

KONINKRIJK BELGIE

ADVIES 31.138/3

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 het in stand houden en het onderhoud van de sluizen en aanhorigheden", 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 en het onderhoud, met inbegrip van het verwerken van specie, van sluizencomplexen.

Zeesluizen en hun aanhorigheden behoren, overeenkomstig de definitie vervat in artikel 2, 10°, van het havendecreet, tot de "basisinfrastructuur".

Zoals o.m. uit de nota aan de Vlaamse regering blijkt, heeft het ontwerp betrekking, niet enkel op de instandhouding en het onderhoud, in de strikte zin van het woord, maar ook op de exploitatie van de sluizen.

2. Het ontwerp bepaalt dat het Vlaamse Gewest de hem bij het havendecreet opgedragen taak om te zorgen voor het instandhouden en het onderhoud van de sluizencomplexen uitbesteedt aan de respectieve havenbedrijven (artikel 2).

.../...

Het ontwerp bevat voorts regels in verband met de vergoeding die het Vlaamse Gewest verschuldigd is aan de havenbedrijven voor het uitvoeren van de uitbestede taken (artikelen 3 tot 10).

De mate waarin het Vlaamse Gewest de kosten vergoedt, wordt geleidelijk verhoogd : in 2001 wordt 25 % van de kosten vergoed, in 2002 wordt dit aandeel verhoogd tot 50 %, en in 2003 tot 75 %, en vanaf 2004 wordt 100 % van de kosten vergoed (artikel 12).

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 basisinfrastructuur, 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.

In artikel 29 wordt de exploitatie van hetgeen behoort tot de basisinfrastructuur, niet met zoveel woorden vermeld. De vraag rijst of het betrokken havenbedrijf, dan wel het Vlaamse Gewest verantwoordelijk is voor de exploitatie.

.../...

Zoals door de gemachtigde ambtenaar is opgemerkt, blijkt uit artikel 18, § 2, van het decreet dat de decreetgever er niet van uitgegaan is dat de havenbedrijven van rechtswege instaan voor het "beheer", omvattende de exploitatie, van de domeingoederen. Er wordt integendeel bepaald dat het Vlaamse Gewest en de andere publiekrechtelijke besturen of instellingen, die eigenaar zijn van domeingoederen, die domeingoederen in beheer kunnen geven (artikel 18, § 2, eerste lid) (1), en voorts wordt uitgegaan van het gegeven dat daarvoor een beheersvergoeding verschuldigd is (artikel 18, § 2, derde lid).

Het ligt bovendien in de lijn van hetgeen uitdrukkelijk in artikel 29 is bepaald, om aan te nemen dat het Vlaamse Gewest ook voor de exploitatie van de basisinfrastructuur verantwoordelijk is. Terecht verwijst de gemachtigde ambtenaar hier naar de "geest van het decreet" : het zou moeilijk te begrijpen zijn dat het Vlaamse Gewest zou moeten instaan voor de aanleg, het instandhouden en het onderhoud van de basisinfrastructuur, als het ook niet zou moeten instaan voor de exploitatie ervan.

Bij gebreke van enige indicatie in andere zin, tot uiting gebracht tijdens de parlementaire voorbereiding van het havendecreet, kan derhalve worden aangenomen dat het Vlaamse Gewest inderdaad verantwoordelijk is voor de exploitatie van de basisinfrastructuur, inzonderheid van de

(1) Die mogelijkheid geldt met name voor de scheepvaartsluizen (toelichting bij het voorstel dat geleid heeft tot het havendecreet, Parl. St., Vl. Parl., 1998-99, nr. 1144-1, pp. 8-9).

sluizencomplexen. De ontworpen regeling kan m.a.w. worden ingepast in de regeling vervat in artikel 29 van het haven-decreet.

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 voorziet in de uitbesteding van de taken van het Vlaamse Gewest i.v.m. de exploitatie, het instandhouden en het onderhouden, met inbegrip van het verwerken van specie, van sluizencomplexen. De uitbesteding gebeurt uitsluitend ten voordele van de havenbedrijven. In de nota aan de Vlaamse regering wordt uitdrukkelijk gesteld dat het niet de bedoeling is dat het Gewest sommige taken effectief zou uitvoeren met eigen personeel, of dat het daarvoor het personeel van de havenbedrijven zou overnemen (punt 2).

.../...

In het advies van de inspectie van financiën van 1 december 2000 wordt verwezen naar de opmerkingen vervat in diens advies van 30 november 2000 over het ontwerp van besluit van de Vlaamse regering betreffende de bepalingen inzake het vergoeden van prestaties aan de havenbedrijven ten behoeve van de instandhouding, met inbegrip van het verwerken van de specie, en het onderhoud van de maritieme toegangswegen, haveninterne basisinfrastructuur uitgezonderd (2). In dat advies van 30 november 2000 wordt terecht opgemerkt dat een uitbesteding van bepaalde werken onderworpen is aan de wetgeving op de overheidsopdrachten (punt 3.1). Dit geldt eveneens voor een uitbesteding van bepaalde diensten.

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 sluizen, is het heden in het huidige havenlandschap 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 dit havenlandschap de uitbesteding evolueert in de richting van mededinging of uitvoering in eigen beheer door het Gewest" (punt 5).

(2) Over dat ontwerp geeft de Raad van State heden advies 31.136/3.

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 de havenbedrijven - 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 en diensten 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 exploitatie van de sluizen en de instandhoudings- en onderhoudswerken uitgevoerd worden door

.../...

de havenbedrijven, 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 de sluizencomplexen geheel of gedeeltelijk bij de havenbedrijven ligt (3). Ter compensatie kan dan worden voorzien in een bepaalde subsidiëring door het Vlaamse Gewest.

Aangezien de havenbedrijven in een dergelijke formule taken in eigen beheer zouden 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.

(3) Tevens zou dan voorzien moeten worden in een aanpassing van artikel 18, § 2, wat de sluizencomplexen betreft.

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