KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 43.456/1/V
VAN 4 SEPTEMBER 2007

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste vakantiekamer, op 25 juli 2007 door de Vlaamse minister van Werk, Onderwijs en Vorming verzocht hem, binnen een termijn van dertig dagen, verlengd tot 17 september 2007, van advies te dienen over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering "betreffende de waarborgen in het kader van de inhaalbeweging voor schoolinfrastructuur Vlaanderen", heeft het volgende advies gegeven:

1. Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, heeft de afdeling wetgeving zich in hoofdzaak beperkt tot het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond, alsmede van de te vervullen vormvereisten.

Daarnaast bevat dit advies ook een aantal opmerkingen over andere punten. Daaruit mag echter niet worden afgeleid dat de afdeling wetgeving binnen de haar toegemeten termijn een exhaustief onderzoek van het ontwerp heeft kunnen verrichten.

*

* *

STREKKING EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

2. Zoals in het opschrift van het ontwerp wordt vermeld, strekt het voor advies voorgelegde ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ertoe de voorwaarden te bepalen waaronder de gemeenschapswaarborg kan worden verleend in het kader van de inhaalbeweging voor schoolinfrastructuur.

3.1. Blijkens de aanhef wordt de rechtsgrond voor het ontworpen besluit geboden door de artikelen 37 en 38 van het decreet van 7 juli 2006 betreffende de inhaalbeweging voor schoolinfrastructuur.

Aangezien in artikel 37 van het decreet van 7 juli 2006 geen specifieke opdracht wordt gegeven aan de Vlaamse Regering, zoals dit wel uitdrukkelijk wordt gedaan in artikel 38 van dit decreet, om "de nadere regels te bepalen met betrekking tot de voorwaarden of modaliteiten voor het stellen van deze waarborg", dient mede rechtsgrond te worden gezocht in artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen.

3.2. Nu met het ontwerp ook uitvoering wordt gegeven aan de artikelen 6 tot 10 en 15 van het decreet van 7 mei 2004 houdende bepalingen inzake kas-, schuld-, en waarborgbeheer van de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaamse Gewest, en die artikelen bovendien het algemeen kader vormen inzake waarborgverlening door de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaamse Gewest, bieden zij mede rechtsgrond voor het ontworpen besluit.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

4. Overeenkomstig hetgeen in verband met de rechtsgrond van het ontworpen besluit is opgemerkt (opmerking 3.1), dient in de aanhef een (nieuw) eerste lid te worden ingevoegd, waarin wordt verwezen naar artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen.

Rekening houdend met opmerking 3.2, dient ook een (nieuw) tweede lid in de aanhef te worden ingevoegd, waarin verwezen wordt naar de artikelen 6 tot 10 en 15 van het voornoemde decreet van 7 mei 2004.

5. Het (huidige) derde lid en het (huidige) vierde lid van de aanhef moeten onderling van plaats wisselen.

Bovendien is het gebruikelijk in het lid van de aanhef waarin naar het advies van de Raad van State, afdeling wetgeving, wordt verwezen, ook melding te maken van het nummer (43.456/1/V) van dat advies.

Artikel 5

6. Met artikel 5 wordt door de Vlaamse Regering instemming verleend tot effectisering van de lening in overeenstemming met hoofdstuk VII van het decreet van 7 mei 2004 houdende bepalingen inzake kas-, schuld-, en waarborgbeheer van de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaamse Gewest.

De vraag rijst of artikel 5 van het ontwerp wel in overeenstemming is met artikel 15 van het voornoemde decreet van 7 mei 2004, in zoverre het op algemene wijze toestemming verleent tot effectisering van leningen.

Artikel 15 van het voornoemde decreet van 7 mei 2004 luidt:

> "Leningen van de directe, indirecte en/of gewaarborgde schuld kunnen slechts geëffectiseerd worden mits de voorafgaande toestemming verkregen werd van de Vlaamse regering.
>
> De inhoud van deze bepaling wordt expliciet opgenomen in elke leningsovereenkomst".

Uit het gebruik van de woorden "voorafgaande toestemming" in het genoemde artikel 15 dient te worden afgeleid, dat de Vlaamse Regering voor iedere effectisering van een lening, afzonderlijk een machtiging dient te verlenen, m.a.w. een uitdrukkelijke toestemming per waarborgbesluit.

De conclusie is dan ook dat artikel 5 van het ontwerp moet worden afgestemd op artikel 15 van het voornoemde decreet van 7 mei 2004. Bovendien verdient het aanbeveling in artikel 5 te verwijzen naar artikel 15 van het decreet (Overeenkomstig artikel 15 van het decreet van 7 mei 2004 ...).

Deze opmerking kan *mutatis mutandis* worden herhaald voor artikel 9 van het ontwerp.

Artikel 6

6. In artikel 6, § 1, wordt verwezen naar "artikel 3 van het decreet van ... betreffende energieprestaties in schoolgebouwen of in artikel 5 van hetzelfde decreet". Het voornoemde "decreet" betreft een voorontwerp van decreet waarover de afdeling wetgeving van de Raad van State heden advies 43.482/1/V geeft.

De Raad van State dient er de stellers van het ontwerp op te wijzen dat de inwerkingtreding van de artikelen 3 en 5 van dat "decreet" is bepaald op 1 januari 2008. Het besluit, dat thans in ontwerpvorm voorligt, bevat echter geen specifieke inwerkingtredingsbepaling, zodat het inwerking zal treden tien dagen na de bekendmaking ervan in het Belgisch Staatsblad.

.../...

In het ontworpen besluit zal dan ook slechts naar het "decreet betreffende energieprestaties in schoolgebouwen" kunnen worden verwezen voor zover dit "decreet" reeds in werking is getreden op het ogenblik van de inwerkingtreding van het besluit.

Artikel 11

7. Artikel 11 bevat twee "§ 2". Vermoedelijk dient de vermelding van "§ 2" voor de laatste volzin van de eerste § 2 te worden geschrapt.

Artikel 12

8. Luidens artikel 12, § 2, eerste volzin, is het de DBFM-vennootschap verboden, "op straffe van verval van de waarborg van rechtswege", om enige wijziging of aanvulling aan de rechten of verplichtingen met betrekking tot de gewaarborgde gedeelte van de beschikbaarheidsvergoeding of lening aan te brengen, zonder hiervoor de voorafgaande en schriftelijke toestemming te hebben ontvangen van de Vlaamse Minister van onderwijs, op voordracht van het Departement van Financiën en Begroting.

Zoals die ontworpen bepaling is geconcipieerd, komt ze door haar gestrengheid op gespannen voet te staan met artikel 7 van het voornoemde decreet van 7 mei 2004, in zoverre voorzien wordt in het verval van de waarborg van rechtswege, zijnde een sanctie welke niet voorkomt in het genoemde artikel 7. Bovendien klemt dit des te meer nu de voorziene sanctie ook geldt indien bijvoorbeeld een betere rentevoet is bedongen, zijnde een situatie waarmee onder meer rekening wordt gehouden in artikel 7 van het decreet van 7 mei 2004.

Derhalve dient te worden geconcludeerd dat voor de in artikel 12, § 2, eerste volzin, bepaalde sanctie als dusdanig geen rechtsgrond voorhanden is.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	G. VAN HAEGENDOREN,	staatsraad, voorzitter,
	E. BREWAEYS, B. SEUTIN,	staatsraden,
	A. SPRUYT,	assessor van de afdeling wetgeving,
Mevrouw	A. BECKERS,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door Mevr. I. VOS, adjunct-auditeur.

DE GRIFFIER, DE VOORZITTER,

A. BECKERS G. VAN HAEGENDOREN