

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 46.702/1
VAN 20 MEI 2009

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling Wetgeving, eerste kamer, op 18 mei 2009 door de Vlaamse minister van Werk, Onderwijs en Vorming verzocht hem, binnen een termijn van vijf werkdagen, van advies te dienen over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering "tot vaststelling van het statuut van de toezichthouder bij de DBFM-vennootschap in uitvoering van het decreet van 7 juli 2006 betreffende de inhaalbeweging voor schoolinfrastructuur", heeft het volgende advies gegeven:

Volgens artikel 84, § 1, eerste lid, 2/, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, moeten in de adviesaanvraag de redenen worden opgegeven tot staving van het spoedeisende karakter ervan.

In het onderhavige geval wordt het verzoek om spoedbehandeling in de adviesaanvraag gemotiveerd als volgt:

"De contractonderhandelingen om te komen tot een gunningbeslissing met betrekking tot het aanduiden van de private partner met wie een DBFM-vennootschap zal worden opgericht om de inhaalbeweging schoolinfrastructuur te realiseren, zitten in een laatste en cruciale fase.

Het is hierbij noodzakelijk dat de private partner in de DBFM-vennootschap voorafgaand aan de gunningsbeslissing, juridische duidelijkheid verwerft omtrent het statuut van de toezichthouder bij de DBFM-vennootschap. Derhalve is het vastleggen van dat statuut door middel van dit Besluit dringend nodig aangezien het een voorafgaande randvoorwaarde is om op korte termijn te kunnen overgaan tot gunning en het opstarten van een succesvolle financial close in het kader van de lopende bevragsprocedure. Voor alle elementen die het spoedeisend karakter van het gevraagde advies motiveren, verwijs ik ook naar de aanhef van het besluit".

In de aanhef van het ontwerp wordt het verzoek om spoedbehandeling als volgt gemotiveerd:

"Overwegende dat omwille van het belang van voormelde inhaalbeweging en de daardoor benodigde zorgvuldigheid bij de opeenvolgende fasen van de gunningsprocedure, zijnde een onderhandelingsprocedure met bekendmaking, deze onvermijdelijk de nodige tijd heeft in beslag genomen;

Overwegende dat de Vlaamse Regering, gezien het grote maatschappelijk belang van de inhaalbeweging, nog binnen deze legislatuur wenst te komen tot een gunningsbeslissing met betrekking tot het aanduiden van de private partner met wie een DBFM-vennootschap zal worden opgericht om de inhaalbeweging schoolinfrastructuur te realiseren, en dat dit bij een adviesaanvraag binnen de maand de facto onmogelijk zou zijn;

Overwegende dat het derhalve aangewezen is de private partner in de DBFM-vennootschap voorafgaand aan de gunningsbeslissing juridische duidelijkheid te geven omtrent het statuut van de toezichthouder bij de DBFM-vennootschap;

Overwegende dat de talrijke scholen die kunnen genieten van het DBFM-programma reeds enige tijd wachten op de verdere operationalisering ervan en een uitstel van invoering van dit besluit nadelig zou zijn voor de verdere realisatie van de inhaalbeweging".

.../...

Luidens artikel 84, § 1, tweede lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State dient, wanneer in de adviesaanvraag om een spoedeisend advies wordt verzocht, de in de aanvraag opgegeven motivering te worden overgenomen in de aanhef van het besluit. De motivering die vanaf het vierde lid van de aanhef van het voorliggende ontwerp wordt weergegeven, moet derhalve worden afgestemd op de motivering die voorkomt in de adviesaanvraag van 18 mei 2009.

*

* *

Overeenkomstig artikel 84, § 3, eerste lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, heeft de afdeling Wetgeving zich moeten beperken tot het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond, alsmede van de vraag of aan de voorgeschreven vormvereisten is voldaan.

*

* *

STREKKING EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

Het om advies voorgelegde ontwerp bevat regels in verband met de toezichthouder bedoeld in artikel 10, § 1, van het decreet van 7 juli 2006 betreffende de inhaalbeweging voor schoolinfrastructuur. Het gaat meer bepaald om de uitvoering van artikel 10, § 9, van het decreet van 7 juli 2006, dat luidt:

"De Vlaamse Regering bepaalt:

- 1/ het statuut van de toezichthouder;
- 2/ de nadere regels voor de aanstelling van de toezichthouder;
- 3/ de nadere regels van de opvolging".

Aangezien het ontwerp echter ook regels bevat inzake de rechtspositie van het personeel van de diensten van de Vlaamse overheid (zie artikel 9 van het ontwerp), dienen in de aanhef naast voormeld artikel 10, § 9, van het decreet van 7 juli 2006, als rechtsgrond eveneens artikel 87, § 1, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot

.../...

hervorming der instellingen en artikel 5 van het kaderdecreet bestuurlijk beleid van 18 juli 2003 vermeld te worden.

VORMVEREISTEN

Het ontwerp bevat rechtspositieregels waarover onderhandeld dient te worden met de representatieve vakorganisaties. Dat is onder meer het geval voor artikel 1, artikel 2, artikel 3, artikel 7, § 1, artikel 8, eerste zin, en artikel 9 van het ontwerp.

Artikel 3 van het koninklijk besluit van 29 augustus 1985 tot aanwijzing van de grondregelingen in de zin van artikel 2, § 1, 1/, van de wet van 19 december 1974 tot regeling van de betrekkingen tussen de overheid en de vakbonden van haar personeel bepaalt immers dat als grondregelingen in verband met het administratief statuut worden beschouwd:

- "2/ aard en duur van het dienstverband waarin de personeelsleden staan";
- "3/ (...), de onverenigbaarheden en verbodsbepalingen, evenals de regeling inzake cumulaties met andere ambten, betrekkingen of bezigheden";
- "9/ de regeling inzake (...) enig andere vorm van (...) beziging van de personeelsleden in andere overheidsdiensten dan die waartoe zij behoren, alsook de regeling van toepassing op personeelsleden die met een opdracht worden belast";
- "12/ de administratieve standen, (...) met inbegrip van de regeling inzake (...) verlof of ter beschikking stelling".

Op grond van artikel 4, 1/, b), van hetzelfde koninklijk besluit zijn de regels tot vaststelling van "de wedde, bezoldiging, loon of weddetoelage, met inbegrip van de vaststelling van de weddeschalen" grondregelingen in verband met de bezoldigingsregeling.

Indien de aan de Raad van State voorgelegde tekst ten gevolge van de onderhandelingen nog wijzigingen zou ondergaan, moeten de gewijzigde bepalingen, ter

.../...

inachtneming van het voorschrift van artikel 3, § 1, eerste lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State voor een nieuw onderzoek aan de afdeling Wetgeving worden voorgelegd.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 8

Er zij opgemerkt dat de toestemming van de Vlaamse Regering bedoeld in artikel 8 van het ontwerp om personeelsleden van andere rechtspersonen die afhangen van de Vlaamse Gemeenschap of het Vlaamse Gewest een functie te laten vervullen bij de toezichthouder, niet inhoudt dat de Vlaamse Regering op grond van die bepaling ook bevoegd geacht kan worden om te beslissen over de detachering. Daarvoor is immers een decretale machtiging vereist, die niet voorhanden is in het decreet van 7 juli 2006.

Artikel 10

De tweede zin van artikel 10 ("De DBFM-vennootschap draagt de lasten van de huisvesting.") strijdt met artikel 10, § 2, van het decreet van 7 juli 2006, waarin wordt bepaald dat de Vlaamse Gemeenschap de kosten draagt die verbonden zijn aan de uitoefening van het ambt van de toezichthouder.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	M. VAN DAMME,	kamervoorzitter,
	J. BAERT, W. VAN VAERENBERGH,	staatsraden,
Mevrouw	A. BECKERS,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de H. R. AERTGEERTS, eerste auditeur-afdelingshoofd.

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

A. BECKERS

M. VAN DAMME