RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 65.074/1
van 12 februari 2019

over

een voorstel van decreet ‘houdende een kader voor grote projecten en programma’s’ (*Parl.St.* Vl. Parl. 2018-19, nr. 1785/1)

‡LW-BCCTPBHAA-GFAHEQW‡

Op 21 december 2018 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Voorzitter van het Vlaams Parlement verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een voorstel van decreet ‘houdende een kader voor grote projecten en programma’s’ (*Parl.St.* Vl. Parl. 2018-19, nr. 1785/1).

Het voorstel is door de eerste kamer onderzocht op 5 februari 2019. De kamer was samengesteld uit Wilfried VAN VAERENBERGH, staatsraad, voorzitter, Chantal BAMPS en Jan CLEMENT, staatsraden, Johan PUT, assessor, en Wim GEURTS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Pierrot T’KINDT, auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 12 februari 2019.

*

‡LW-BCCTPBHAA-GFAHEQW‡

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 VOORSTEL

2. Het om advies voorgelegde voorstel van decreet strekt ertoe om een algemeen kader op te zetten voor het initiatief tot, het beheer van, de informatie over en de zelfevaluatie betreffende grote projecten en programma's van de Vlaamse overheid. Blijkens de toelichting gaat het niet alleen om grote projecten op het gebied van de burgerlijke bouwkunde, maar ook bijvoorbeeld om grote IT-projecten.

Hoofdstuk 1 bevat algemene bepalingen, waaronder een bepaling met definities. Zo wordt in artikel 2, 5° en 6°, van het voorstel een omschrijving gegeven van wat moet worden verstaan onder een "groot project" en een "groot programma". Artikel 2, 1°, definieert een "DBFM-contract" als "een overeenkomst die wordt gesloten tussen een publiekrechtelijke en een privaatrechtelijke partij die, al dan niet deels, het ontwerp (*design*), de bouw (*build*), de financiering (*finance*) en het onderhoud (*maintain*) van publieke infrastructuur of overheidsvastgoed tot voorwerp heeft en waarbij de privaatrechtelijke partij zal worden vergoed of wordt vergoed door de betaling van beschikbaarheidsvergoedingen".

Hoofdstuk 2 creëert een kader voor grote projecten en programma's. Krachtens artikel 3 van het voorstel moet, na een alternatievenonderzoek, de definitieve uitvoeringsvorm worden vastgesteld en moeten vervolgens de technieken van risicobeheer en van proces- en projectmanagement aangewend worden. Artikel 4 van het voorstel beperkt de gevallen waarin de Vlaamse Regering gebruik kan maken van een "DBFM-contract" voor het initiëren en realiseren van grote projecten en programma's.

Hoofdstuk 3 heeft betrekking op verschillende vormen van informatieverstrekking.

Artikel 5 van het voorstel verplicht de Vlaamse Regering tot het publiceren van een jaarlijkse lijst van grote projecten en programma's en van een jaarlijks basisrapport.

Krachtens artikel 6, § 1, eerste lid, van het voorstel kan het Vlaams Parlement de grote projecten en programma's aanwijzen waarvoor de Vlaamse Regering gedetailleerde informatie of voortgangsrapporten moet verstrekken. De specifieke informatieverstrekking aan het Parlement wordt nader geregeld in artikel 6, § 1, tweede en derde lid, en § 2, van het voorstel.

[1] Aangezien het om een voorstel van decreet gaat, wordt onder "rechtsgrond" de overeenstemming met de hogere rechtsnormen verstaan.

‡LW-BCCTPBHAA-GFAHEQW‡

Artikel 6, § 3, van het voorstel bevat een algemene informatieverplichting ten aanzien van het publiek, meer bepaald de verplichting voor de Vlaamse Regering tot de openbaarmaking van de voortgangsrapporten, behoudens de mogelijkheid om – ter vrijwaring van vier omschreven belangen – informatie te "onttrekken aan de openbaarheid".

Artikel 7 van het voorstel stelt dat de Vlaamse Regering een ondersteuningsentiteit aanwijst en bepaalt de taken van die entiteit.

Hoofdstuk 4 regelt de evaluatie. Krachtens artikel 8 van het voorstel moeten de rechtspersonen die rapporteren over grote projecten en programma's een zelfevaluatie uitvoeren.

Hoofdstuk 5 bevat twee slotbepalingen.

BEVOEGDHEID VAN DE DECREETGEVER

3.1. Het voorstel van decreet komt in de plaats van het decreet van 8 november 2002 'houdende controle op grote infrastructuurprojecten', dat door artikel 9 van het voorstel wordt opgeheven. Artikel 5, § 1, eerste lid, van het laatstgenoemde decreet luidt als volgt:

> "In afwachting van de volledige invoering van het systeem van risicobeheer, bedoeld in artikel 3, kan het Vlaams Parlement in voorbereiding of in uitvoering zijnde grote infrastructuurprojecten aanwijzen, waarover de Vlaamse regering informatie of voortgangsrapporten verstrekt op de wijze, zoals bepaald in het Reglement van het Vlaams Parlement".

3.2. De zo-even geciteerde bepaling moet worden gelezen in samenhang met afdeling 5 "Moties tot aanwijzing van grote infrastructuurprojecten" van hoofdstuk 4 "Parlementair controlerecht" van het reglement van het Vlaams Parlement, waarin onder meer het volgende is bepaald:

> "Artikel 94
>
> 1. Iedere volksvertegenwoordiger heeft het recht tot het indienen bij de voorzitter van een motie tot aanwijzing van een groot infrastructuurproject als bedoeld in artikel 5 van het decreet van 8 november 2002 houdende controle op grote infrastructuurprojecten.
>
> […]
>
> 5. Indien de motie aangenomen wordt, wordt de controle op de informatie en voortgangsrapporten opgedragen aan de door de voorzitter van het Parlement aangeduide commissie.
>
> […]
>
> Artikel 95
>
> 1. Bij aanwijzing van een groot infrastructuurproject bepaalt de commissie, in overleg met het bevoegde lid van de Regering, welke informatie moet worden voorgelegd en de inhoud en frequentie van de voortgangsrapporten.
>
> 2. De controle op de informatie en voortgangsrapporten door de commissie houdt onder meer een onderzoek in van:
>
> a) de volledigheid van de verstrekte informatie;

‡LW-BCCTPBHAA-GFAHEQW‡

b) de toereikendheid van de verstrekte informatie;

c) de boekhoudkundige, financieel- economische en budgettaire aspecten van de verstrekte informatie.

[…]”.

4.1. Zoals de afdeling Wetgeving in herinnering heeft gebracht in advies nr. 31.049/3 van 13 maart 2001 over een voorstel van decreet ‘houdende controle op grote projecten’ mag een aangelegenheid die thuishoort in het reglement van het Vlaams Parlement niet door de decreetgever worden geregeld. Het vaststellen van het reglement behoort immers tot de bevoegdheden die het Parlement in volle onafhankelijkheid moet kunnen uitoefenen. Er kan aangenomen worden dat regelingen die uitsluitend de interne werking van het Vlaams Parlement betreffen, in diens reglement thuishoren. Het staat echter aan de decreetgever, en niet aan het Vlaams Parlement, om regels aan te nemen die weliswaar betrekking hebben op de werking van het Parlement, maar die tevens verband houden met andere zaken. Dit is met name het geval wanneer juridische verplichtingen worden opgelegd aan personen of instellingen die buiten het Parlement staan.[2]

4.2. De in artikel 6, § 1, eerste lid, van het voorstel opgenomen verplichting voor het Vlaams Parlement om de aanwijzing van de grote projecten en programma’s waarvoor de Vlaamse Regering gedetailleerde informatie of voortgangsrapporten moet verstrekken “gemotiveerd” te doen, betreft louter de interne werking van het Vlaams Parlement en dient bijgevolg uit het decreet te worden weggelaten.

4.3. Ook de in artikel 6, § 1, eerste lid, van het voorstel vermelde regel dat de informatieverstrekking door de Vlaamse Regering moet geschieden “op de wijze, vermeld in het Reglement van het Vlaams Parlement” dient te worden geschrapt. De verplichtingen voor de Vlaamse Regering ter zake moeten immers worden vastgelegd in het decreet, wat in artikel 6, § 1, derde lid, van het voorstel ook is gebeurd.

4.4. Voor het overige voorziet het voorstel in juridisch bindende verplichtingen lastens derden, *in casu* de Vlaamse Regering en Vlaamse openbare instellingen, zodat terecht beoogd wordt die regeling het voorwerp te laten uitmaken van een decreet.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

ALGEMENE OPMERKING

5. Zoals in de toelichting bij het voorstel wordt benadrukt is het uitdrukkelijk niet de bedoeling om het bestaande institutioneel evenwicht tussen het Parlement en de regering in het gedrang te brengen. De in de artikelen 5 en 6, §§ 1 en 2, van het voorstel voorziene informatieverstrekking beoogt het Parlement een geactualiseerd controlemiddel te geven, maar

[2] [Voetnoot 4 van advies nr. 31.049/3:] Rdpl. advies L. 26.693-26.695/1/V van 21 augustus 1997 over voorstellen die geleid hebben tot het bijzonder decreet van 14 juli 1998 ‘tot wijziging van artikel 41 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen’, *Parl. St.*, Vl. Parl., 1996 - 97, nr. 497/2, p. 11.

‡LW-BCCTPBHAA-GFAHEQW‡

dit controlemiddel zal gebruikt moeten worden binnen het bestaande stelsel van de verantwoordelijkheid van de regering tegenover het Parlement.

Concreet brengt dit met zich mee dat de bepalingen van het voorstel niet mogen worden aangewend om het binnen het laatstgenoemde stelsel geldende inzagerecht van de parlementsleden te beknotten.

BIJZONDERE OPMERKINGEN

Artikel 2

6. In artikel 2, 1°, van het voorstel worden de overbodige woorden “zal worden vergoed of” beter weggelaten.

7. De afzonderlijke definitie van “Vlaamse Gemeenschap” in artikel 2, 3°, van het voorstel heeft geen toegevoegde waarde. Het is raadzaam om artikel 2, 3° en 4°, van het voorstel te vervangen door één definitie voor “Vlaamse rechtspersonen”, die de Vlaamse Gemeenschap, het Vlaamse Gewest en de andere rechtspersonen die deel uitmaken van de Vlaamse overheid omvat.

In de laatstgenoemde definitie behoort op volledige wijze te worden verwezen naar verordening (EU) nr. 549/2013 van het Europees Parlement en de Raad van 21 mei 2013 ‘betreffende het Europees systeem van nationale en regionale rekeningen in de Europese Unie’.

8. De in de laatste zinnen van artikel 2, 5° en 6°, van het voorstel aan de Vlaamse Regering verleende machtigingen horen niet thuis in een definitiebepaling zoals artikel 2 er een is.

De ABEX-index, waaraan wordt gerefereerd in de laatstgenoemde bepalingen, wordt gepubliceerd op de website van de Associatie van Belgische Experten (*www.abex.be*). Het verdient aanbeveling om die index in het voorstel nader te omschrijven en de vindplaats ervan te vermelden.

Artikel 3

9. In artikel 3, tweede lid, van het voorstel is ten onrechte enkel sprake van project(en). In die bepaling moeten ook de programma’s worden vermeld.

Artikel 4

10. Het toepassingsgebied van artikel 4 van het voorstel is in een dubbel opzicht beperkt.

‡LW-BCCTPBHAA-GFAHEQW‡

Daar waar het toepassingsgebied van artikel 3 van het voorstel zich uitstrekt tot de Vlaamse Gemeenschap, het Vlaamse Gewest en alle andere rechtspersonen die deel uitmaken van de Vlaamse overheid, geldt artikel 4 van het voorstel enkel voor de Vlaamse Regering.

Verder gelden de verplichtingen van artikel 4 van het voorstel enkel indien gebruik is gemaakt van een "DBFM-contract". Wat die laatste beperking betreft heeft de Sociaal-Economische Raad van Vlaanderen (SERV) in zijn advies opgeworpen dat het voorstel ten onrechte uitgaat van een dichotomie tussen, enerzijds, een "DBFM-contract" als enige alternatieve financieringsvorm en, anderzijds, een klassieke financiering van investeringen, wat niet "strookt […] met de variatie en complexiteit van de huidige financieringsconstructies op het terrein, waarbij niet mag uitgesloten worden dat in de nabije toekomst nog nieuwe varianten naar voren geschoven worden".[3]

Het komt de indieners van het voorstel toe om zich over de hiervoor bedoelde dubbele beperking van het toepassingsgebied van artikel 4 te beraden.

Artikel 5

11. In artikel 5, § 1, derde lid, § 2, 3°, en 6°, tweede zin, en § 3, laatste zin, van het voorstel is ten onrechte enkel sprake van project(en). In al die bepalingen moeten ook de programma's worden vermeld.

12. In artikel 5, § 2, 2°, van het voorstel dient het woord "ESR-impact" vervangen te woorden door de volgende woorden: "de impact op het Europees systeem van nationale en regionale rekeningen".

Artikel 6

13. Mits wordt overgegaan tot de schrapping van de woorden "gemotiveerd" (zie randnr. 4.2) en "op de wijze, vermeld in het Reglement van het Vlaams Parlement" (zie randnr. 4.3) in artikel 6, § 1, eerste lid, van het voorstel, kan de in artikel 6, §§ 1 en 2 van het voorstel uitgewerkte regeling voor de specifieke informatieverstrekking aan het Parlement, ingepast worden in de bevoegdheid van de decreetgever (zie randnr. 4.1).

14. In artikel 6, § 1, tweede lid, en § 2, laatste zin, van het voorstel is ten onrechte enkel sprake van project(en). In beide bepalingen moeten ook de programma's worden vermeld.

15.1. Artikel 6, § 3, van het voorstel bevat een algemene informatieverplichting ten aanzien van het publiek. Meer bepaald wordt de Vlaamse Regering in beginsel verplicht tot de actieve openbaarmaking van de voortgangsrapporten.

[3] Randnummer 9 van het advies van de SERV van 4 februari 2019 "Kaderdecreet voor grote projecten en programma's", http://www.serv.be/serv/publicatie/advies-grote-projecten-en-programmas.

‡LW-BCCTPBHAA-GFAHEQW‡

15.2. Het Grondwettelijk Hof heeft uit de algemene omschrijving die artikel 32 van de Grondwet hanteert, afgeleid dat de grondwetgever het recht op openbaarheid van de bestuursdocumenten heeft ingeschreven als een grondrecht. Uitzonderingen op de openbaarheid van bestuursdocumenten moeten worden verantwoord en moeten beperkend worden geïnterpreteerd (GwH 25 maart 1997, nr. 17/97, B.2.1 en 2.2; GwH 15 september 2004, nr. 150/2004, B.3.2).

15.3. Wat betreft de openbaarheid van milieu-informatie mag er geen afbreuk worden gedaan aan het Verdrag van Aarhus[4] en richtlijn 2003/4/EG van het Europees Parlement en de Raad van 28 januari 2003 'inzake de toegang van het publiek tot milieu-informatie en tot intrekking van richtlijn 90/313/EEG van de Raad'. Zo dient onder meer te worden gewezen op artikel 7, lid 2, van richtlijn 2003/4/EG, naar luid waarvan de lidstaten er dienen voor te zorgen dat de in de punten *a)* tot *g)* van die bepaling vermelde informatie op passende wijze worden bijgewerkt, beschikbaar gesteld en verspreid.

15.4. Artikel 6, § 3, tweede zin, van het voorstel, beperkt de verplichting tot volledige openbaarmaking van voortgangsrapporten door er in te voorzien dat de Vlaamse Regering – ter vrijwaring van vier omschreven belangen – informatie kan "onttrekken aan de openbaarheid".

15.5. Uit de toelichting bij het voorstel kan worden opgemaakt dat het de bedoeling is van de indieners ervan dat de Vlaamse Regering enkel van de actieve openbaarmaking van een onderdeel van een voortgangsrapport kan afzien in een beperkt aantal van de gevallen waarin de geldende algemene openbaarheidsregeling[5] toelaat om een uitzondering te maken op de openbaarheid.

15.5.1. Aldus wil het voorstel blijkbaar voorzien in een ruimere openbaarheid van bestuur dan het Bestuursdecreet van 7 december 2018.[6] Gelet op de belangen van de personen die gediend worden door de in het laatstgenoemde decreet bepaalde uitzonderingen op de openbaarheid, dient in de toelichting bij het voorstel voor de niet-overname van bepaalde uitzonderingsgronden een verantwoording te worden opgenomen uit het oogpunt van de verenigbaarheid met het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie, waarbij er dan wel rekening kan worden gehouden met het feit dat een ruimere openbaarheid bevorderlijk is voor de naleving van de in randnummers 15.2 en 15.3 aangehaalde hogere normen.

15.5.2. Zoals die bepaling is geredigeerd, beantwoordt artikel 6, § 3, van het voorstel evenwel niet geheel aan de voornoemde bedoeling van de indieners ervan. Zo komt het in artikel 6, § 3, 1°, van het voorstel genoemde "economisch, financieel of commercieel belang" als zodanig niet voor in de door het Bestuursdecreet van 7 december 2018 toegestane uitzonderingsgronden. In artikel II.35, 1°, van het laatstgenoemde decreet is immers voor

[4] Verdrag 'betreffende toegang tot informatie, inspraak in besluitvorming en toegang tot de rechter inzake milieuaangelegenheden', gedaan te Aarhus op 25 juni 1998.

[5] In de toelichting bij het voorstel wordt verwezen naar het decreet van 26 maart 2004 'betreffende de openbaarheid van bestuur', doch op 1 januari 2019 is het Bestuursdecreet van 7 december 2018 in werking getreden, dat het eerstgenoemde decreet opheft en vervangt.

[6] Artikel II.2, vierde lid, van het Bestuursdecreet van 7 december 2018 bepaalt dat er geen informatie mag verspreid worden die valt onder de uitzonderingen, vermeld in artikel II.34, II.35 of II.36 van dat decreet.

‡LW-BCCTPBHAA-GFAHEQW‡

informatie die geen milieu-informatie is in een relatieve uitzonderingsgrond voorzien ter vrijwaring van "een economisch, financieel of commercieel belang van de overheidsinstanties" en voor milieu-informatie is in hetzelfde decreet in het geheel niet in een vergelijkbare uitzonderingsgrond voorzien.

Om het voorstel te doen overeenstemmen met de meergenoemde bedoeling, moet vooreerst aan artikel 6, § 3, van het voorstel – naar analogie met de artikelen II.35 en II.36, tweede lid, van het Bestuursdecreet van 7 december 2018 – worden toegevoegd dat de Vlaamse Regering pas informatie aan de openbaarheid kan onttrekken wanneer zij vaststelt dat het belang van de openbaarheid niet opweegt tegen de in de paragraaf bedoelde belangen. Verder dient de opsomming van belangen in artikel 6, § 3, van het voorstel vervangen te worden door een verwijzing naar – naar gelang het geval – de volgende belangen:

- als de informatie geen milieu-informatie is: de in artikel II.35, 1° tot 3° en 6°, van het Bestuursdecreet van 7 december 2018 genoemde belangen;

- als de informatie milieu-informatie is die geen betrekking heeft op emissies in het milieu: de in artikel II.36, tweede lid, 6°, 7° en 10°, van het Bestuursdecreet van 7 december 2018 genoemde belangen;

- als de informatie milieu-informatie is die betrekking heeft op emissies in het milieu: de in artikel II.36, tweede lid, 6° en 10°, van het Bestuursdecreet van 7 december 2018 genoemde belangen.

Een aldus aangepaste regeling lijkt inpasbaar in de in randnummers 15.2 en 15.3 aangehaalde hogere normen.

Bijlage

16. In de bijlage bij het voorstel is ten onrechte enkel sprake van project(en). In de desbetreffende bepalingen moeten ook de programma's worden vermeld.

DE GRIFFIER DE VOORZITTER

Wim GEURTS Wilfried VAN VAERENBERGH

‡LW-BCCTPBHAA-GFAHEQW‡