaamse overheid en de lokale overheden (provincies, gemeenten, intercommunales, e.d.m.) hebben in bepaalde gebieden een 'recht van voorkoop'. Als een overheid dat recht uitoefent, verwerft zij dus in de plaats van de kandidaat-koper de aangeboden onroerende goederen. Zij koopt dan tegen de prijs en de voorwaarden van de kandidaat-koper.

Rechten van voorkoop zijn voor overheidsinstellingen een instrument om hun **opdracht van openbaar nut te realiseren** op hun werkingsdomeinen (o.a. natuurbehoud, ruimtelijke ordening, woonbeleid, waterbeleid, scheepvaart, e.d.m.). In een gebied waar het voorkooprecht speelt, mag een eigenaar alleen verkopen nadat hij de begunstigden van het voorkooprecht de gelegenheid heeft gegeven hun recht uit te oefenen.

2.4.2 ONTEIGENING

113. Een volgend instrument dat een overheidsinstelling kan hanteren is onteigening (met een poging tot verkrijging bij minnelijke overeenkomst daarin begrepen). In veel gevallen zal een grondeigenaar, om aan onteigening te ontkomen, een beroep doen op artikel 24 van het Onteigeningsdecreet, stellende dat er geen noodzaak tot onteigening is nu de grondeigenaar het project zelf kan realiseren.

Een grondeigenaar kan met succes een beroep doen op zelfrealisatie, indien cumulatief aan de volgende voorwaarden is voldaan:

1. 1° de verzoeker is aantoonbaar in staat om de beoogde doelstelling van algemeen nut te realiseren;
2. 2° de verzoeker is aantoonbaar bereid om de beoogde doelstelling van algemeen nut te realiseren;

3. 3° de verzoeker is aantoonbaar bereid en in staat om de doelstelling van algemeen nut te realiseren en in voorkomend geval in stand te houden op de wijze en binnen de termijn die de onteigenende instantie in de project-nota, vermeld in artikel 12, desgevallend heeft bepaald.

Indien een grondeigenaar aan deze cumulatieve voorwaarden voldoet, zou de gemeente niet kunnen onteigenen en zou zij het project niet anders kunnen realiseren dan door in strijd te handelen met de Europese regelgeving wat betreft het aanbesteden van overheidsopdrachten.

²¹ Wet van 17 juni 2016 inzake overheidsopdrachten, *B.S.* 14 juli 2016. Uitvoerings-K.B's: [K.B. van 18 april 2017](#) plaatsing overheidsopdrachten in de klassieke sectoren; [K.B. van 18 juni 2017](#) plaatsing overheidsopdrachten in de speciale sectoren; [K.B. van 14 januari 2013](#) tot bepaling van de algemene uitvoeringsregels van de overheidsopdrachten.

²² Voor een volledig overzicht: Kris Wauters en Bart Gheysens, *Overheidsopdrachten. Totstandkoming, doelstellingen en toepassingsgebied*, Antwerpen, Intersentia, 2016, p. 133-158 en D. D'Hooghe, N. Kiekens, *De gunning van overheidsopdrachten*, Brugge, Die Keure, 2016, p. 87-133.

²³ F. VANDENDRIESSCHE en P. DE KEYSER, 'Toepassingsgebied van de wetgeving overheidsopdrachten', in D. D'HOOGHE (ed.), *De gunning van overheidsopdrachten*, Brugge, die Keure, 2009, 160.

²⁴ SD, D'Hooghe, N. Kiekens, *De gunning van overheidsopdrachten*, Brugge, Die Keure, 2016, p. 88. Zie ook hierna: titel 'ruimtelijke ordening'.

²⁵ Naast de betaling in geld volstaat elke andere tegenprestatie van de aanbestedende overheid voor de kwalificatie van bezwarende titel. Zie: RvS 3 juli 2012, nr. 220141, JC Decaux: het oprichten van wachthuisjes is een overheidsopdracht. De betaling bestaat in de mogelijkheid voor de opdrachtnemer om reclame te voeren op de wachthuisjes.

²⁶ Hvl 12 juli 2001, [C-399/98](#), Ordine degli Architetti (Scala – arrest), overw. 77.

²⁷ Hvl 18 januari 2007, nr. C-220/05, Jean Aurox, overw. 47. De zaak betrof een project van de Franse gemeente Rouanne voor tot de aanleg van een recreatiepark. Grote delen van het park zouden door de private ontwikkelingsmaatschappij aan derden worden verkocht, maar een parkeerterrein, toegangswegen en openbare ruimte zouden worden overgedragen aan de gemeente.

²⁸ Hvl 25 maart 2010, nr. [C-451/08](#), Helmut Müller GmbH, overw. 48-54. Zie ook hierna: titel 'ruimtelijke ordening'.

3 OVERHEIDSOPDRACHTEN

3.1 / Wanneer is de wet overheidsopdrachten/ de wet concessies van toepassing?

114. In wat volgt, gaan we ervan uit dat het PPS-contract gegund wordt door een aanbestedende overheid in de zin van artikel 2,1^o van de wet overheidsopdrachten. Het is immers eigen aan PPS dat het project geïnitieerd wordt door een overheid of publieke rechtspersoon die in nagenoeg alle gevallen zal beantwoorden aan het begrip aanbestedende overheid (of aanbesteder).

We bespreken aldus niet het personeel toepassingsgebied, maar enkel het materieel toepassingsgebied van de wet overheidsopdrachten en de concessiewet.

3.2 / Het begrip overheidsopdracht

115. Een PPS-contract zal in veel gevallen gekwalificeerd worden als een overheidsopdracht in de zin van artikel 2,1^o van de wet van 17 juni 2016 inzake overheidsopdrachten ²¹ (hierna: 'wet overheidsopdrachten').

Deze wet is een omzetting van de Europese overheidsopdrachtenrichtlijn 2017/24/EU van 26 februari 2014.

Een overheidsopdracht wordt gedefinieerd als een "overeenkomst onder bezwarende titel" tussen een (of meer) aanbestedende overheid/ overheden en én een (of meer) ondernemer(s) "die betrekking heeft op het uitvoeren van werken, het leveren van producten of het verlenen van diensten".

Deze definitie bevat vier constitutieve bestanddelen ²² :

- →Een overeenkomst;

- →Ten bezwarende titel;
- →Tussen een overheid en een ondernemer;
- →Met betrekking tot het uitvoeren van werken, leveringen of diensten.

116. Aan de voorwaarde van het bestaan van een '**overeenkomst**', is voldaan wanneer er sprake is van een rechtsverhouding tussen de overheid en een ondernemer, en een wilsovereenstemming tussen de partijen. Een reglementaire verhouding tussen 2 partijen – zoals bij het afleveren van een (omgevings)vergunning – is in principe geen overeenkomst ²³.

Het Hof van Justitie van de Europese Unie geeft echter een ruime, functionele invulling aan het begrip overeenkomst. Het Hof laat zich daarbij niet leiden door het nationaal recht of de benaming die partijen hebben gegeven aan een bepaalde relatie ²⁴.

117. Een overeenkomst onder **bezwarende titel** betekent dat de overheid die een overheidsopdracht heeft afgesloten, in het kader daarvan een prestatie voor een tegenprestatie (meestal een betaling in geld ²⁵) ontvangt ²⁶. Er is sprake van een overeenkomst 'ten bezwarende titel' zodra de opdracht voor de aanbestedende overheid een economisch voordeel oplevert. Daarbij is het zelfs niet noodzakelijk dat de aanbestedende overheid eigenaar wordt van de bouwwerken of een gedeelte daarvan. Het feit dat de overheid financieel aan de verwezenlijking van het project heeft deelgenomen of in de risico's bij economische ontwikkeling heeft geparticipeerd, volstaat ²⁷.

In het arrest Muller ²⁸ somt het Hof van Justitie de situaties op waarbij de aanbestedende overheid een economisch voordeel heeft:

- De overheid **wordt eigenaar** van de werken of een gedeelte van de werken waarop de overeenkomst betrekking heeft;
- De overheid **zal kunnen beschikken** over de uit te voeren werken met het oog op hun openbare bestemming;
- De overheid zal **een economisch voordeel halen** uit het toekomstige gebruik of de toekomstige overdracht van het werk;
- De overheid heeft **financieel** aan de verwezenlijking van het werk **deelgenomen**;
- De overheid participeert in het **economische risico's** van het werk.

²⁹ A. BROWN, "The application of the EU procurement rules to land regeneration projects: further clarification from the Court of Justice in Commission v. Spain (C-306/08) concerning Valencian land-use regulations, PPLR 2011, afl. 5, NA185 en NA 189.

³⁰ A. BROWN, "Clarification on the application of the EU procurement rules to land sales and development agreements: Helmut Muller (C-451/08), PPLR 2010, NA129.

³¹ Artikel 2, 18°, c) Wet overheidsopdrachten.

³² Richtlijn 2014/24/EU, overweging 63.

³³ HvJ C-536/07, 29 oktober 2009, Commissie/ Duitsland :RvS 24 november 2011, nr. 216.464, NV Wegrestaurant Nazareth (UDN). Zie ook hierna: titel ['vastgoedtransacties'](#).

³⁴ HvJ 10 juli 2014, C-213/13, Impresa Pizzarotti, overw. 43-48: er is sprake van een determinerende invloed indien overheid 1) specifieke eisen heeft opgesteld waaraan de bouwwerken moeten voldoen, 2) "de verschillende technische en technologische kenmerken van het geplande bouwwerk" nader heeft omschreven en 3) zich het recht heeft voorbehouden om vóór de aanvaarding van de oplevering van de bouwwerken te verifiëren of aan de voorgeschreven eisen werd voldaan.

³⁵ Artikel 20 Wet overheidsopdrachten.

³⁶ Wet van 17 juni 2016 betreffende de concessieovereenkomsten, B.S. 14 juli 2016. Uitvoerings-K.B.: [KB van 25 juni 2017](#) betreffende de plaatsing en de algemene uitvoeringsregels van de concessieovereenkomsten, B.S. 29 juni 2017.

³⁷ Artikel 2,7° Concessiewet.

³⁸ Artikel 2,7° laatste lid concessiewet. Zie ook overweging nr. 20 richtlijn 2014/23/EU. "Het exploitatierisico wordt gedefinieerd als het risico van blootstelling aan de grillen van de markt, dat kan bestaan in een vaagrisico of een aanbodrisico, of in zowel een vraag- als een aanbodrisico. Onder vaagrisico moet worden verstaan het risico in verband met de feitelijke vraag naar de werken of de diensten die het voorwerp zijn van de overeenkomst. Onder aanbodrisico moet worden verstaan het risico in verband met het aanbod van de werken of de diensten die het voorwerp zijn van de overeenkomst, in het bijzonder het risico dat de verrichting van de diensten niet aansluit op de vraag. Met het oog op de beoordeling van het exploitatierisico kan op consistente en eenvormige wijze rekening worden gehouden met de netto contante waarde van alle investeringen, kosten en inkomsten van de concessiehouder."

Het arrest Muller heeft ook verduidelijkt dat de aanbestedingsplicht in principe enkel geldt voor de publieke infrastructuur en niet noodzakelijk voor het volledige project, waarbij ook private infrastructuur wordt gerealiseerd. Na het arrest Aroux was daarover grote onduidelijkheid gerezen ²⁹. Daarbij is het wél cruciaal dat de overheid geen determinerende invloed heeft op het uitzicht van de private infrastructuur (zie hierna) ³⁰.

118. Ook het derde bestanddeel van de definitie '**het uitvoeren van prestaties**' (werken, leveringen, diensten), wordt in de rechtspraak ruim ingevuld.

In PPS-context is in veel gevallen sprake van de uitvoering "met welke middelen dan ook van een werk dat voldoet aan de eisen van de aanbesteder die een beslissende invloed uitoefent op het soort werk of het ontwerp van het werk" ³¹.

Het maakt – ten eerste – dus niet uit of de aannemer het werk geheel of ten dele zelf uitvoert, of het door een ander laat uitvoeren, mits de aannemer een in rechte afdwingbare verbintenis aangaat erop toe te zien dat de werken worden uitgevoerd ³².

Ten tweede is sprake van een overheidsopdracht voor werken, zodra een bouwwerk voldoet aan eisen en wensten van de aanbestedende overheid. Daartoe volstaat het dat de aanbestedende overheid een beslissende invloed uitoefent op het ontwerp ³³. Dat is het geval wanneer de overheid specifieke eisen stelt aangaande de bouwwerken ³⁴.

119. Voorbeelden van een overheidsopdracht.

- De bouw van een administratief centrum
- de uitbating en onderhoud van een gemeentelijk zwembad
- De aanleg van openbaar domein: wegen, parken,...

120. Afhankelijk van hoofdvoorwerp van de opdracht, zal het PPS-contract gekwalificeerd worden als een opdracht voor **werken, leveringen of diensten**.

Het hoofdvoorwerp wordt bepaald in functie van de geraamde waarde van de onderdelen/ componenten van de opdracht. De component met de hoogste waarde bepaalt de kwalificatie ³⁵.

3.3 / Het begrip concessie voor werken/diensten

121. Een belangrijke vraag die zich stelt bij de gunning van een PPS-project, is of de samenwerking een overheidsopdracht betreft zoals hiervoor besproken, dan wel een concessie voor werken of diensten die onder de concessiewet valt.

122. De procedure voor het plaatsen van een concessie voor werken of een concessie voor diensten wordt geregeld door [de wet van 17 juni 2016](#) betreffende de concessieovereenkomsten (hierna: 'concessiewet') ³⁶.

Deze wet is een omzetting van de Europese concessierichtlijn [2017/23/EU](#) van 26 februari 2014.

123. Een concessie wordt gedefinieerd als een schriftelijke overeenkomst onder bezwarende titel waarbij één of meer aanbesteders werken laten uitvoeren door één of meer ondernemers of diensten laten verrichten, waarvoor de tegenprestatie bestaat hetzij uitsluitend in het recht het werk dat of de diensten die het voorwerp van de overeenkomst vormen, te exploiteren, hetzij in dit recht en een betaling ³⁷.

124. Het onderscheid met een 'klassieke' overheidsopdracht is dat een concessie voor werken/ diensten gepaard gaat met het toekennen van een **exploitatie-recht** aan de ondernemer, als wijze van tegenprestatie (betaling). De ondernemer (private partner) wordt dus niet betaald in geld (of alleszins niet uitsluitend), maar wordt vergoed door de gebruikers van het werk of de dienst.

Tweede kenmerkend element is dat de ondernemer een **exploitatie-risico** draagt bij de exploitatie van het werk of de dienst ³⁸.

De concessiehouder draagt een operationeel risico van economische aard, zijnde de mogelijkheid dat hij de gedane investeringen en de met het exploiteren van de gegunde werken of diensten gepaard gaande kosten onder normale exploitatievoorwaarden niet zal terugverdienen ³⁹. De concessiehouder is blootgesteld aan de 'grillen van de markt'.

125. De nieuwe concessiewet maakt een onderscheid tussen een concessie voor werken en een concessie voor diensten ⁴⁰.

De concessie voor werken bestaat in de uitvoering en exploitatie van werken. De concessiewet is van toepassing, ongeacht de waarde.

De concessie voor diensten bestaat in het verrichten van diensten. De concessiewet is van toepassing vanaf een waarde van 5.548.000 euro ⁴¹.

Voorbeelden concessie voor werken:

- ➔Bouw en exploitatie van een (ondergrondse) parkeergarage
- ➔Bouw en exploitatie van een zwembad

Voorbeelden concessie voor diensten:

- ➔Concessie voor uitbating van een openbaar vervoersdienst
- ➔Concessie voor (dringend) ziekenvervoer

3.4 / Verschil met andere juridische kaders

126. In bepaalde – eerder uitzonderlijke gevallen – zal een PPS-project onder het toepassingsgebied vallen van een ander juridisch kader dan de wet overheidsopdrachten of de concessiewet.

In dat geval is het eerder strikte wettelijk kader van deze wetgeving niet van toepassing.

Zoals hiervoor al toegelicht ⁴², blijft de overheid in principe wél steeds onderworpen aan het gelijkheidsbeginsel. Dit betekent dat het PPS-contract in mededinging moet worden gesteld, zodat private partijen op een objectieve en transparante manier kunnen meedingen om het project in de wacht te slepen.

³⁹ Overweging 18 van de Richtlijn 2014/23/EU

⁴⁰ Dit is nieuw. De concessie voor diensten was vroeger niet wettelijk geregeld.

⁴¹ Artikel 3§1, tweede lid concessiewet en artikel 4 KB

⁴² Zie hiervoor: titel '[Situering van de gunningsfase](#)'.

⁴³ Project met kenmerken van opdrachten in klassieke sectoren en concessie voor diensten/ werken of opdrachten of project met kenmerken van opdrachten in de klassieke sectoren en andere juridische kaders.

⁴⁴ Artikel 21, § 3, lid 3 wet overheidsopdrachten. Behalve voor Gemengde opdrachten waaraan defensie of veiligheidsaspecten verbonden zijn in de zin van artikel 24 van de wet.

⁴⁵ HVJ 6 mei 2010 nr. C-145/08 en C-149/08, Loutraki, 48 en 49.

⁴⁶ art. 21, § 2 wet overheidsopdrachten.

⁴⁷ Art. 28§1,1° Wet overheidsopdrachten.

⁴⁸ D. D'HOOGHE en F. VANDENDRIESSCHE, Publiek-Private Samenwerking, Brugge, Die Keure, 2003, p. 81; RvS 13 november 2012, nr. [221.389](#), nv Optima Group.

⁴⁹ Waar wordt gesproken van vervreemding of verkoop, gelden in principe dezelfde regels en beginselen voor het vestigen van zakelijke of persoonlijke rechten op onroerende goederen: recht van opstal, erfpacht, huur, etc.

3.5 / Andere mogelijke juridische kaders

Hierna gaan we in op enkele andere mogelijke juridische kaders:

3.5.1 GEMENGDE OPDRACHTEN

127. Veel PPS-projecten zullen kenmerken vertonen van verschillende juridische kaders. We spreken dan van **gemengde opdrachten/projecten**.

De vraag moet dan worden gesteld of de verschillende onderdelen van het PPS-project **objectief deelbaar zijn**.

Zo ja, dan kan de overheid beslissen om voor de afzonderlijke onderdelen, afzonderlijke opdrachten te plaatsen en wordt het juridisch kader voor elk onderdeel bepaald op grond van de kenmerken van elk afzonderlijk onderdeel in kwestie.

Bij de keuze voor één plaatsingsprocedure voor dit gemengde project ⁴³ is altijd de wetgeving overheidsopdrachten in de klassieke sectoren (zoals hiervoor toegelicht) van toepassing ⁴⁴.

Zo neen, dus wanneer de verschillende onderdelen van het project onlosmakelijk met elkaar verbonden zijn ⁴⁵, dan dient het gehele PPS-project één kwalificatie te krijgen, op basis van het hoofdvoorwerp van het project ⁴⁶.

3.5.2 VASTGOEDTRANSACTIES (KOOP/ ERFPACHT/ OPSTAL/ HUUR)

128. Vastgoedtransacties zoals de aankoop of verkoop, het huren of verhuren van onroerend goederen zijn in principe niet onderworpen aan de wetgeving overheidsopdrachten ⁴⁷. Dergelijke overeenkomsten hebben immers géén betrekking op het leveren van prestaties (verstrekken van diensten, leveringen of werken) ⁴⁸.

De verkoop (vervreemding) ⁴⁹ van een braakliggend terrein, een gebouw of een ander onroerend goed dat geen publieke bestemming meer heeft, is onderworpen aan het privaats verbintenenrecht.

⁵⁰ RvS 5 mei 2011, nr. 212.929, Kerkfabriek Sint-Clemens.

⁵¹ J. DUJARDIN, F. VANDENDRIESSCHE en J. ADRIAENSSENS, 'Toepassing van het gelijkheidsbeginsel op de verkoop van een onroerend goed door lokale overheden. Is een transparante bevraging nog vereist?', *T.Gem.* 2011/ 4, p. 241-245.

⁵² Mededeling van de Commissie betreffende de staatssteunelementen bij de verkoop van gronden en gebouwen door openbare instanties, *97/C 209/03*, 10 juli 1997; *Omzendbrief BB 2010/02* van 12 februari 2010. Vervreemding van onroerende goederen door de provincies, gemeenten, O.C.M.W.'s en besturen van de erkende erendiensten. Zie ook algemene toelichting op de website van het Agentschap voor binnenlands bestuur: <https://lokaalbestuur.vlaanderen.be/patrimonium/beheer/verkoop>.

⁵³ Artikel 293 Decreet lokaal bestuur: 'Onroerende goederen van de gemeente en van de autonome gemeentebesturen worden altijd vervreemd volgens de principes van mededinging en transparantie, behalve als er een motivering wordt gegeven voor een afwijking daarvan. (...)'

⁵⁴ RvS 12 oktober 1999, nr. 82.826, nv Immobilière du Quartier des Arts. Betreffende een beslissing van de stad Antwerpen om een grond te ruilen in plaats van deze openbaar te verkopen; RvS nr. 220.328, 13 juli 2012, IMMOROCHA, overw. 7. De zaak betrof een grondruil van de stad Turnhout met een aanpalende eigenaar om een openbaar park beter zichtbaar te maken vanaf de openbare weg. De Raad van State oordeelde het toegelaten om geen mededinging te laten spelen; RvS nr. 230.062, 30 januari 2015, IMMOROCHA.

⁵⁵ Hvl 12 juli 2001, *C 399/98*, Ordine degli Architetti (Scala – arrest), over. 100.

⁵⁶ <https://www.pianoo.nl/regelgeving/jurisprudentie/jurisprudentieoverzicht/aanbestedende-dienst/doorlegplicht>; Nederlands Kenniscentrum PPS, *Handleiding Europees aanbesteden bij PPS bij gebiedsontwikkeling*, 2005, p. 27-29.

⁵⁷ Zie: Hvl C-264/03, 20 oktober 2005, Commissie t./ Frankrijk; J. Bosquet, 'Vastgoedconstructies in het oog van de regelgeving overheidsopdrachten', *Jaarboek overheidsopdrachten 2013-2014*, Brussel, EBP Publishers, 2014, 867-868.

Gezien de verkoop uitgaat van een overheid, dient – op basis van het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel – wél een **transparante marktbevraging** te worden toegepast zodat geïnteresseerde private partijen (kopers) op een gelijke manier een bod kunnen uitbrengen. Dit betekent niet dat de overheid altijd een openbare verkoop moet organiseren, maar de verkoop moet – meestal – wel bekendgemaakt worden, op basis van het transparantiebeginsel ⁵⁰. Een onderhandse verkoop waarbij de overheid slechts met 1 partij onderhandelt kan niet ⁵¹.

Naast een schattingsverslag is een transparante marktbevraging het beste instrument om te waarborgen dat een verkoop van onroerend goed aan marktconforme voorwaarden gebeurt (en dat geen sprake is van verdoken staatssteun) ⁵².

Het principe van de transparante marktbevraging wordt nu ook expliciet bevestigd in het decreet lokaal bestuur, dat vanaf 1 januari 2019 van kracht wordt ⁵³.

129. Een openbare, transparante procedure voor de vervreemding (of de verwerving) van onroerende goederen is in strikte uitzonderlijke gevallen niet vereist. De aanbestedende overheid kan dan 'onderhands' contracteren met een private partij.

In de praktijk gaat het meestal om de situatie waarin een bepaalde private partij reeds eigenaar is van een (groot) deel van het projectgebied zodat de overheid eigenlijk maar één aanspreekpunt heeft. Men spreekt van een 'dominante grondpositie' van een private partij ⁵⁴.

In dit geval is de overheid dus gedwongen om samen te werken met een private partij die reeds 'aanwezig is' in het projectgebied. De vraag stelt zich dan hoe de realisatie van publieke infrastructuur door deze private partij in overeenstemming kan worden gebracht met de wetgeving overheidsopdrachten. Het staat immers vast dat de dominante grondpositie van de private partij géén grondslag is om aan de aanbestedingsplicht te ontsnappen.

Handelt de overheid dan correct door de private partij (een projectontwikkelaar) die – omwille van haar dominante grondpositie – onderhands werd aangesteld, te belasten met de toepassing van de wetgeving overheidsopdrachten voor de aanstelling van haar onderaannemers die zullen instaan voor de realisatie van de publieke werken?

In het Scala-arrest ⁵⁵ stelde het Hof van Justitie dat het niet noodzakelijk is dat

het gemeentebestuur zelf een aanbestedingsprocedure voert. *“Het nuttig effect daarvan zou evengoed worden verzekerd, indien het gemeentebestuur op grond van de nationale wetgeving de exploitant-vergunninghouder door middel van de met hem gesloten overeenkomsten kon verplichten de overeengekomen werken uit te voeren volgens de in de richtlijn omschreven procedures”.*

In Nederland wordt deze rechtspraak samengevat als de **doorlegplicht**, waarbij dus de verplichting om een plaatsingsprocedure te organiseren in overeenstemming met de wet overheidsopdrachten wordt ‘doorgelegd’ aan een private partner, die optreedt als een soort afgevaardigd bouwheer.⁵⁶

In recente rechtspraak wordt de piste getemperd. De geldigheid van deze doorlegplicht wordt enkel aanvaard indien de aanbestedende overheid op grond van dwingende wetgeving haar contractpartij niet vrij kan kiezen.⁵⁷

130. Naast voorgaande discussie is een andere veelvoorkomende vraag in welke mate de aanbestedende overheid bepaalde rand voorwaarden mag opleggen bij het vervreemden van onroerende goederen.

⁵⁸ T. BRUYNINCKX, 'Verkoop van onroerende goederen, verplichtingen inzake ontwikkeling en het overheidsopdrachtenrecht. En wat met brownfieldontwikkeling?', T.B.O. 2010, 235-237.

⁵⁹ Hvl C/576/10, 11 juli 2013, Commissie t./Nederland: Het afsluiten van een overeenkomst van verkoop door de overheid onder de voorwaarden opgenomen in een programma van eisen tot creatie van een centrum met een sociale bestemming, naast een winkelcentrum en appartementen, is een overheidsopdracht. De omstandigheid dat binnen deze functies en minimale eisen de koper nog een zeer ruime bevoegdheid had voor de keuze van te hanteren onderaannemers, te gebruiken materialen, uitzicht en architectuur, doet niets af aan de vaststelling dat sprake is van de realisatie van een bouwwerk met welke middelen dan ook, dat aan de eisen van de aanbestedende dienst voldoet.

⁶⁰ Hvl C-451/08, 25 maart 2010, Helmut Müller.

⁶¹ [BvS nr. 240.043, 30 oktober 2017](#): 'Het feit dat het project door de verwerende partij wordt gekaderd in een overeenkomst tot het verlenen van een zakelijk recht op gronden die haar eigendom zijn, belet niet dat zou worden vastgesteld dat het wel degelijk om een transactie gaat die als het gunnen van een overheidsopdracht dient te worden beschouwd. Hoewel een vastgoedtransactie in beginsel niet is onderworpen aan het overheidsopdrachtenrecht, lijkt het niet te volstaan dat het laten uitvoeren van welomschreven en vooraf door de aanbestedende overheid uitgedachte stadsontwikkelingswerken in een vastgoedovereenkomst worden gekaderd, om het overheidsopdrachtenrecht buiten toepassing te laten'.

⁶² [BvS nr. 240.043, 30 oktober 2017](#). Zie ook: <https://legalnews.be/publiek-recht/overheidsopdrachten/raad-van-state-kwalificeert-pps-projecten-voor-gebiedsontwikkeling-als-overheidsopdrachten-eubellius/>.

Zodra de overheid bijkomende voorwaarden verbindt aan de verkoop van een onroerend goed – de zogenaamde '**verkoop onder voorwaarden**' – begeeft ze zich al snel op het terrein van de wetgeving overheidsopdrachten ⁵⁸.

Een verkoop (vervreemding) onder voorwaarden kan worden omschreven als een vastgoedtransactie waarbij de overheid voorwaarden oplegt aan de (private) koper (verwerver) aangaande de wijze waarop het onroerend goed moet worden aangewend. De overheid kan eisen stellen aangaande de ontwikkeling van private en zelfs publieke infrastructuur op het onroerend goed in functie van het bereiken van doelstellingen van algemeen belang, zoals stads- of gebiedsontwikkeling ofwel het opwaarderen van een bepaalde buurt.

Indien de aanbestedende overheid voorschrijft wat gebouwd moet worden/ waaraan de private of publieke infrastructuur moet voldoen, is sprake van een werk dat voldoet aan de door de overheid vastgestelde eisen, en dus van een overheidsopdracht ⁵⁹.

In de Europese ⁶⁰ en Belgische ⁶¹ rechtspraak worden twee criteria gehanteerd om het onderscheid te maken:

- Oefent de overheid een beslissende invloed op het ontwerp en de realisatie uit?
- Is er voorzien in een rechtens afdwingbare bouwplicht (realisatieverplichting)?

Is het antwoord op deze vragen 'ja', dan is sprake van een overheidsopdracht. In recente rechtspraak heeft de Raad van State gebiedsontwikkeling onder de vorm van de verkoop door een stedelijk vastgoedbedrijf van publieke gronden mét verschillende verplichtingen aangaande te realiseren werken, gekwalificeerd als een overheidsopdracht ⁶².

⁶³ D. D'HOOGHE en F. VANDENDRIESSCHE, *Publiek-private samenwerking*, Brugge, Die Keure, 2003, 43; S. VAN GARSSSE, De concessie in het raam van de publiek-private samenwerking, Brugge, Die Keure, 2007, 237. Zie ook: RvS nr. 137.417, 22 november 2004, Singule.

⁶⁴ RvS 21 juni 1994, nr. 48.092, Seaport Terminals.

⁶⁵ RvS 21 juni 1994, nr. 48.092, Seaport Terminals.

⁶⁶ RvS nr. 113.343, 5 december 2002, VOF Pote & Partners.

⁶⁷ Decreet van 8 juli 2011 houdende regeling van de begroting, de boekhouding, de toekenning van subsidies en de controle op de aanwending ervan, en de controle door het Rekenhof (het Rekendecreet).

⁶⁸ Werkdocument van de diensten van de Commissie, SWD(2019) 52 final/2, Gids voor de toepassing van de EU-regels inzake staatssteun, overheidsopdrachten en de eengemaakte markt, op diensten van algemeen economisch belang, en met name sociale diensten van algemeen belang, Brussel, Europese Commissie, p. 115.

⁶⁹ HvJ C-451/08, 25 maart 2010, Helmut Müller. De zaak betrof de verkoop van een militair domein vanwege een aanbestedende overheid met toepassing van een regulerende bevoegdheid inzake stedenbouw geen rechtstreeks economisch belang inhoudt voor dit bestuur zodat geen sprake was van een overheidsopdracht. Overweging nr. 68-69: "Het enkele feit dat een overheidsdienst in de uitoefening van zijn regulerende bevoegdheden inzake stedenbouw een aantal hem voorgelegde bouwplannen onderzoekt of op basis van bevoegdheden ter zake een besluit neemt, voldoet niet aan de voorwaarde „door de aanbestedende dienst vastgestelde eisen" in de zin van deze bepaling. Op de vijfde en de zesde vraag dient dus te worden geantwoord dat de „door de aanbestedende dienst vastgestelde eisen" in de zin van het derde geval van artikel 1, lid 2, sub b, van richtlijn 2004/18 niet kunnen bestaan in het enkele feit dat een overheidsdienst een aantal hem voorgelegde bouwplannen onderzoekt of een besluit neemt in de uitoefening van zijn regulerende bevoegdheden inzake stedenbouw."

3.5.3 EEN DOMEINCONCESSIE

131. Een domeinconcessie wordt omschreven als een administratieve overeenkomst waarbij de *"overheid een persoon het recht verleent om een gedeelte van het openbaar domein tijdelijk en op een wijze die het recht van anderen uitsluit, in gebruik te nemen en dat om redenen ontleend aan het openbaar belang eenzijdig kan worden herroepen"*.⁶³

132. Het gaat om een sui generis overeenkomst waarbij een deel van het openbaar domein privaat geëxploiteerd wordt door een private persoon.

Een domeinconcessie verschilt zodoende op twee belangrijke punten van een overheidsopdracht of concessie voor werken/diensten:

- De concessiehouder levert geen prestaties ten voordele van de aanbestedende overheid. Het voorwerp van een domeinconcessie dient zuiver het privaat belang van de concessiehouder.
- De overheid bepaalt bij een domeinconcessie niet welke prestaties moeten worden geleverd, bijvoorbeeld hoe een bepaald bouwwerk er moet uitzien of op welke wijze diensten moeten gepresteerd worden.⁶⁴

Het sluiten van een domeinconcessie is niet onderworpen aan een bepaald wettelijk regime, maar ook hier gelden de algemene beginselen van behoorlijk bestuur die een transparante marktbevraging verplichten.

Voorbeelden van een domeinconcessie.

- Domeinconcessies voor de uitbating van opslag- en overslaginstallaties in de haven.⁶⁵
- Domeinconcessie voor de uitbating van een frietkot op het openbaar domein.
- Domeinconcessie voor de uitbating van een cafetaria in een gemeentelijk sportcomplex.⁶⁶

3.5.4 SUBSIDIE

133. Een subsidie wordt gedefinieerd als elke vorm van (financiële) ondersteuning die wordt verstrekt door een overheid, voor een door derden georganiseerde activiteit die het algemeen belang dient, ongeacht de benaming die aan die ondersteuning wordt gegeven, en ongeacht de benaming of de aard van de akte waarmee ze wordt toegekend.⁶⁷

134. Het verschil met een overheidsopdracht is dat de ontvanger van de subsidie géén prestaties levert aan de aanbestedende overheid. De ontvanger van de subsidie ontwikkelt activiteiten die de overheid in het algemeen belang wil ondersteunen, maar de overheid is niet de begunstigde van de geleverde prestaties. De overheid heeft dus geen economisch voordeel (ten bezwarende titel) bij de uitvoering van de prestaties.⁶⁸

Ten tweede zal de overheid niet bepalen op welke manier de prestaties moeten worden geleverd. De overheid kan het leveren van prestaties ook niet kan afdwingen. Bij het in gebreke blijven van de begunstigde van de subsidie, bestaat de enige sanctie erin dat de begunstigde de ontvangen bedragen moet terugbetalen.

Het toekennen van een subsidie is – tot slot – een eenzijdige rechtshandeling en dus géén overeenkomst.

Voor meer toelichting, zie: <https://overheid.vlaanderen.be/slimmesubsidies-basisbegrippen>.

3.5.5 RUIMTELIJKE ORDENING

135. Wanneer de overheid in het kader van haar bevoegdheden aangaande ruimtelijke ordening en omgeving, voorwaarden oplegt aan de ontwikkeling van een bepaald projectgebied, is er geen sprake van een overheidsopdracht.

Het uitoefenen van stedenbouwkundige bevoegdheid (bijvoorbeeld door het opmaken van een RUP of het opleggen van vergunningsvoorwaarden) betekent niet dat een werk voldoet aan de behoeften van de aanbestedende overheid of dat de overheid een economisch voordeel geniet.⁶⁹

⁷⁰ Artikel 75 Omgevingsvergunningdecreet.

⁷¹ W. Neven en B. Van Weerd, "Vallen stedenbouwkundige lasten toch onder het toepassingsgebied van de overheidsopdrachtenwetgeving? De arresten Scala en Muller van het Hof van Justitie revisited", *Jaarboek overheidsopdrachten 2015-2016*, Brussel, EBP Publishers, 2016, 773-797.

⁷² HvJ 12 juli 2001, nr. C-399/98, *Ordine degli Architetti e.a.*, In dit arrest (geciteerd als het Scala-arrest), wordt de overeenkomst tussen de stad Milaan en een projectontwikkelaar aangaande de uitvoering van bepaalde stedenbouwkundige lasten – o.a. het aanleggen van publieke infrastructuur en de kosteloze overdracht ervan aan de gemeente – gekwalificeerd als een overheidsopdracht. In ruil voor de aanleg van deze infrastructuur zag de stad er naar Italiaans recht van af om het bedrag te innen dat de aannemer dient te betalen als bijdrage in de exploitatiekosten.

⁷³ HvJ C-197/11 en C-203/11, 8 mei 2013, Libert. Antwoord van het Belgisch Grondwettelijk Hof over het Grond en Pandendecreet. Het hof oordeelde dat de verwezenlijking van sociale woningen die vervolgens tegen geplafonneerde prijzen dienen te worden verkocht aan een openbare instelling voor sociale huisvesting of waarbij deze instelling in de plaats komt van de dienstverrichter die deze woningen heeft gebouwd, mogelijk onder het begrip „overheidsopdracht voor werken” valt. Zie ook: A. BROWN, "Whether an Obligation on certain property developers in Belgium to provide social housing gave rise to a public works contract within Directive 2004/18: The Ruling of the EU Court of Justice in Joined Cases C-197/11 and C-203/11 Libert and others v Flemish Government", PPLR 2013, nr. 6, NA 172.

⁷⁴ Vlaams Kenniscentrum PPS, Gebiedsontwikkeling met behulp van PPS, 2009, p.6-7. Zie ook: <https://overheid.vlaanderen.be/gebiedsontwikkeling-met-behulp-van-pps>.

⁷⁵ G. LAENEN en J. DEBIEVRE, "Het toepassingsgebied van de regelgeving inzake overheidsopdrachten: capita selecta", in X. *Actualia overheidsopdrachten*, Larcier, Gent, 2010, p. 9-78.

136. Het opleggen van stedenbouwkundige lasten ⁷⁰ in het kader van het afleveren van een omgevingsvergunning, kwalificeert mogelijk wél als een overheidsopdracht of een concessie voor werken/diensten. ⁷¹

Deze lasten bestaan er in de praktijk in dat de vergunninghouder belast wordt met de aanleg van bepaalde publieke infrastructuur, die vervolgens kosteloos wordt overgedragen aan de aanbestedende overheid.

In het arrest Scala ⁷² kwalificeerde het Hof van Justitie de verhouding tussen de overheid en een (verkavelings)vergunninghouder als een "overeenkomst". Het opleggen van stedenbouwkundige lasten is geen onderdeel van de regulerende bevoegdheid van de overheid inzake stedenbouw. De overheid geniet bovendien een economisch voordeel gezien zij infrastructuur verwerft. Zij bepaalt meestal ook welke werken moeten worden uitgevoerd (en heeft dus een beslissende invloed op het ontwerp).

In het arrest Libert ⁷³ oordeelde het Hof van Justitie dat het feit dat de overheid haar contractpartij niet kan kiezen, geen afbreuk doet aan de kwalificatie van de verhouding als een overeenkomst.

3.6 / Toepassing op diverse PPS-contracten

137. In deze titel, passen we de voorgaande regels toe op de meest voorkomende verschijningsvormen van PPS.

3.6.1 OBJECTGEBONDEN VS. GRONDGEBONDEN PPS

3.6.1.1 Grondgebonden PPS (of gebiedsontwikkeling)

138. ‘Grondgebonden PPS’ of ‘gebiedsontwikkeling’ is een PPS-project waarbij een bepaalde streek (streekontwikkeling), stadsdeel (stadsontwikkeling of stadsvernieuwing), buurt (buurtontwikkeling), centrum (centrumontwikkeling) of bedrijventerrein globaal ontwikkeld of vernieuwd wordt om een bepaald probleem (verloederig, verwaarlozing,...) op te lossen en/of om een publieke meerwaarde te creëren.⁷⁴

De overheid (of verschillende overheden die zich langs publieke zijde verenigd hebben) zal in het kader van PPS-project een (of meer) private partner(s) kiezen die met de uitvoering van het project wordt belast. De uitvoering omvat o.a. de verwerving van de nodige projectgronden, het ontwerp en de bouw van private infrastructuur (appartementen, winkels) en/of publieke infrastructuur (administratief centrum, wegenis, parken) binnen een afgebakend projectgebied. De private partner zal ook instaan voor het commercialiseren van de private infrastructuur en eventueel de exploitatie van bepaalde publieke infrastructuur.

Hoewel grondgebonden PPS gepaard gaat met één of meer vastgoedtransacties (vaak zal de private partner gronden vanwege de overheid verwerven of zal deze net zelf gronden moeten aankopen van derden), zal het PPS-contract meestal gekwalificeerd worden als een overheidsopdracht of concessie voor werken.⁷⁵ De waarde van de publieke gronden die een private bestemming krijgen, wordt verrekend in de vergoeding die de overheid betaalt voor de op te richten publieke infrastructuur.

Voorbeeld Grondgebonden PPS: Centrale Werkplaatsen Kessel-Lo: van Brownfield tot stadswijk.

3.6.1.2 Objectgebonden PPS

139. Objectgebonden PPS betreft een project dat in scope beperkt is tot een bepaald object, zijnde de realisatie van bepaalde publieke infrastructuur: een administratief centrum, weginfrastructuur, openbare verlichting e.d.m.⁷⁶

Er is sprake van (objectgebonden) PPS wanneer gekozen wordt voor een geïntegreerde contractvorm ⁷⁷ waarbij de private partner, anders dan bij een traditionele overheidsopdracht, diverse onderdelen van het project voor zijn rekening neemt.

Zo staat de private partner in het kader van een DBFM(O)-overeenkomst in voor het ontwerp (Design), de bouw (Build), de financiering (Finance), het onderhoud (Maintenance) en/of de exploitatie (Operate) van de publieke infrastructuur. ⁷⁸

Het PPS-contract of DBFM(O)-overeenkomst kwalificeert als een overheidsopdracht of concessie voor werken/ diensten.

Voorbeeld: DBFMO Dommelslag: PPS-project voor de bouw en exploitatie van een zwembad. ⁷⁹

⁷⁶ Kenniscentrum PPS, *Wegwijs in publiek-publieke samenwerking*, Brussel, Politeia, 2017, p. 34-35.

⁷⁷ Zie dienaangaande: <https://www.pianoo.nl/nl/themes/publiek-private-samenwerking-pps/publiek-private-samenwerking-pps-totgeelicht#geintegreerdecontractvormen>.

⁷⁸ Zie: <https://overheid.vlaanderen.be/dbfmo>

⁷⁹ Kenniscentrum PPS, *Brochure Samen publiek -privaat*, p. 16-20: <https://www.lago.be/pelt>.

4 DE INTEGRATIE VAN DE PLAATSIINGSPROCEDURE (CONFORM DE WET OVERHEIDSOPDRACHTEN/ DE CONCESSIONSWET)

4.1 / PPS-project

140. Onder dit deel bespreken we de procedures voor de plaatsing van een overheidsopdracht en concessie voor werken/diensten die moeten worden gevolgd voor de gunning van een PPS-contract aan de private partner indien het PPS-project kwalificeert als een overheidsopdracht of concessie.

141. U vindt de volledige tekst van de wet overheidsopdrachten en de concessiewet terug op de website van Vlaanderen:

<https://overheid.vlaanderen.be/overheidsopdrachten-en-raamcontracten>.

Voor overheidsopdrachten, kan u gebruik maken van de modellen van opdracht-documenten: <https://overheid.vlaanderen.be/modellen>.

Op de website van het PPS Kenniscentrum, vindt u eveneens inspiratie (maar de meeste modellen zijn aan een update toe): <https://overheid.vlaanderen.be/gebiedsontwikkeling-met-behulp-van-pps>.

Op complexestadsprojecten.be vindt u de opdrachtdocumenten van verschillende concrete grondgebonden PPS-projecten.

De Nederlands expertisecentrum aanbesteden Pianoo, bevat een rijke verzameling van handreikingen en voorbeelddocumenten: <https://www.pianoo.nl/nl/themas/publiek-private-samenwerking-pps/handreikingen-pps>.

4.2 / Marktconsultatie

142. Een plaatsingsprocedure wordt gevoerd op basis van opdracht-/ concessie documenten ⁸⁰ opgesteld door de aanbestedende overheid, waarin de onderdelen van de opdracht/ de concessie worden omschreven, evenals het verloop van de plaatsingsprocedure, de technische specificaties, de gunningscriteria, etc.

Op basis van de opdracht-/ concessie documenten dienen de inschrijvers een offerte in.

Het opstellen van deze documenten onderstelt een duidelijke visie op de het PPS-project, wat niet altijd vanzelfsprekend is.

Om die reden is het vaak nuttig om voor de aanvang van de plaatsingsprocedure de markt op een informele manier te consulteren/ te raadplegen. Door in dialoog te gaan met de markt, kan de overheid in een vroeg stadium van het project de haalbaarheid van bepaalde eisen of wensen aftoetsen en een beter zicht krijgen op financiële, technische en/of juridische randvoorwaarden. De marktconsultatie zal dan ook veelal plaatsvinden in de initiatiefase of uiterlijk in de structureringsfase van het PPS project.

143. Zowel de wet overheidsopdrachten ⁸¹ als de concessiewet ⁸² voorzien – in tegenstelling tot voorheen – een wettelijke basis voor de marktconsultatie.

De marktconsultatie blijft evenwel een vormvrije procedure die de overheid naar eigen inzichten kan invullen, gaande van informele contacten, vergaderingen, brainstormsessies, tot een formele oproep tot voorstellen (ook wel Request for Information – RFI genoemd) op basis van een consultatiedocument.

Het belangrijkste aandachtspunt is dat de overheid erover waakt dat de navolgende plaatsingsprocedure op een objectieve en transparante wijze kan verlopen.

Zo moet zij erop toezien dat de deelnemers aan de marktconsultatie niet over meer informatie beschikken dan andere inschrijvers. Dit kan door de conclusies van de consultatie op te nemen in de opdracht/ concessiedocumenten.

⁸⁰ Artikel 2.43^o wet overheidsopdrachten: *“Alle documenten die op de opdracht toepasselijk zijn en die door de aanbesteder worden opgesteld of vermeld. In voorkomend geval omvatten ze de aankondiging van een opdracht, de vooraankondiging van de opdracht of de periodieke indicatieve aankondiging, wanneer deze gebruikt wordt als oproep tot mededinging, het bestek of elk ander beschrijvend document omvattende met name de technische specificaties en de voorgestelde contractvoorwaarden, formaten voor de aanbidding van documenten door kandidaten en inschrijvers, informatie over algemeen toepasselijke verplichtingen en alle overige aanvullende documenten. Bij een prijsvraag worden deze documenten prijsvraagdocumenten genoemd”.*

⁸¹ Artikel 51 wet overheidsopdrachten.

⁸² Artikel 39 concessiewet.

Een andere mogelijke struikelblok is dat de overheid de opdracht/ concessiedocumenten te veel op maat van één bepaalde onderneming vormgeeft (op basis van de tijdens de consultatie verkregen informatie), of omgekeerd, dat de overheid uit verschillende voorstellen de beste onderdelen selecteert (cherry-picking) om te komen tot een onwerkbaar geheel.

4.3 / Plaatsingsprocedures

4.3.1 PLAATSINGSPROCEDURES BINNEN DE WET OVERHEIDSOPDRACHTEN

4.3.1.1 Algemene principes

144. Indien het PPS-project kwalificeert als een overheidsopdracht, dient de overheid toepassing te maken van één van de plaatsingsprocedures die worden voorzien in de wet overheidsopdrachten.

Een overzicht van alle plaatsingsprocedures, opgesplitst in standaard- en uitzonderingsprocedures.⁸³

Standaardprocedures	Uitzonderingsprocedures
Openbare procedure (OP) (36)	Mededingingsprocedure met onderhandeling (MMO) (38)
Niet openbare procedure (NOP) (37)	Vereenvoudigde onderhandelingsprocedure met voorafgaande bekendmaking (VOMVB) (41)
	Onderhandelingsprocedure zonder voorafgaande bekendmaking (OZVB) (42)
	Concurrentiegericht dialoog (CD) (39)
	Innovatiepartnerschap (IP) (40)

⁸³ Tussen de haakjes vermelden we de afkorting en het relevante artikel van de wet overheidsopdrachten.

In het kader van PPS, zal het zo goed als altijd nuttig zijn om toepassing te maken van één van de uitzonderingsprocedures. Deze kunnen alleen worden toegepast indien is voldaan aan één van de wettelijk bepaalde (financiële of inhoudelijke) toepassingsgronden.

Daartegenover staan de standaardprocedures: de openbare en de niet openbare procedure, die in alle gevallen kunnen worden toegepast.

4.3.1.2 Standaard versus uitzonderingsprocedures

145. Het grote verschil tussen standaard- en uitzonderingsprocedures is dat de in een standaardprocedure niet meer onderhandeld kan worden over de offertes. De ingediende offertes liggen vast en kunnen niet meer wijzigen.

In de uitzonderingsprocedures is het precies de bedoeling dat de ingediende offertes nog kunnen wijzigen in de loop van de onderhandelingen tussen de overheid en de inschrijvers.

Uitzonderingsprocedures verlopen bijgevolg veel flexibeler dan hun tegenhanger, wat hen veel beter geschikt maakt voor de plaatsing van een PPS-project.

Eénfase versus tweefaseprocedures

146. Een tweede belangrijk onderscheid tussen de plaatsingsprocedures is dat tussen éénfase en tweefase procedures.

Een overzicht van alle plaatsingsprocedures, opgesplitst in een éénfase en tweefase procedures:

Eénfase	Tweefase
Openbare procedure (OP) (36)	Niet openbare procedure (NOP)
Vereenvoudigde onderhandelingsprocedure met voorafgaande bekendmaking (VOMVB)	Mededingingsprocedure met onderhandeling (MMO)
Onderhandelingsprocedure zonder voorafgaande bekendmaking (OZVB)	Concurrentiegericht dialoog (CD)
	Innovatiepartnerschap (IP)

⁸⁴ Artikel 71 Wet overheidsopdrachten.

⁸⁵ Artikel 79 Wet overheidsopdrachten.

Bij een tweefase procedure kunnen enkel de ondernemers die in de eerste fase (de selectiefase) werden geselecteerd op grond van de selectiecriteria inzake financieel economische draagkracht en technische en beroepsbekwaamheid ⁸⁴ een offerte indienen.

Middels de techniek van 'doorselectie' ⁸⁵ worden de aanvragen tot deelneming (kandidaturen) beoordeeld op basis van de selectiecriteria en kan het aantal geselecteerden beperkt worden tot minimaal drie in het geval van een onderhandelingsprocedure of minimaal vijf in het geval van een niet-openbare procedure.

Zo wordt voorkomen dat (zeer) veel offertes kunnen worden ingediend, wat de werklast en kosten verhoogt zowel langs de zijde van de overheid als langs private zijde.

De techniek van de doorselectie zal in de meeste gevallen aangewezen zijn in een PPS-context. De inschrijvers weten dan dat er een beperkt aantal concurrenten in de running zijn, en zullen sneller geneigd zijn om te investeren in een onderbouwde offerte.

4.3.1.3 Chronologisch overzicht van een plaatsingsprocedure.

NOOT:

De tekst in zwart is zowel van toepassing op éénfase als tweefaseprocedures.

De tekst in oranje cursief is enkel van toepassing op een tweefaseprocedure.

Vorbereiding

1. Behoeftbepaling (eventueel middels een marktconsultatie);
2. Omschrijving van het voorwerp van de opdracht:
 - Opmaak van de technische specificaties/ projectdefinitie
 - Kwalificatie van de opdracht: werken, leveringen of diensten;
 - Raming van de waarde van de opdracht (exclusief BTW);
3. Keuze van de plaatsingsprocedure (OP, MMO, OZVB,...)
4. Keuze voor het aanwenden van bepaalde technieken (aankoopcentrale, raamovereenkomst, dynamisch aankoopstelsel, elektronische veiling, prijsvraag,...) of modaliteiten (percelen, opties, varianten, vaste/ voorwaardelijke gedeelten of verlengingen/ herhalingen);
5. *Opmaak van een selectieleidraad;*
6. Opmaak van het bestek (+ meetstaat of inventaris);
7. Publicatie van de opdracht op e-notification (procedures met bekendmaking);

Beoordeling van de
aanvragen tot deelneming

8. *Ontvangst en opening van de aanvragen tot deelneming (kandidaturen);*
9. *Beoordeling van de aanvragen tot deelneming: opmaak van een selectieverslag (gemotiveerde selectiebeslissing);*
10. *Informatieverplichting: informeren van de kandidaten dat zij wel/ niet geselecteerd zijn (verzenden van de gemotiveerde gunningsbeslissing);*
11. *Uitnodiging van de geselecteerden tot het indienen van een offerte;*

⁸⁶ De wachtermijn is verplicht van toepassing op opdrachten > EU drempels of voor werken > de helft van de EU drempel.

⁸⁷ Artikel 38§1,° f) Wet overheidsopdrachten en artikel 91 KB Plaatsing.

12. Ontvangst en opening van de offertes;
13. Beoordeling van de offertes en opmaak van een gunningsverslag (gemotiveerde gunningsbeslissing);
14. Informatieverplichting: informeren van de inschrijvers dat hun offerte wel/ niet werd gekozen (verzenden van de gemotiveerde gunningsbeslissing);
15. Sluiting van de opdracht met de gekozen inschrijver (contractsluiting) (na toepassing van de wachttermijn ⁸⁶);
16. Uitvoering van de opdracht.

4.3.1.4 Mededingingsprocedure met onderhandeling (MMO)

Toepassingsvoorwaarden voor de MMO

147. De Mededingingsprocedure met onderhandeling (MMO) zal in de meeste gevallen de beste keuze zijn voor de gunning van een PPS-contract.

Deze procedure mag worden toegepast onder de Europese drempels voor leveringen en diensten (221.000 euro) en onder een drempel van 750.000 euro voor opdrachten voor werken ⁸⁷. De drempelbedragen zijn steeds exclusief BTW.

Boven deze geraamde waarde, kan in het kader van PPS, gebruik gemaakt worden van de toepassingsgrond vervat in artikel 38§1, 1°, c) van de wet overheidsopdrachten:

De opdracht kan niet worden gegund zonder voorafgaande onderhandelingen wegens specifieke omstandigheden die verband houden met de aard, de complexiteit of de juridische en financiële voorwaarden of wegens de daaraan verbonden risico's.

De MMO verloopt altijd in twee fasen, dus met een voorafgaande selectie en een navolgende gunningsfase waarbij enkel de geselecteerden een offerte mogen indienen.

Onder de voornoemde Europese drempelbedragen kan de overheid ook de vereenvoudigde onderhandelingsprocedure met voorafgaande bekendmaking (VOMVB) toepassen. Deze verloopt in één fase zodat elke belangstellende ondernemer een offerte kan indienen⁸⁸. De VOMVB is meestal niet geschikt voor een PPS-project.

Verloop van de selectiefase

148. De selectiefase is de eerste fase van de mededingingsprocedure met onderhandeling.

De overheid publiceert een selectieleidraad op e-notification⁸⁹ waarin het PPS-project (voldoende duidelijk) wordt omschreven en de selectiecriteria worden bepaald. Elke ondernemer kan een aanvraag tot deelneming indienen.⁹⁰

Op basis van selectiecriteria die verband houden met de economische en financiële draagkracht en de technische en beroepsbekwaamheid,⁹¹ worden kandidaten geselecteerd die in staat zijn om het PPS-project uit te voeren.

Middels de techniek van 'doorselectie' kan het aantal geselecteerden dat wordt uitgenodigd om een offerte in te dienen, beperkt worden tot minimaal drie. In de meeste gevallen is het aangewezen om drie tot vijf kandidaten te selecteren.

De selectiefase eindigt met een selectiebeslissing waarbij de overheid de kandidaten rangschikt (in het geval van doorselectie) en de gunstig gerangschikte kandidaten selecteert.

Verloop van de gunningsfase

149. De geselecteerde kandidaten worden uitgenodigd om een offerte in te dienen⁹² op basis van het bestek.

Het bestek bestaat uit de projectdefinitie (de technische, harde en zachte eisen waaraan het PPS-project moet beantwoorden), een toelichting aangaande het verloop van de plaatsingsprocedure en de gunningscriteria op basis waarvan de offertes zullen worden beoordeeld.⁹³

Het is van belang om een doordachte keuze te maken aangaande de gunnings-

⁸⁸ Artikel 41§2 Wet overheidsopdrachten.

⁸⁹ <https://enot.publicprocurement.be>

⁹⁰ Artikel 38§2 Wet overheidsopdrachten.

⁹¹ Artikel 71 Wet overheidsopdrachten.

⁹² Artikel 38§4 Wet overheidsopdrachten

⁹³ J. GEERTS, "Naar een volledige transparantie over de gunningscriteria, de subgunningscriteria én de beoordelingsmethode in het bestek", IN IN C. DEKONINCK, P. FLAMEY, P. THIEL en B. DEMEULENAERE, Jaarboek overheidsopdrachten 2014-15, Brussel, EBP, 2015, p. 725-744.

⁹⁴ RvS nr. 239.937, 23 november 2017.

⁹⁵ Vlaams Kenniscentrum PPS, *Gebiedsontwikkeling met behulp van PPS*, 2009, p. 27.

⁹⁶ Artikel 38§7 en 80 Wet overheidsopdrachten.

⁹⁷ Artikel 38§7 Wet overheidsopdrachten.

criteria en hun weging (aantal punten dat wordt gekoppeld aan een criterium) en de toegepaste beoordelingsmethodiek. De inschrijvers moeten op basis van het bestek begrijpen hoe hun offerte zal worden beoordeeld.

In het kader van recente rechtspraak van de Raad van State, is het aangewezen om de beoordelingsmethode voor de opening van de offertes vast te stellen (en deze op te nemen in het administratief dossier).⁹⁴ De beoordelingsmethode mag maar moet niet worden vermeld in het bestek zelf.

Getrapte onderhandelingen

150. Het verloop van de onderhandelingen wordt nagenoeg niet geregeld in de wet. De aanbestedende overheid beschikt zodoende over een grote flexibiliteit bij het vormgeven van de procedure in het bestek en in de gunningsfase.

In de meeste gevallen is het aangewezen dat het bestek een aantal basisregels beschrijft aangaande het verloop van de onderhandelingen zodat de gelijke behandeling van de inschrijvers gewaarborgd wordt.

De aanbestedende overheid kan onderhandelen met alle, meerdere of één inschrijver.

Het zal in de meeste gevallen nuttig zijn om niet tot op het einde met alle inschrijvers te blijven onderhandelen.⁹⁵ De overheid kan het aantal tot onderhandelingen toegelaten offertes beperken door middel van een tussentijdse beoordeling van de offertes in het licht van de gunningscriteria.⁹⁶ Deze mogelijkheid moet expliciet voorzien zijn in het bestek.⁹⁷

Op basis van een tussentijdse beoordeling van de offertes kan de overheid dus beslissen om enkel met een bepaald aantal best gerangschikte inschrijvers verder te onderhandelen.

Meestal wordt gewerkt volgens deze chronologie:

1. Indienen van de eerste offertes (biedronde 1);
2. Eerste beoordeling en rangschikking/ uitnodiging van de x (meestal 3) best gerangschikte inschrijvers voor onderhandelingen;
3. Eerste onderhandelingsronde met 3 inschrijvers;
4. Indienen van aanvullende offertes (biedronde 2);
5. Tweede beoordeling rangschikking/ aanduiden van een voorkeursbieder (eerst gerangschikte) of meerdere voorkeursbieders (2 of 3 best gerangschikte);
6. Tweede onderhandelingsronde met de voorkeursbieder(s) (finale contract-onderhandelingen);
7. Indienen van een BAFO (Best and Final Offer) (finale offerte) door de voorkeursbieder(s) (biedronde 3);
8. Derde en laatste beoordeling van de BAFO('s);
9. Gunning van de opdracht;
10. Sluiting van de opdracht (na de wachttermijn).

De na de eerste en tweede biedronde niet gunstig gerangschikte inschrijvers worden meestal in de zogenaamde 'wachtkamer' geplaatst. Zij worden niet definitief uitgesloten van de onderhandelingen, maar kunnen weer worden 'opgevisst' indien de onderhandelingen met de voorkeursbieder(s) niet tot het gewenste resultaat leiden. Dat betekent dat enkel de finale gunningsbeslissing (stap 9) aanvechtbaar is.

Voorwerp van de onderhandelingen.

151. De onderhandelingen hebben tot doel om de offertes te wijzigen/ aan te passen/ te verbeteren en dus beter af te stemmen op de behoefte/ wensen van de overheid. ⁹⁸ Inschrijvers kunnen hun initiële offerte bijsturen in aanvullende offertes in functie van de onderhandelingen. Het is in principe niet mogelijk om in aanvullende offertes met een volledig nieuw voorstel te komen ten opzichte van de initiële offerte. ⁹⁹ In principe zullen de onderhandelingen ook niet tot gevolg kunnen hebben dat afbreuk kan worden gedaan aan de engagementen

⁹⁸ Artikel 38§5 Wet overheidsopdrachten.

⁹⁹ RvS nr. 235.777, 15 september 2016 (betreft het Casino van Middelkerke).

¹⁰⁰ Artikel 76§4 en §5 KB Plaatsing.

¹⁰¹ Artikel 76§4 KB Plaatsing.

¹⁰² Artikel 38§5, laatste lid wet overheidsopdrachten.

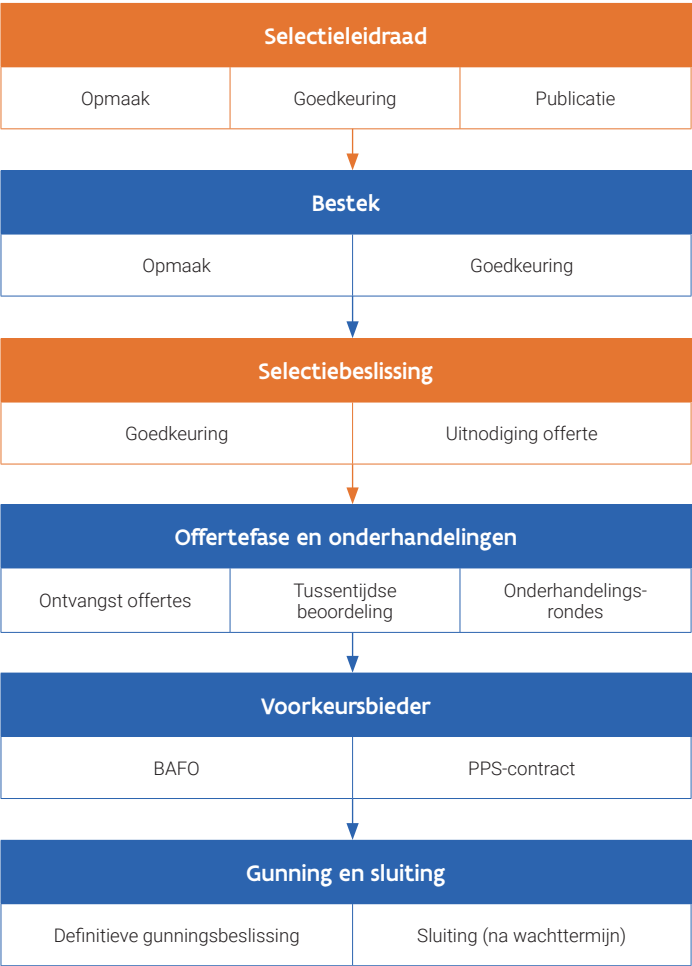
van de inschrijver zoals die blijken uit diens initiële offerte. Het doel van de onderhandelingen is om tot een globale prijs-kwaliteitsverbetering te komen.

De aanbestedende overheid heeft de mogelijkheid om onregelmatigheden in de offertes te regulariseren.¹⁰⁰ Boven de Europese drempels moet deze mogelijkheid expliciet voorzien zijn in het bestek en geldt deze niet voor de finale offerte(s). De regularisatie van onregelmatigheden dient in dat geval ook te gebeuren voor de onderhandelingen worden aangevat.¹⁰¹

Wijzigingen aan het bestek zijn niet het eerste doel van de onderhandelingen maar daarom niet uitgesloten. Over minimumeisen die worden bepaald in het bestek, wordt echter niet onderhandeld.¹⁰²

Welke bestekbepalingen beschouwd worden als minimumeisen, hangt in grote mate samen met de mate van gedetailleerdheid van het bestek. Hoe specifieker bepaalde eisen zijn omschreven, hoe kleiner de onderhandelingsmarge. Het is aangewezen om in het bestek duidelijk aan te geven welke harde voorwaarden (geen voorwerp van onderhandeling) en zachte voorwaarden zijn (wel voorwerp van onderhandeling).

Overzicht Mededingingsprocedure met onderhandeling



¹⁰³ Artikel 42, § 1, 1^o. a) wet overheidsopdrachten juncto artikel 90 KB Plaatsing.

¹⁰⁴ Artikel 39§1 wet overheidsopdrachten.

¹⁰⁵ Artikel 39§6 wet overheidsopdrachten.

4.3.1.5 Onderhandelingsprocedure zonder voorafgaande bekendmaking (OZVB)

152. In zeer uitzonderlijke gevallen, is de overheid niet verplicht om een overheidsopdracht (het PPS-project) bekend te maken (te publiceren op e-notification).

De onderhandelingsprocedure zonder voorafgaande bekendmaking kan algemeen worden toegepast onder een bedrag van 144.000 euro, exclusief BTW.¹⁰³

Het tweede belangrijke verschil met de MMO is dat de OZVB een éénfaseprocedure is.

4.3.1.6 Concurrentiegericht dialogoog

153. De concurrentiegericht dialogoog (CD) kan worden toegepast in dezelfde gevallen als de mededingingsprocedure met onderhandeling (MMO).¹⁰⁴

154. De CD is in wezen een driefaseprocedure. Dit is meteen het grote verschil met de MMO.

Na de selectiefase (de eerste fase) wordt er met de geselecteerden een dialogoog opgestart op basis van een 'beschrijvend document' (de tweede fase). De dialogoog is in feite een soort marktconsultatie, die geïntegreerd is in de plaatsingsprocedure. Hij heeft tot doel om verschillende oplossingen te bespreken voor de behoeften van de aanbestedend overheid.

Eens de aanbestedende overheid beslist heeft welke oplossing(en) het best aan haar behoeften beantwoordt, wordt de dialogoog afgesloten en verzoekt zij de inschrijvers om een offerte in te dienen op basis van de tijdens de dialogoog gespecificeerde oplossing¹⁰⁵ (de derde fase).

Over de offertes kan niet meer onderhandeld worden.

4.3.1.7 Innovatiepartnerschap

155. Het innovatiepartnerschap (IP) is een splinternieuwe plaatsingsprocedure, die in een PPS-context van nut kan zijn.

Het innovatiepartnerschap wordt omschreven als een plaatsingsprocedure voor

de ontwikkeling van innovatieve¹⁰⁶ diensten werken en/of producten en de daaropvolgende aankoop van de beste oplossing.¹⁰⁷

Het innovatiepartnerschap wordt gestructureerd in opeenvolgende fasen die de reeks stappen in het onderzoeks- en innovatieproces volgen. Het IP betekent dat na elke fase een exit-mogelijkheid is voorzien. De aanbestedende overheid is dus niet verplicht om de resultaten van het project aan te kopen, als blijkt dat het project niet kan/ zal slagen.

Ook hier start de procedure met een selectiefase, net zoals bij de MMO en de CD.

In de tweede fase maakt de aanbestedende overheid een bestek op, op basis waarvan offertes worden ingediend.

De aanbestedende overheid kan onderhandelen over de ingediende offertes in één of meer fasen.¹⁰⁸ De inschrijvers dienen uiteindelijk een BAFO in, op basis waarvan het partnerschap wordt gesloten.

In een derde fase worden de resultaten van het onderzoeks- en innovatieproces beoordeeld op grond waarvan een contract wordt gesloten voor de uitvoering van de gekozen oplossing.

¹⁰⁶ Artikel 2.32° wet overheidsopdrachten: *"innovatie : de toepassing van een nieuw of aanzienlijk verbeterd product, een nieuwe of aanzienlijk verbeterde dienst of een nieuw of aanzienlijk verbeterd proces, waaronder, maar niet beperkt tot productie- of bouwprocessen, een nieuwe verkoopmethode of een nieuwe organisatie methode in de bedrijfsvoering, organisatie op de werkvloer of de externe betrekkingen, onder meer om maatschappelijke problemen te helpen oplossen of de Europese strategie voor slimme, duurzame en inclusieve groei te ondersteunen".*

¹⁰⁷ Artikel 40§2 wet overheidsopdrachten.

¹⁰⁸ Artikel 40§3 wet overheidsopdrachten.

¹⁰⁹ Artikel 38 Concessiewet: *"De aanbesteder mag vrij de procedure die tot de keuze van de concessiehouder leidt, naar eigen goeddunken organiseren, mits de bepalingen van deze wet worden nageleefd".*

¹¹⁰ Memorie van toelichting concessiewet, Parl. St. Kamer, 2015-16, nr. 1708/1, p. 67.

¹¹¹ KB van 14 januari 2013 tot bepaling van de algemene uitvoeringsregels van de overheidsopdrachten, BS 14 februari 2013.

4.3.2 PLAATSINGSPROCEDURES BINNEN DE WET CONCESSIES

156. Het plaatsen van een concessie voor werken/diensten gebeurt veel soepeler dan het plaatsen van een overheidsopdracht.

De aanbesteder mag de procedure vrij vormgeven, mits de algemene beginselen (mededinging, gelijkheid, transparantie) van de concessiewet worden nageleefd ¹⁰⁹.

De aanbesteder kan zich baseren op de procedures die voorzien zijn in de wet overheidsopdrachten, maar gezien de bijzondere aard van een concessie, zal het meestal aangewezen zijn deze procedures aan te passen zodat de flexibiliteit van de plaatsingsprocedure voldoende gewaarborgd wordt. ¹¹⁰

157. Net als bij een overheidsopdracht moet ook een concessie gepubliceerd worden in het Bulletin der Aanbestedingen (e-notification) en – boven de Europese drempels – in het Publicatieblad van de Europese Unie (Tender Electronic Daily).

4.3.3 UITVOERING VAN HET PPS-CONTRACT

158. De contractuele bepalingen die van toepassing zijn op de uitvoering van overheidsopdrachten, worden vastgelegd in het [KB Uitvoering](#) ¹¹¹.

Dit KB is een soort publiekrechtelijk standaardcontract dat algemene regels inzake aanvang, uitvoeringstermijn, betaling, oplevering, aansprakelijkheid, verzekering, sanctiemogelijkheden, e.d.m. omvat.

Dit standaardcontract is vaak niet geschikt voor een complex PPS-contract.

Artikel 6§1,6° KB Uitvoering sluit opdrachten 'die betrekking hebben op de op-richting en de werking van een gemengde vennootschap met het oog op de uitvoering van een opdracht' daarom expliciet uit van het toepassingsgebied van het KB. De aanbestedende overheid kan in deze dus vrij de toepasselijke contractuele bepalingen vormgeven.

Voor overige opdrachten, moet de aanbestedende overheid – wanneer zij van dit standaardcontract wil afwijken – in het bestek de nodige afwijkingen voorzien.

rekening houdend met de aard van het PPS project. Dit kan énkél binnen de vrij strikte grenzen bepaald in artikel 9 van het KB Uitvoering.

Artikel 9§4, derde lid bepaalt echter een meer flexibele afwijkmogelijkheid van de bepalingen van het KB Uitvoering voor opdrachten 'die zowel betrekking hebben op de financiering, het ontwerp en op de uitvoering van werken en, in voorkomend geval, op elke dienstverlening in dat verband'.

159. De uitvoering van concessies voor werken/ diensten wordt geregeld in een afzonderlijk reglement: het KB van 25 juni 2017 betreffende de plaatsing en de algemene uitvoeringsregels van de concessieovereenkomsten.

In dit reglement is wel maximaal rekening gehouden met de specifieke kenmerken van dit soort contracten.

¹⁵² O. COOPMAN, "Complexe projecten" P. VANSANT, G. VAN HOORICK *et al.*, zakboekje ruimtelijke ordening, 2018, Kluwer, Mechelen, 54-87.

¹⁵³ Artikel. 7 Decreet complexe projecten, *B.S.* 27 augustus 2014.

¹⁵⁴ Artikel. 8-17 Decreet complexe projecten, *B.S.* 27 augustus 2014.

¹⁵⁵ Artikel. 18-27 Decreet complexe projecten, *B.S.* 27 augustus 2014.

¹⁵⁶ Art.42 Decreet complexe projecten, *B.S.* 27 augustus 2014.

¹⁵⁷ Art. 6 § 1 Decreet complexe projecten.

5 OMGEVINGSRECHT EN PLANOLOGISCHE ASPECTEN

160. Zoals hogervermeld, kunnen met betrekking tot de vergunningsfase twee verschillende procedures worden doorlopen. We bespreken hierna de krachtlijnen van het decreet complexe projecten. De reguliere omgevingsvergunningprocedure werd reeds uitgewerkt in het eerste deel van deze bijdrage.

5.1 / Het decreet complexe projecten ¹¹²

161. Bij het doorlopen van de procedure volgens het decreet complexe projecten worden de volgende vier fasen doorlopen (naar analogie van een PPS-project):

1. De verkenningsfase; ¹¹³
2. De onderzoekfase; ¹¹⁴
3. De uitwerkingsfase; ¹¹⁵
4. De uitvoerfase. ¹¹⁶

162. Het volledig doorlopen van deze procedure zal leiden tot twee besluiten genomen door de bevoegde overheid. Zowel de Vlaamse regering, de provincieraad als de gemeenteraad kunnen afhankelijk van de kenmerken van het project als potentieel bevoegde overheid worden aangemerkt. ¹¹⁷ Deze procedure moet volgens de decreetgever lijden tot een optimaler, gestroomlijnder, meer geordend en meer parallelle wijze van vergunningverlening daar waar de reeds besproken sequentiële procedure voorziet in afzonderlijke procedures waarna afzonderlijke vergunningen worden toegekend.

De decreetgever heeft gekozen voor een bijzondere procesaanpak waarbij de volgende principes centraal staan:

- Participatie: politici, administraties, middenveld en burgen worden betrokken bij de besluitvormingsprocedure;
- Transparante en open communicatie;
- Maatwerk voor wat betreft de concrete invulling van het project;
- Geïntegreerde en oplossingsgerichte samenwerking, ook bestuursniveau overschrijdend.

Hierna bespreken we summier de procedure volgens de vier fasen die doorlopen worden volgens het decreet complexe projecten. Via de website www.com-plexeprojecten.be wordt door de Vlaamse Regering een 'routeplanner' voorgesteld die de besluitvormingsprocedure verduidelijkt.

5.1.1 DE VERKENNINGSFASE

De verkenningfase zal reeds worden opgestart binnen de initiatiefase. Er wordt immers in eerste instantie gefocust op een verkenning van het probleem en een potentiële oplossing; dus nog niet op de concrete realisatie van het project. De initiatiefase is gericht op informeel overleg waarbij verschillende actoren worden betrokken. Daaronder ressorteren ook burgers zodat de verschillende belangen geïdentificeerd kunnen worden.

Op basis van de verkenningfase kan worden bepaald of het beoogde PPS-project voldoet aan de voorwaarde van groot maatschappelijk of ruimtelijk strategisch belang.¹¹⁸

De verkenningfase wordt niet uitdrukkelijk geregeld in het decreet complexe projecten omdat de decreetgever ervoor heeft geopteerd om uitsluitend de strikt noodzakelijke procedure vast te leggen. Met de verkenningfase wordt in eerste instantie beoogd om de probleemstelling van een project duidelijk in kaart te brengen zodat ook de doelstellingen van het project duidelijk worden. De probleemstelling kan gedefinieerd worden vanuit politieke, bestuurlijke en maatschappelijke belangen. Ook de zogenoemde sense of urgency speelt

¹¹⁸ Art. 7 § 1 decreet 25 april 2014 betreffende complexe projecten, *B.S.* 27 augustus 2014.

een belangrijke rol. Hierbij kunnen voorafgaande onderzoeken gevoerd worden waarbij ook wordt gepeild naar het maatschappelijk draagvlak.

Na de identificatie van de verschillende problemen en doelstellingen kan de startbeslissing worden genomen. De overheid zal op basis van de verkenningsfase beoordelen of zij voor het verder verloop van het project gebruik willen maken van de procedure zoals voorzien in het decreet complexe projecten. Bijgevolg impliceert de startbeslissing een engagement van de verschillende betrokken overheden.

Vooraf voor de participerende overheden is het van belang dat de startbeslissing in alle onafhankelijkheid en onpartijdigheid wordt genomen. De bevoegde overheid zal in het kader van een PPS-project immers initiatiefnemer zijn van een project dat het voorwerp uitmaakt van een eventuele startbeslissing. Wanneer de bevoegde overheid zich niet heeft laten beïnvloeden bij het nemen van haar startbeslissing, is er geen probleem.

Voor de startbeslissing zijn er geen bijzondere bevoegdheidsverdelende regels. De startbeslissing kan worden genomen door de Vlaamse regering, de provincieraad en de gemeenteraad.

De overheid die een startbeslissing heeft genomen zal de andere overheden informeren over haar voornemen om gebruik te maken van de procedure zoals voorgeschreven volgens het decreet complexe projecten. Tegen de startbeslissing staat enkel administratief toezicht open. Het is uiteraard de bedoeling om tot een zo gedragen mogelijke startbeslissing te komen.

De startbeslissing wordt gepubliceerd op [de website van het decreet complexe projecten](#).

5.1.2 DE ONDERZOEKSFASE

De tweede fase is de onderzoeksfase. Het doel van de onderzoeksfase is om op een geïntegreerde wijze te komen tot een weloverwogen afweging van de verschillende alternatieven die een voldoende oplossing kunnen geven aan de probleemstelling en de doelstellingen zoals geformuleerd in de startbeslissing. De onderzoeksfase zelf kan eveneens zelf opgesplitst worden in meerdere van elkaar te onderscheiden deelfasen

5.1.2.1 De alternatieve onderzoeksnota ¹¹⁹

Een belangrijk onderdeel van de onderzoeksfase is de redactie van een alternatieve onderzoeksnota. Deze alternatieve onderzoeksnota bevat allereerst een beschrijving van het beoogde project
De alternatieve onderzoeksnota bevat daarnaast:

- De doelstellingen en geografische werksfeer van het project;
- De redelijkerwijs te onderzoeken alternatieven
- De wijze waarop de redelijkerwijs te onderzoeken alternatieven zullen worden onderzocht en beoordeeld.

Vervolgens zal er een advies ingewonnen worden bij verschillende adviesinstanties van de relevante beleidsdomeinen en bij de dienst MER. Afhankelijk van de aard van het complex project kunnen een groot aantal instanties advies verstrekken. Deze adviezen kunnen betrekking hebben op de milieueffecten natuur, bos, parken, bodem, water, lucht, geluid, ...

163. De adviezen worden aan de projectverantwoordelijke bezorgd binnen de 45 dagen na ontvangst van het verzoek of indien geen adviesvraag voorhanden is binnen de 45 dagen na de publicatie van de alternatieve onderzoeksnota op de website www.complexe-projecten.be. Deze termijnen zijn evenwel ordetermijnen en geen vervalltermijnen. Bijgevolg moet een laattijdig advies niet noodzakelijk buiten toepassing worden gelaten. Ook derden, zoals buurtbewoners, hebben in de onderzoeksfase de mogelijkheid om hun eventuele opmerkingen over het voorgenomen project kenbaar te maken. Op deze wijze wordt vermeden dat de alternatieven in een latere fase opnieuw onderzocht moeten worden.

¹¹⁹ Art 8.§ 1 decreet 25 april 2014 betreffende complexe projecten, *B.S.* 27 augustus 2014.

¹²⁰ Artikel 9 – 11 decreet 25 april 2014 betreffende complexe projecten, *B.S.* 27 augustus 2014.

¹²¹ Artikel13-14 decreet 25 april 2014 betreffende complexe projecten, *B.S.* 27 augustus 2014.

5.1.2.2 Het geïntegreerd effectenonderzoek ¹²⁰

Het geïntegreerd effectenonderzoek beoogt de potentieel betekenisvolle effecten van het voorgenomen project in kaart te brengen op grond waarvan voor het beste redelijke alternatief kan worden gekozen. Het onderzoek omvat tenminste het ruimtelijke en het milieu gerelateerde effectenonderzoek en houdt steeds een m.e.r. (milieueffectenrapport) in.

Nadat geïntegreerde effectenonderzoek is afgerond, worden de resultaten vastgelegd in effectenonderzoeksrapporten waarna een synthesesnota en een voorontwerp van voorkeursbesluit wordt opgesteld. De synthesesnota geeft een overzicht van de conclusies van alle effectenonderzoeksrapporten die in de onderzoeksfase zijn opgesteld.

5.1.2.3 Het voorkeursbesluit ¹²¹

164. De onderzoeksfase wordt afgesloten met een voorkeursbesluit. Het voorkeursbesluit bevat het beste alternatief na een afweging in de onderzoeksfase. Het is de bevoegde overheid die het voorkeursbesluit opmaakt.

Belangrijk is dat een ontwerp van voorkeursbesluit kan afwijken van de plannen van aanleg, de ruimtelijke uitvoeringsplannen en de ruimtelijke structuurplannen. Indien het voorkeursbesluit voorziet in een afwijking van een plan opgesteld door een hoger niveau bijvoorbeeld een provinciaal ruimtelijk uitvoeringsplan, is er wel een schriftelijke toestemming van deze instantie vereist.

Een openbaar onderzoek wordt georganiseerd naar aanleiding van het voorkeursbesluit. Het openbaar onderzoek duurt 60 dagen. Tijdens dit openbaar onderzoek worden het ontwerp van voorkeursbesluit, de synthesesnota, de effectenonderzoeksrapporten en de beslissing van de dienst MER in het gemeentehuis van het grondgebied waarop het project betrekking heeft ter inzage gelegd. De aankondiging van het openbaar onderzoek wordt gedaan via diverse publicaties waaronder een publicatie in het Belgisch Staatsblad. ¹²²

Tijdens het openbaar onderzoek kan iedere natuurlijke persoon schriftelijke of digitale opmerkingen/bezwaren aan de bevoegde overheid kenbaar maken. Deze bezwaren moeten worden ingediend binnen een termijn van 10 dagen na de beëindiging van het openbaar onderzoek.

Nadat het openbaar onderzoek werd beëindigd, stelt de daartoe bevoegde overheid haar definitief voorkeursbesluit vast. Opmerkingen of bezwaren die na de hierboven gestelde termijn werden ingediend, kunnen evt. nog worden meege-nomen. De overheid is echter niet verplicht met de laattijdig ingediende bezwa-ren rekening te houden.

Het definitief voorkeursbesluit moet inhoudelijk overeenkomen met het ontwerp van voorkeursbesluit. Wanneer het definitief voorkeursbesluit is vastgesteld, moet het op verschillende wijzen worden bekendgemaakt (waaronder een publi-catie in het Belgisch Staatsblad). Het definitief vastgestelde voorkeursbesluit wordt tevens 30 dagen ter inzage gelegd in het gemeentehuis van het grondge-bied waarop het beoogde project zal worden gerealiseerd.

Tien dagen na de bekendmaking van het voorkeursbesluit treedt het definitieve voorkeursbesluit in werking.

Voor zover daartoe een noodzaak bestaat, kunnen bouwbeperkingen of een bouwverbod worden opgelegd met een reglementair karakter.

5.1.3 DE UITWERKINGSFASE

165. Nadat de verschillende alternatieven werden onderzocht in de onderzoeks-fase, zal het voorkeursalternatief verder worden onderzocht in de uitwerkings-fase. De uitwerkingsfase vangt aan met een projectonderzoeksnota. Het project-onderzoek geeft een gedetailleerde omschrijving van het project op het niveau van de concrete uitvoering. De project onderzoeksnota bevat desgevallend ook de onderzoeksmaatregelen indien daartoe werd besloten. De projectnota fun-geert aldus als een concrete handleiding voor de praktische uitwerking van het project.

In de uitvoeringsfase is er geen openbaar onderzoek en zal het publiek niet formeel worden betrokken bij de project onderzoeksnota. Het projectonderzoek bevat aldus eerder opmerkingen van technische aard die betrekking hebben op de concrete uitvoering van het project. Wel wordt er voorzien in een adviesronde voor de betrokken administraties volgens dezelfde modaliteiten als de adviesron-de in de onderzoeksfase. De adviezen worden aan de procesverantwoordelijke bezorgd binnen de 45 dagen na ontvangst van het verzoek tot advies. Indien er

geen vraag naar advies werd gericht, dient het advies te worden bezorgd binnen de 45 dagen na de publicatie van de project onderzoeksnota.

5.1.4 HET PROJECTBESLUIT

De laatste fase in het decreet complexe projecten is het projectbesluit. Het projectbesluit volgt op de uitwerkingsfase en is de eigenlijke eindbeslissing van de bevoegde overheid over een complexproject. Met het projectbesluit worden alle vergunningen afgeleverd en voor de noodzakelijke bestemmingswijziging opgenomen in een geïntegreerde afgodenbeslissing. Het project besluit omvat ook bepalingen inzake beheer, monitoring en evaluatie.

LIJST VAN GEHANTEERDE AFKORTINGEN

LIJST VAN GEHANTEERDE AFKORTINGEN

AGB	Autonoom Gemeentebedrijf
AWV	Agentschap Wegen en Verkeer
BAFO	Best And Final Offer
BS	Belgisch Staatsblad
BTW	Belasting Toegevoegde Waarde
CBS	College van Burgemeester en Schepenen
CD	Concurrentiegerichtede dialoog
DABM	Decreet Algemene Bepalingen Milieubeleid
DBFMO	Design, Build, Finance, Maintain, Operate
GECORO	Gemeentelijke Commissie Ruimtelijke Ordening
GR	Gemeenteraad
GRUP	Gemeentelijk Ruimtelijk Uitvoeringplan
IP	Innovatiepartnerschap
KB	Koninklijk Besluit

M.E.R.	Milieueffectenrapport
MMO	Mededingingsprocedure met onderhandeling
NOP	Niet openbare procedure
OP	Openbare procedure
OZVB	Onderhandelingsprocedure zonder voorafgaande bekendmaking
PPS	Publiek-Private Samenwerking
PR	Provincieraad
PvE	Programma van Eisen
RUP	Ruimtelijk uitvoeringsplan
VCRO	Vlaamse Code Ruimtelijke Ordening
VG	Vlaams Gewest
VLAREM	Vlaams Reglement betreffende de Milieuvergunning
VOMVB	Vereenvoudigde onderhandelingsprocedure met voorafgaande bekendmaking