Vlaamse Regering

CONSEIL D'ETAT
LEGISLATION
15-06-2018
RAAD VAN STATE
WETGEVING

63746/1

Ontwerp van Besluit van de Vlaamse Regering houdende de instelling van een gemeenschapswaarborg in het kader van het projectspecifieke DBFM-programma

DE VLAAMSE REGERING,

Gelet op het decreet van 25 november 2016 betreffende de alternatieve financiering van schoolinfrastructuur via projectspecifieke DBFM-overeenkomsten, artikel 24;

Gelet op het akkoord van de Vlaamse minister, bevoegd voor de begroting, gegeven op 11 juni 2018;

Gelet op advies xxxxx/x (adviesnummer)... van de Raad van State, gegeven op ...., met toepassing van artikel 84, §1, eerste lid, 2°, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;

Op voorstel van de Vlaamse minister van Onderwijs;

Na beraadslaging,

BESLUIT:

Artikel 1. In dit besluit wordt verstaan onder:

1° AGION: het Agentschap voor Infrastructuur in het Onderwijs;

2° beschikbaarheidsdatum: de datum waarop onder een DBFM-overeenkomst het beschikbaarheidscertificaat voor een instelling wordt afgegeven;

3° DBFM-overeenkomst: de overeenkomst, vermeld in artikel 2, 2°, van het decreet, die een inrichtende macht sluit met een projectvennootschap met betrekking tot een instelling;

4° DBFM-toelage: de toelage, vermeld in hoofdstuk 3 van het decreet;

5° decreet: het decreet van 25 november 2016 betreffende de alternatieve financiering van schoolinfrastructuur via projectspecifieke DBFM-overeenkomsten;

6° gewaarborgd bedrag: het bedrag dat gelijk is aan het verlies dat de projectvennootschap effectief geleden heeft doordat de betrokken inrichtende macht haar gewaarborgde verplichtingen, verminderd met de bedragen die de

projectvennootschap in voorkomend geval op de inrichtende macht kan verhalen, niet heeft betaald;

7° gewaarborgde verplichtingen: de financiële verplichtingen van een inrichtende macht onder een DBFM-overeenkomst met betrekking tot een instelling, inclusief de beëindigingsvergoedingen en verwijlinteresten, als ze niet gedekt worden door een DBFM-toelage;

8° inrichtende macht: de inrichtende macht van een of meer instellingen die worden opgericht in het kader van het DBFM-programma, zoals bepaald in het decreet;

9° instelling: een gebouw dat de projectvennootschap ontwerpt, bouwt, financiert en ter beschikking stelt gedurende dertig jaar, samen met alles wat daartoe behoort volgens de outputspecificaties en het ontwerp, waaronder de gronden, met uitsluiting van de ondergrond, die zijn aangeduid met kadastraal nummer, alsook de eerste uitrusting;

10° minister: de Vlaamse minister, bevoegd voor het onderwijs;

11° projectvennootschap: de vennootschap, vermeld in artikel 2, 6°, van het decreet.

Art. 2. De gemeenschapswaarborg wordt, op de wijze bepaald in dit besluit, verleend aan de projectvennootschap voor de betaling door de inrichtende macht van haar gewaarborgde verplichtingen. De gemeenschapswaarborg geldt vanaf de beschikbaarheidsdatum gedurende de dertigjarige beschikbaarheidstermijn onder de betreffende DBFM-overeenkomst.

In afwijking van het eerste lid worden de vergoedingen die een inrichtende macht verschuldigd is voor haar tekortkomingen voorafgaand aan de beschikbaarheidsdatum, gewaarborgd als de inrichtende macht zich in staat van faillissement of vereffening of in een overeenstemmende toestand zou bevinden.

Andere vergoedingen en kosten, waaronder de invorderings- en uitwinningskosten, worden niet gewaarborgd.

Art. 3. Om de betaling van de gewaarborgde verplichtingen onder de toepassing van de gemeenschapswaarborg te brengen, richt de projectvennootschap, zo spoedig mogelijk nadat de DBFM-overeenkomst ondertekend is, een verzoek in die zin aan AGION. Uit dat verzoek blijkt duidelijk voor welke gewaarborgde verplichtingen de projectvennootschap de gemeenschapswaarborg aanvraagt.

In het verzoek vermeldt de projectvennootschap minstens de volgende gegevens:

1° de identificatiegegevens van de inrichtende macht en de projectvennootschap;

2° de referentie van de instelling;

3° de referentie van de DBFM-overeenkomst;

4° een kopie van de DBFM-overeenkomst.

AGION gaat binnen twintig werkdagen na ontvangst van het verzoek na of het voldoende informatie bevat en correct is . Het stilzwijgen van AGION gedurende die termijn of na afloop ervan geldt als goedkeuring. In het andere geval wordt het verzoek geweigerd en wordt binnen twintig werkdagen nadat AGION het verzoek heeft ontvangen, de reden van de weigering meegedeeld aan de projectvennootschap. Die kan vervolgens binnen de tien werkdagen een nieuw verzoek indienen bij AGION.

Op basis van de periodieke informatie die AGION bezorgt, vaardigt het hoofd van het Departement Financiën en Begroting een waarborgbesluit uit dat per DBFM-overeenkomst de gewaarborgde verplichtingen omvat.

Als de voorwaarden om de waarborg toe te kennen, niet zijn vervuld, stelt het Departement Financiën en Begroting de projectvennootschap daarvan onmiddellijk op de hoogte met een aangetekende brief, met vermelding van de motivering voor de weigering. Een kopie daarvan wordt op hetzelfde moment met een gewone brief naar AGION gestuurd.

Art. 4. Per kwartaal bezorgt AGION aan het Departement Financiën en Begroting een lijst van de DBFM-overeenkomsten die het heeft ontvangen, waarvoor de beschikbaarheidsdatum gelegen is in dat kwartaal.

Na aanpassing volgens de waarde die AGION heeft opgegeven overeenkomstig de bepalingen in de DBFM-overeenkomst, verklaart het hoofd van het Departement Financiën en Begroting binnen tien werkdagen na de ontvangst van de informatie, vermeld in het eerste lid, de verbintenissen die zijn opgenomen in de waarborgbesluiten, vermeld in artikel 3, vierde lid, vatbaar voor waarborguitvoering.

Het Departement Financiën en Begroting bezorgt een afschrift van de lijst van de DBFM-overeenkomsten die voor waarborguitvoering vatbaar verklaard zijn, binnen tien werkdagen na de ontvangst van de informatie, vermeld in het eerste lid, met een aangetekende brief aan de projectvennootschap en met een gewone brief aan AGION.

Art. 5. Voor de toekenning van de gemeenschapswaarborg voor de gewaarborgde verplichtingen, vermeld in artikel 2, is geen waarborgpremie verschuldigd als vermeld in artikel 8 van het decreet van 7 mei 2004 houdende bepalingen inzake kas-, schuld- en waarborgbeheer van de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaamse Gewest.

Art. 6. §1. De gewaarborgde verplichtingen zijn opeisbaar op het ogenblik dat de inrichtende macht niet tot betaling is overgegaan, zoals vastgesteld overeenkomstig de bepalingen in de DBFM-overeenkomst.

§2. De opeisbare bedragen worden, vanaf de datum van opeisbaarheid tot de datum van betaling onder de gemeenschapswaarborg, verhoogd met de verwijlinteresten die berekend zijn tegen de contractuele rentevoet.

Art. 7. Het is de projectvennootschap verboden, op straffe van verval van de gemeenschapswaarborg van rechtswege, om een wijziging of aanvulling van de rechten of verplichtingen met betrekking tot de gewaarborgde verplichtingen overeen te komen, zonder dat ze daarvoor de voorafgaande en schriftelijke toestemming van de minister heeft gekregen.

Als de wijziging of aanvulling een uitbreiding van de gemeenschapswaarborg met zich meebrengt, kan ze alleen worden doorgevoerd nadat de projectvennootschap een aangepast waarborgbesluit heeft ontvangen dat de minister heeft uitgevaardigd, binnen de grenzen van de machtiging, verleend door het Vlaams Parlement.

Een aanpassing van het gewaarborgd bedrag als gevolg van omstandigheden die overeenkomstig de DBFM-overeenkomst aanleiding geven tot een bijkomende vergoeding, maken het voorwerp uit van een addendum bij het waarborgbesluit van het hoofd van het Departement Financiën en Begroting met inachtneming van de procedure bepaald in artikel 3, zonder dat de voorafgaande schriftelijke toestemming van de Minister is vereist.

Art. 8. Als een projectvennootschap een gemeenschapswaarborg die haar is verleend, wil afroepen, moet ze dat met een aangetekende brief doen binnen een periode van zes maanden na de datum waarop ze de gewaarborgde verplichtingen die onder de toepassing van de gemeenschapswaarborg vallen, opeisbaar heeft gesteld. AGION moet die aangetekende brief binnen de voormelde periode van zes maanden ontvangen. De projectvennootschap stuurt gelijktijdig een kopie van de afroep aangetekend naar het Departement Financiën en Begroting.

Voor de toepassing van het vorige lid gelden de onder de toepassing van de gemeenschapswaarborg gewaarborgde verplichtingen als opeisbaar gesteld, op het ogenblik dat:

1° de inrichtende macht zich in een situatie bevindt als vermeld in artikel 2, tweede lid;

2° een rechtbank, eventueel in kortgeding, beslist heeft dat de inrichtende macht tot betaling aan de projectvennootschap moet overgaan en de inrichtende macht binnen vijftien kalenderdagen na de uitspraak niet tot die betaling is overgegaan;

3° de betaling aan de projectvennootschap onbetwistbaar vaststaat door een erkenning, waardoor de procedure, vermeld in punt 2°, niet is vereist.

In de bijlage bij de aangetekende brief, vermeld in het eerste lid, moeten op straffe van nietigheid van de afroep minstens de volgende gegevens worden vermeld:

1° de berekening van de gevraagde betaalbaarstelling;

2° het bankrekeningnummer waarop een eventuele voorlopige betaling moet worden uitbetaald;

3° het waarborgbesluit waarbij de gemeenschapswaarborg is toegestaan, en eventuele aanvullingen daarop of addenda daarbij;

4° de brieven of stukken waarbij de inrichtende macht wordt aangemaand tot betaling en in gebreke wordt gesteld, waarbij de inrichtende macht de schuld aan de projectvennootschap eventueel heeft erkend, of waarbij de leningsovereenkomst of een andere verrichting wordt opgezegd en het debetsaldo opeisbaar wordt gesteld.

Art. 9. §1. Nadat AGION een afroep overeenkomstig artikel 8 heeft ontvangen, onderzoekt het of die afroep formeel voldoet aan de voorwaarden van dit besluit en het bedrag van de afroep correct is berekend.

§2. AGION beschikt voor die verificaties over een periode van vijftien kalenderdagen vanaf de datum van de afroep van de gemeenschapswaarborg. Het kan aan de projectvennootschap alle bijkomende inlichtingen vragen die het nodig acht om de verificatie te verrichten. De projectvennootschap moet die bijkomende inlichtingen binnen zeven kalenderdagen verschaffen. Vanaf het ogenblik waarop bijkomende inlichtingen worden gevraagd tot het moment waarop ze ontvangen zijn, wordt de verificatietermijn opgeschort waarbij AGION nadat het de inlichtingen heeft ontvangen, nog minstens zeven kalenderdagen heeft. AGION adviseert in elk geval binnen dertig kalenderdagen vanaf de datum van de afroep van de gemeenschapswaarborg overeenkomstig artikel 8.

Nadat de termijn verstreken is, bezorgt AGION het dossier met zijn advies binnen twee werkdagen aan de minister.

Art. 10. §1. De minister beschikt over een termijn van dertig dagen nadat AGION de afroep beoordeeld heeft, overeenkomstig de bepalingen in de DBFM-overeenkomst, om te beslissen over de betaalbaarstelling van een afgeroepen gemeenschapswaarborg.

Het stilzwijgen van de minister binnen en na afloop van de voormelde termijn van dertig dagen geldt als impliciete goedkeuring van de vraag tot betaalbaarstelling van een afgeroepen gemeenschapswaarborg.

De minister kan de beslissing om de betaalbaarstelling van een afgeroepen gemeenschapswaarborg te weigeren, alleen nemen als de projectvennootschap met opzet onjuiste verklaringen heeft afgelegd of te kwader trouw heeft gehandeld.

Een beslissing waarin de volledige of gedeeltelijke betaalbaarstelling van de gemeenschapswaarborg wordt geweigerd, wordt gemotiveerd en vermeldt in elk geval de redenen waarom het bedrag waarvoor de gemeenschapswaarborg was afgeroepen, niet wordt betaald.

§2. Nadat beslist is om de gemeenschapswaarborg betaalbaar te stellen, schrijft de Vlaamse Gemeenschap binnen twee maanden na de datum waarop die beslissing is genomen, het overeenkomstig artikel 6, §2 aangepaste bedrag over op de bankrekening van de projectvennootschap of van de gemachtigde afgevaardigde die aangegeven is in het verzoek. In voorkomend geval wordt de uitbetaling van de gemeenschapswaarborg aan de projectvennootschap aangerekend op de kredieten van het beleidsdomein Onderwijs en Vorming.

§3. De betaalbaarstelling van een gemeenschapswaarborg bevrijdt de inrichtende macht en de projectvennootschap niet van hun overige verbintenissen tegenover elkaar, die voortvloeien uit de DBFM-overeenkomst in kwestie.

§4. Met behoud van de toepassing van andere wettelijke, reglementaire en contractuele bepalingen zal, in geval van uitbetaling van een gemeenschapswaarborg, de Vlaamse Gemeenschap de uitbetaalde waarborg, in voorkomend geval verhoogd met de verwijlinteresten, terugvorderen bij de gewaarborgde inrichtende macht. De verwijlinteresten worden berekend tegen de contractuele rentevoet die van toepassing is op de contractuele hoofdverbintenis vanaf de datum van de uitbetaling van de gemeenschapswaarborg.

Bij de uitbetaling van de gemeenschapswaarborg treedt de Vlaamse Gemeenschap voor het uitbetaalde bedrag van rechtswege in de rechten, rechtsvorderingen en zekerheden van de projectvennootschap. De voormelde indeplaatsstelling gebeurt overeenkomstig de bepalingen in de DBFM-overeenkomst.

Art. 11. Dit besluit treedt in werking op de eerste dag van de maand die volgt op het verstrijken van een termijn van tien dagen, die ingaat op de dag na de bekendmaking ervan in het Belgisch Staatsblad.

Art. 12. De Vlaamse minister, bevoegd voor het onderwijs is belast met de uitvoering van dit besluit.

Brussel, ...

De minister-president van de Vlaamse Regering,

Geert BOURGEOIS

De Vlaamse minister van Onderwijs,

Hilde CREVITS