

KONINKRIJK BELGIE

ADVIES 31.136/3

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, derde kamer, op 10 januari 2001 door de Vlaamse minister van Mobiliteit, Openbare Werken en Energie verzocht hem van advies te dienen over een ontwerp van besluit van de Vlaamse regering "betreffende de bepalingen inzake het vergoeden van prestaties aan de havenbedrijven ten behoeve van of de instandhouding, met inbegrip van het verwerken van de specie, en het onderhoud van de maritieme toegangswegen, haveninterne basisinfrastructuur uitgezonderd", heeft op 29 mei 2001 het volgende advies gegeven :

STREKKING VAN HET ONTWERP

1. Artikel 29 van het decreet van 2 maart 1999 houdende het beleid en het beheer van de zeehavens (hierna het havendecreet) bepaalt dat het Vlaamse Gewest verantwoordelijk is voor de aanleg, de instandhouding, met inbegrip van het verwerken van de specie, en het onderhoud van de maritieme toegangswegen en de basisinfrastructuur, de haveninterne basisinfrastructuur uitgezonderd.

Het voor advies voorgelegde ontwerp van besluit van de Vlaamse regering strekt tot de uitvoering van dat artikel, in zoverre dit betrekking heeft op de instandhouding, met inbegrip van het verwerken van de specie, van de maritieme toegangswegen.

Onder "maritieme toegangswegen" moet, overeenkomstig artikel 2, 16°, van het havendecreet, worden verstaan : "de vaarpassen in de Noordzee, de Westerschelde, de Beneden-Zeeschelde, andere voor de zeescheepvaart afgebakende rivieren en geulen; de vaarwegen in de aan getij onderworpen gedeelten van de havens met inbegrip van de toegangsggeulen naar de zeesluizen telkens met hun aanhorigheden; de kanaaldokken en zwaaikommen; de kanalen". Het ontwerp heeft in essentie betrekking op de onderhoudsbaggerwerken die op die vaarwegen uitgevoerd worden.

2. Het ontwerp bepaalt dat het Vlaamse Gewest de hem bij het havendecreet opgedragen taak om te zorgen voor de instandhouding van de maritieme toegangswegen kan

.../...

uitoefenen, hetzij door de instandhoudingswerken in eigen beheer uit te voeren, hetzij door die werken uit te besteden aan de respectieve havenbedrijven (artikel 2).

Het ontwerp bevat voorts regels in verband met de vergoeding die het Vlaamse Gewest verschuldigd is, in geval van uitbesteding van de werken aan een havenbedrijf (artikelen 3 tot 10).

Een aantal onderhoudsbaggerwerken in de insteekdokken van de havens van Zeebrugge en Oostende, nominatief opgesomd in de lijst gevoegd als bijlage II bij het ontworpen besluit, worden van de toepassing van het besluit uitgesloten. Die werken blijven tot 1 januari 2005 volledig ten laste van het Vlaamse Gewest, en de bestaande overeenkomsten met de aannemers kunnen verder worden uitgevoerd. Vanaf 1 januari 2005 worden die werken een last van de betrokken havenbedrijven (artikel 12).

De overname van de kosten van de instandhoudingswerken door het Vlaamse Gewest gebeurt geleidelijk : in 2001 is de tussenkomst van het Gewest beperkt tot 25 %, in 2002 bedraagt die 50 %, in 2003 75 % (1), en vanaf 2004 bedraagt de tussenkomst 100 % (artikel 13).

(1) In artikel 13 wordt een percentage van 70 % genoemd. Door de gemachtigde ambtenaar is verklaard dat dit cijfer op een vergissing berust.

RECHTSGROND

1. Zoals uit het eerste lid van de aanhef van het ontworpen besluit blijkt, wordt de rechtsgrond voor het besluit gezocht in het voornoemde artikel 29 van het havendecreet.

Dat artikel bepaalt dat het Vlaamse Gewest "verantwoordelijk" is voor o.m. de instandhouding, met inbegrip van het verwerken van de specie, en het onderhoud van de maritieme toegangswegen, de haveninterne basisinfrastructuur uitgezonderd. Het Gewest dient er dus voor te zorgen dat die werken worden uitgevoerd. Artikel 29 verzet zich niet tegen een systeem waarbij het Gewest die werken uitbesteedt aan derden.

De ontworpen regeling kan m.a.w. worden ingepast in de regeling vervat in artikel 29 van het havendecreet.

2. De voornoemde decreetsbepaling bevat geen machtiging aan de Vlaamse regering om, m.b.t. de daarin bedoelde werken, nadere regels vast te stellen.

Te dezen kan de Vlaamse regering zich evenwel beroepen op haar algemene uitvoeringsbevoegdheid, bedoeld in artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, om de verordeningen te maken "die voor de uitvoering van de decreten nodig zijn".

.../...

Gelezen in het licht van artikel 20 van de bijzondere wet, biedt artikel 29 van het havendecreet dus inderdaad rechtsgrond aan het ontworpen besluit.

ALGEMENE OPMERKING

1. Het ontwerp regelt voornamelijk de uitbesteding van de instandhoudings- en onderhoudswerken aan de havenbedrijven. Uit de nota aan de Vlaamse regering blijkt dat de uitbesteding aan het havenbedrijf een formule is, die het mogelijk moet maken dat die werken in de haven van Antwerpen (rechteroever) verder uitgevoerd worden door de eigen vloot en het eigen personeel van het havenbedrijf. Op termijn zouden ook in Antwerpen de bedoelde werken worden uitgevoerd onder leiding van het Gewest (punt 2).

Zoals terecht wordt opgemerkt in het advies van de inspectie van financiën van 30 november 2000, is een uitbesteding van bepaalde werken onderworpen aan de wetgeving op de overheidsopdrachten (punt 3.1).

In de nota aan de Vlaamse regering wordt hierop het volgende antwoord gegeven :

"Weze terecht opgemerkt door de IF dat de uitbesteding onderworpen is aan de wetgeving op de overheidsopdrachten. Gelet op de specifieke karakteristieken van de uit te besteden opdrachten inzake maritieme toegangen en sluizen, is (het) in het huidige havenlandschap, in het bijzonder in de Antwerpse haven, onmogelijk andere actoren dan de havenbedrijven met de uitvoering van deze opdracht te belasten. Dit laatste in overeenstemming met de geest van het havendecreet. Het is niet uitgesloten dat ingevolge evoluties van het havenlandschap deze uitbesteding op relatief korte termijn evolueert in de richting van mededinging" (punt 5).

.../...

Dit antwoord bevat in feite geen weerlegging van het wettigheidsbezwaar dat is opgeworpen door de inspectie van financiën. Het gegeven dat de stellers van het ontwerp van oordeel zijn dat het "onmogelijk" is om een beroep te doen op andere actoren dan het havenbedrijf - onmogelijkheid waarvoor overigens geen verantwoording wordt gegeven -, is niet voldoende om het Vlaamse Gewest te ontslaan van de verplichting om, voor de keuze van zijn medecontractant, een beroep op de mededinging te doen.

In zoverre met de verwijzing naar "de geest van het havendecreet" gesuggereerd zou worden dat het decreet zou afwijken van de wetgeving op de overheidsopdrachten, moet worden opgemerkt dat de aangelegenheid van de overheidsopdrachten behoort tot de bevoegdheid van de federale overheid, en dat de decreetgever daarvan in beginsel niet kan afwijken.

De conclusie is dan ook dat de gevolgde werkwijze, die erin bestaat de uitbesteding van de in het ontwerp bedoelde werken zonder meer voor te behouden aan de havenbedrijven, strijdig is met de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten.

2. Willen de stellers van het ontwerp blijven voorzien in de mogelijkheid dat, gedurende een nader te bepalen overgangsperiode, de instandhoudings- en onderhoudswerken verder worden uitgevoerd door het havenbedrijf van

.../...

Antwerpen, dan dienen zij een initiatief te nemen tot wijziging van het havendecreet.

Meer bepaald zou door de decreetgever een bepaling aangenomen kunnen worden die tot gevolg heeft dat, in afwijking van artikel 29, de verantwoordelijkheid voor bepaalde werken bij het havenbedrijf blijft. Ter compensatie kan dan worden voorzien in een bepaalde subsidiëring door het Vlaamse Gewest.

Aangezien het havenbedrijf in een dergelijke formule werken in eigen beheer zou uitvoeren, zou er geen strijdigheid zijn met de wetgeving op de overheidsopdrachten.

3. Uit het voorgaande blijkt dat hetzij het voorliggende ontwerp grondig herzien moet worden, hetzij het havendecreet gewijzigd moet worden.

In die omstandigheden is het niet nodig nader in te gaan op de artikelen van het ontwerp.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	D. ALBRECHT,	staatsraad - voorzitter,
	P. LEMMENS,	staatsraden,
	J. SMETS,	
	H. COUSY,	assessoren van de
	A. SPRUYT,	afdeling wetgeving,
Mevrouw	F. LIEVENS,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de H. B. WEEKERS, adjunct-auditeur. De nota van het Coördinatiebureau werd opgesteld en toegelicht door de H. L. VAN CALENBERGH, adjunct-referendaris.

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

F. LIEVENS

D. ALBRECHT