

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 46.491/3
VAN 12 MEI 2009

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling Wetgeving, derde kamer, op 20 april 2009 door de Vlaamse minister van Welzijn, Volksgezondheid en Gezin verzocht haar, binnen een termijn van dertig dagen, van advies te dienen over een voorontwerp van decreet "tot wijziging van het decreet van 23 februari 1994 inzake de infrastructuur voor persoonsgebonden aangelegenheden", heeft het volgende advies gegeven:

1. Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, heeft de afdeling Wetgeving zich toegespitst op het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond ⁽¹⁾, alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

*

* *

STREKKING VAN HET VOORONTWERP

2. Het om advies voorgelegde voorontwerp van decreet strekt tot wijziging van het decreet van 23 februari 1994 inzake de infrastructuur voor persoonsgebonden aangelegenheden. Meer bepaald wordt een aanpassing beoogd van de regels die thans een belemmering vormen voor het subsidiëren van projecten onder de vorm van een publiek-private samenwerking (PPS), zoals projecten waarbij tussen een voorziening en een privé-partner een DBF(M) ("Design, Build, Finance (and Maintain)")-overeenkomst wordt gesloten en de infrastructuur ter beschikking van de voorziening wordt gesteld in ruil voor het betalen van een periodieke beschikbaarheidsvergoeding.

VORMVEREISTEN

3. Op haar vergadering van 20 februari 2009 heeft de Vlaamse Regering de Vlaamse minister, bevoegd voor de bijstand aan personen, gemachtigd het advies te vragen van de Raad van State, "op voorwaarde dat het in punt 2.1 vermelde advies [van de Sociaal-Economische Raad van Vlaanderen] geen aanleiding geeft tot wijziging van de heden door de Vlaamse Regering principieel goedgekeurde tekst".

Er kan worden aangenomen dat de genoemde minister hiermee wordt gemachtigd om zelf te beoordelen of het advies van de Sociaal-Economische Raad van Vlaanderen al dan niet aanleiding geeft tot het aanbrengen van inhoudelijke wijzigingen

⁽¹⁾ Aangezien het om een voorontwerp van decreet gaat, wordt onder rechtsgrond verstaan de overeenstemming met de hogere rechtsnormen.

aan het ontwerp. Het verdient evenwel aanbeveling om zulks in de toekomst op een meer duidelijke wijze te bepalen ⁽²⁾.

Ook dient te worden opgemerkt dat, mocht de Vlaamse Regering naderhand van oordeel zou zijn dat het advies van de genoemde raad toch dient te leiden tot wijzigingen aan het ontwerp, die wijzigingen nog om advies aan de Raad van State, afdeling Wetgeving, dienen te worden voorgelegd.

ALGEMENE OPMERKING

4. In het ontwerp wordt nergens een omschrijving gegeven van de investeringsprojecten die men mogelijk wil maken. Het is door het aanbrengen van een aantal wijzigingen in de bestaande tekst van het decreet van 23 februari 1994 dat PPS-projecten mogelijk zouden moeten worden gemaakt. Bij het ontworpen artikel 10, tweede lid, tweede volzin, van dat decreet wordt de Vlaamse Regering bovendien gemachtigd om de voorwaarden te bepalen waaraan een aankoop moet voldoen om voor een investeringssubsidie of een investeringswaarborg in aanmerking te komen (artikel 8 van het ontwerp). Volgens de gemachtigde is het de bedoeling om de mogelijke projecten in een uitvoeringsbesluit nader te omschrijven. De doelstellingen van die projecten en de essentiële vereisten waaraan ze dienen te beantwoorden, omschrijft hij als volgt:

"Door de wijziging van «initiatiefnemer» naar «aanvrager» maken we het mogelijk dat de voorziening niet langer zelf als bouwheer dient op te treden. DBFM wordt dus mogelijk.

DBF(M) («Design, Build, Finance (and Maintain)») is een geïntegreerde contractvorm, waarbij diverse onderdelen van de realisatie en desgevallend exploitatie van een project aan één partij worden opgedragen. Met name staat deze partij in voor het ontwerpen («design»), het bouwen («build»), het financieren («finance») en desgevallend het onderhouden («maintain»).

De decreetswijziging beoogt enkel de facilitering van de subsidiëring van dergelijke contracten binnen het VIPA-decreet, zonder de aanwending van een bepaald samenwerkings- of financieringsmodel verplicht te willen stellen. Alle samenwerkings- en financieringsmodellen die vóór de wijziging van het decreet voor subsidiëring in aanmerking kwamen, blijven dit ook na de inwerkingtreding

⁽²⁾ Aangezien de Vlaamse Regering de bestemming van het advies is en in de mogelijkheid moet zijn erover standpunt in te nemen, is het gevolgde procédé evenwel niet zonder bezwaren.

van de decreetswijziging. Andere constructies zijn in principe dus ook mogelijk mits men tegemoet komt volgende 3 zaken:

- de voorziening is aanvrager van de investeringssubsidie (VIPA verstrekt de investeringssubsidie, de gebruikstoelage, aan de voorziening)
- de voorziening doet de exploitatie
- de voorziening moet kunnen aantonen dat zij gedurende een periode die minstens gelijk is aan de boekhoudkundige afschrijvingsduur, met een minimale periode van 20 jaar voor onroerende goederen, het genotsrecht zal hebben op de infrastructuur die het voorwerp uitmaakt van de aanvraag tot subsidie

De vereiste mbt het uitvoeren van verbouwingswerkzaamheden in het geval van aankoop wordt geschrapt. De huidige regeling sluit de subsidiëring van elke aankoop van een aangepast gebouw uit. Bedoeling is inderdaad dat er voorwaarden worden uitgewerkt waaraan die aankoop dient te beantwoorden. De richting waarin deze voorwaarden zullen worden uitgewerkt zal zijn om te beletten dat de 'markt' ontwricht zou worden door bouwpromotoren die zonder concurrentie, noch het naleven van de wet op de overheidsopdrachten de sector van de nodige infrastructuur zouden voorzien".

De voorwaarden die zijn aangehaald onder het eerste en het derde streepje van de derde alinea van deze toelichting zijn vervat in het ontwerp, de voorwaarde die is aangehaald onder het tweede streepje ervan evenwel niet. Volgens de gemachtigde zou deze voorwaarde moeten blijken uit het vereiste dat de aanvraag voor de subsidiëring moet gebeuren door de voorziening (zie de definitie van het begrip "aanvrager" in het ontworpen artikel 2, 1/, van het decreet van 23 februari 1994 (artikel 2 van het ontwerp) en in artikel 3 van dat decreet (artikel 3 van het ontwerp)). Hiermee is evenwel niet uitgesloten dat de exploitatie wordt uitbesteed.

De laatstgenoemde voorwaarde zou derhalve in het decreet van 23 februari 1994 dienen te worden geëxpliciteerd. Beter nog zou zijn om, ter afbakening van de in het ontworpen artikel 10, tweede lid, (artikel 8 van het ontwerp) ervan bedoelde delegatie, de notie "publiek-private samenwerking" in het decreet van 23 februari 1994 op te nemen en te omschrijven.

BIJZONDERE OPMERKINGEN

Artikel 10

5. Artikel 10 van het ontwerp bevat niet alleen een delegatie aan de Vlaamse Regering inzake het bepalen van de datum van inwerkingtreding van de artikelen of onderdelen van artikelen van het decreet dat thans in ontwerpvorm voorligt, maar ook een delegatie om "de voorwaarden van inwerkingtreding" te omschrijven en bepaalt dat de Vlaamse Regering in het raam van die voorwaarden onder meer haar goedkeuring kan verlenen aan proefprojecten waarvoor zij de specifieke regels kan uitvaardigen. Volgens de gemachtigde is het de bedoeling om een rechtsgrond te creëren voor een uitvoeringsbesluit dat de voorwaarden bevat voor de subsidiëring van proefprojecten waarbij vormen van publiek-private samenwerking bij investeringen in de sector van de persoonsgebonden aangelegenheden worden uitgetest. Dit dient met zoveel woorden te worden bepaald; de omschrijving "de voorwaarden van inwerkingtreding" is in het geheel niet duidelijk.

Ook dient te worden opgemerkt dat een dergelijke bepaling niet thuishoort in een bepaling inzake de inwerkingtreding.

Tenslotte zou het beter zijn de bepaling waarbij de beoogde rechtsgrond wordt gecreëerd, op te nemen in het decreet van 23 februari 1994.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	J. SMETS,	staatsraad, voorzitter,
	B. SEUTIN,	
	P. BARRA,	staatsraden,
	J. VELAERS,	assessor van de afdeling Wetgeving,
Mevrouw	M. VERSCHRAEGHEN,	toegevoegd griffier.

Het verslag werd uitgebracht door Mevr. R. THIELEMANS, eerste auditeur.

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

M. VERSCHRAEGHEN

J. SMETS