



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 73.663/1
van 21 juni 2023

over

een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘tot wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 5 mei 2017 betreffende de subsidiëring van de werken, vermeld in artikel 2.6.1.3.1, § 1 van het decreet van 18 juli 2003 betreffende het integraal waterbeleid, gecoördineerd op 15 juni 2018’

Op 22 mei 2023 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vlaamse minister van Justitie en Handhaving, Omgeving, Energie en Toerisme verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘tot wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 5 mei 2017 betreffende de subsidiëring van de werken, vermeld in artikel 2.6.1.3.1, § 1 van het decreet van 18 juli 2003 betreffende het integraal waterbeleid, gecoördineerd op 15 juni 2018’.

Het ontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 15 juni 2023. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Wouter PAS en Inge VOS, staatsraden, Michel TISON en Johan PUT, assessoren, en Greet VERBERCKMOES, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Kristine BAMS, eerste auditeur-afdelingshoofd.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 21 juni 2023.

*

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, alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

*

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikelen 7 en 14

2. De artikelen 7 en 14 van het ontwerp vervangen respectievelijk artikel 19, eerste lid, en artikel 40 van het besluit van de Vlaamse Regering van 5 mei 2017 ‘betreffende de subsidiëring van de werken, vermeld in artikel 2.6.1.3.1, § 1 van het decreet van 18 juli 2003 betreffende het integraal waterbeleid, gecoördineerd op 15 juni 2018’. Voortaan kan de rioolbeheerder ervoor opteren om het werk al te publiceren, te gunnen en uit te voeren voor de kennisgeving van de goedkeuring van het aanbestedingsdossier of ontwerpdossier door de Vlaamse Milieumaatschappij. De rioolbeheerder moet het project tijdens de verdere uitvoering steeds aanpassen aan de gemaakte opmerkingen.

In de nota aan de Vlaamse Regering wordt hierover het volgende opmerkt:

“Artikel 19, eerste lid, wordt vervangen door een nieuwe formulering. Door afwijkingen in de procedurevolgorde soepeler toe te staan (zie bespreking artikel 3) wordt ook dit artikel aangepast.

Wel dient gewezen te worden op het eigen risico voor de rioolbeheerder. Indien men sneller aanbesteedt, bestaat immers het risico dat men alsnog wijzigingen moet aanbrengen om te voldoen aan opmerkingen gemaakt bij de (latere) beoordeling van het aanbestedingsdossier. Hiervoor werd toegevoegd dat steeds met eventuele gemaakte opmerkingen dient rekening gehouden te worden.”

Gevraagd naar de gevolgen indien er geen goedkeuring volgt maar het werk al is bekendgemaakt, gegund of geheel of gedeeltelijk uitgevoerd, verklaarde de gemachtigde:

“De verplichting om een aanbestedingsdossier in te dienen blijft in dit aangepast besluit ongewijzigd. De ambtelijke commissie / VMM zal dit dus steeds beoordelen, ongeacht of het werk al is gepubliceerd of gegund. De rioolbeheerder is dus gebonden om tijdens de uitvoering met eventuele opmerkingen van de commissie rekening te houden.”

Gevraagd om toe te lichten welke opmerkingen hier worden bedoeld en wie deze kan maken, verklaarde de gemachtigde bovendien:

“Er wordt in dit artikel verwezen naar de goedkeuring van het aanbestedingsdossier, dus het gaat hier over opmerkingen gemaakt bij de beoordeling van het aanbestedingsdossier. Ofwel kunnen dit opmerkingen zijn die gemaakt zijn door Aquafin en/of de Vlaamse Milieumaatschappij (art. 17 en 18) in het kader van wijzigingen in het aanbestedingsdossier t.o.v. het eerder goedgekeurd voorontwerp, ofwel voorwaarden voor het aanbestedingsdossier die door de ambtelijke commissie gesteld zijn bij de eerdere goedkeuring van het voorontwerp.”

In de mate dat de ontworpen regeling de rioolbeheerder verplicht om het project tijdens de verdere uitvoering steeds aan te passen aan de gemaakte opmerkingen, valt op te merken dat de ontworpen werkwijze niet alleen een risico inhoudt voor de rioolbeheerder, maar ook voor het Vlaamse Gewest, de nv Aquafin en/of de Vlaamse Milieumaatschappij.

Dergelijke aanpassingen lopende de gunning of de uitvoering van de opdracht zullen immers slechts mogelijk zijn in zoverre zij verenigbaar zijn met de overheidsopdrachtenwetgeving, hetgeen het best ook tot uitdrukking wordt gebracht in de tekst van het ontwerp.

De stellers van het ontwerp dienen de beoogde soepelere werkwijze op dit punt dan ook aan een nieuw onderzoek te onderwerpen en na te gaan of de ontworpen regeling in het licht van het voorgaande nog wenselijk is.

Artikel 9

3. In het ontworpen artikel 25, § 1, derde lid, 11°, van het te wijzigen besluit van de Vlaamse Regering van 5 mei 2017 (artikel 9, 2°, van het ontwerp), wordt melding gemaakt van de “AWIS-rioolinventaris”. Hieromtrent om nadere toelichting verzocht, deelde de gemachtigde het volgende mee:

“De regels met betrekking tot deze rioolinventaris zijn op heden niet in wetgeving vastgelegd, maar werden wel bepaald in de contracten afgesloten tussen VMM en iedere rioolbeheerder in Vlaanderen. Een voorbeeld van blanco contract¹ is terug te vinden op de VMM website², waar ook beschreven staat hoe de samenwerking tussen de partijen voor de uitwisseling van gegevens gebeurt.”

Ter wille van de duidelijkheid van de ontworpen regeling verdient het aanbeveling om de omschrijving van de “AWIS-rioolinventaris”, die nu in het ontworpen artikel 25, § 1, derde lid, 11°, van het besluit van 5 mei 2017 is geïntegreerd, op te nemen in artikel 1 van dat besluit, dat immers de definities bevat die voor de toepassing van het besluit worden gebruikt. In de definitie van “AWIS-rioolinventaris” kan dan worden vermeld dat het gaat om de rioolinventaris van het AfvalWaterInformatieSysteem (AWIS), zijnde de Vlaamse gebiedsdekkende, gecentraliseerde infrastructuurdatabank die door de Vlaamse Milieumaatschappij is ontwikkeld en beheerd en wordt bekendgemaakt op haar website. De omschrijving van de “AWIS-rioolinventaris”, in het ontworpen artikel 25, § 1, derde lid, 11°, kan dan worden weggelaten.

Artikel 13

4. Artikel 13 van het ontwerp beoogt de artikelen 33/1 en 33/2 in te voegen in het te wijzigen besluit van de Vlaamse Regering van 5 mei 2017. In het ontworpen artikel 33/1, eerste lid, en in het ontworpen artikel 33/2 van het besluit van 5 mei 2017, wordt gerefereerd aan “de datum

¹ https://www.vmm.be/water/projecten/awis/documenten/overeenkomst-voor-uitwisseling-van-gegevens/overeenkomst_vmm_awis-gegevensuitwisseling_20161206_voorbeeld_specimen_tw.pdf

² <https://www.vmm.be/water/projecten/awis/rioolinventaris/aansluiten-bij-de-awis-rioolinventaris>

van de inwerkingtreding van onderhavig besluit”. Indien daarbij niet wordt bedoeld op de datum van inwerkingtreding van het besluit van 5 mei 2017, doch wel op de datum van inwerkingtreding van de ontworpen regeling, dient uiteraard met zoveel woorden te worden verwezen naar de datum en het opschrift van het besluit van de Vlaamse Regering dat in ontwerpvorm het voorwerp uitmaakt van de huidige adviesaanvraag, in plaats van naar de datum van inwerkingtreding “van onderhavig besluit” waaronder dan immers het besluit van 5 mei 2017 zou moeten worden verstaan.

5. Zoals door de gemachtigde werd bevestigd, moeten in het ontworpen artikel 33/1, tweede lid, van het besluit van de Vlaamse Regering van 5 mei 2017, de woorden “een onverwachte gerechtelijke procedure” worden vervangen door de woorden “een gerechtelijke procedure”.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Greet VERBERCKMOES

Marnix VAN DAMME