

V L A A M S P A R L E M E N T



Zitting 2002-2003

14 mei 2003

ONTWERP VAN DECREET

betreffende publiek-private samenwerking

INHOUD

	Blz.
Memorie van toelichting	3
Voorontwerp van decreet	17
Advies van de Milieu- en Natuurraad van Vlaanderen	23
Advies van de Sociaal-Economische Raad van Vlaanderen	43
Advies van de Raad van State	61
Ontwerp van decreet	71

MEMORIE VAN TOELICHTING

DAMES EN HEREN,

Algemene toelichting

Wereldwijd is er een trend waar te nemen naar meer private betrokkenheid bij de uitvoering van publieke taken via publiek-private samenwerking, afgekort PPS. De Vlaamse regering omschrijft PPS als een moderne en doelmatige aanpak waarbij overheid en bedrijfsleven de handen in elkaar slaan om projecten te realiseren die zowel een maatschappelijk nut als een commercieel rendement hebben. In een meer uitgewerkte algemene definitie kan PPS worden omschreven als een niet-vrijblijvend samenwerkingsverband waarin publieke en private partijen gezamenlijk – en bouwend op hun respectieve sterktes – een infrastructuur/vastgoed/systeem en/of dienst realiseren en/of verbeteren – uitgaande van een duidelijke publieke behoefte –, met het oog op zowel maatschappelijke als commerciële meerwaarde & synergie, en met duidelijke afspraken betreffende middelen-, risico-, inkomsten-, en verantwoordelijkheids(her)verdeling.

In het Vlaamse regeerakkoord en in verschillende beleidsnota's wordt PPS naar voren geschoven om traditionele overheidsprojecten te realiseren en in zoveel mogelijk domeinen toe te passen. In domeinen zoals mobiliteit, infrastructuur, ruimtelijke ordening, milieu, cultuur, technologie & ICT, welzijn, sociale huisvesting, stadsvernieuwing en toerisme, waar de beleidsuitdagingen groot zijn, kan PPS nieuwe perspectieven openen en synergie realiseren.

Er werden inmiddels al een aantal regelgevende stappen gezet om PPS-initiatieven te stimuleren. Zo werd met het decreet van 22 december 2000 houdende bepalingen tot begeleiding van de begroting 2001 het 'Vlaams Kenniscentrum PPS', een dienst met afzonderlijk beheer, opgericht. Dat kenniscentrum zal binnen de Vlaamse administratie de nodige kennis en expertise moeten verzamelen om de Vlaamse overheid toe te laten op voet van gelijkheid inzake kennis met de private sector, PPS-projecten op te zetten en uit te laten voeren. Het kenniscentrum is tevens belast met de beleidsvoorbereidende en beleidsevaluerende taken van alle PPS-projecten van de Vlaamse overheid. Tot het takenpakket van het Vlaams Kenniscentrum PPS behoort ook de sensibilisatie en de intermediatie van en tussen de Vlaamse overheid en de private sector.

Met voorliggend voorontwerp van decreet wil de Vlaamse regering op de eerste plaats een kader creëren waardoor binnen de Vlaamse bevoegdheidsdomeinen PPS-projecten aangemoedigd of vergemakkelijkt worden en tevens een krachtige stimulans krijgen, hetzij door de rechtszekerheid van PPS-projecten te vergroten, hetzij door mogelijke belemmeringen in de bestaande wetgeving weg te werken.

Met het oog daarop wordt ook de rol van het Vlaams Kenniscentrum PPS sterker en zichtbaarder verankerd in de Vlaamse decreetgeving. De taken van het Kenniscentrum worden in dit decreet verder verfijnd, in het bijzonder wat het lokale bestuursniveau betreft. Ook van daaruit is immers een bijzondere interesse in intermediatie en taakstelling van het Kenniscentrum gebleken, die in dit decreet wordt beantwoord en afgebakend.

Aangezien de klassieke domeinleer een potentiële belemmering voor PPS-projecten is – het beheer van overheidsgoederen van het openbaar en in mindere mate ook van het privaat domein is onderworpen aan beperkende regelen – hebben een aantal bepalingen in dit decreet betrekking op de versoepeling van dat domeinrecht. Uitgangspunt is dat onroerende overheidsgoederen een van de meest belangrijke en aantrekkelijke bijdragen van de overheid in een PPS-constructie kunnen vormen.

Andere bepalingen strekken ertoe om de deelneming aan instellingen, verenigingen en ondernemingen door de Vlaamse overheid in het kader van participatieve PPS te bevorderen.

Mede ingevolge de adviezen over het voorontwerp van decreet van de SERV en de MINA-raad, stelt het decreet ook een facilitair kader vast voor lokale PPS. In de praktijk is inderdaad een urgente noodzaak gebleken om het regelgevend PPS-instrumentarium waarover gemeenten, provincies, OCMWs en intergemeentelijke samenwerkingsverbanden beschikken, te verbeteren. PPS is vaak zelfs onvermijdelijk bij stadsvernieuwing en bij lokale mobiliteitsinitiatieven. In de huidige lokale bestuurspraktijk worden met het oog op PPS-projecten meer en meer innoverende juridische experimenten doorgevoerd. Voorliggend decreet optimaliseert het juridisch raamwerk vanuit één globale, samenhangende visie op PPS in Vlaanderen. Het versoepelt bepaalde PPS-relevante bestuursregelen, verhoogt de rechtszekerheid voor private partners en vergroot daardoor wezenlijk de aantrekkelijkheid van lokale PPS-formules. Bovendien kan het Vlaams Kenniscentrum PPS met betrekking tot

lokale PPS een belangrijke coördinerende rol spelen.

In voorliggend ontwerp werd grondig rekening gehouden met het advies van de Raad van State. De overheveling van de decreetsbepalingen over het Vlaams Kenniscentrum PPS naar dit decreet is mee door het advies van de Raad ingegeven. Voorts werd tegemoet gekomen aan enkele legislatieke opmerkingen en werd nadere verduidelijking opgenomen in deze memorie van toelichting. In navolging van het advies van de Raad van State werden de omschrijvingen in dit decreet ook afgestemd op het voorontwerp van kaderdecreet bestuurlijk beleid.

Artikelsgewijze bespreking

HOOFDSTUK I

Algemene bepalingen

Artikel 1

Het voorontwerp van decreet regelt een gemeenschaps- en gewestaangelegenheid.

PPS zal hoofdzakelijk op infrastructuurwerken betrekking hebben, en dus een gewestaangelegenheid zijn. Het is echter ook de bedoeling PPS in andere bevoegdheidsdomeinen aan te wenden, bijvoorbeeld voor de realisatie van sportinfrastructuur, culturele evenementen en/of ICT-infrastructuur.

De bepalingen met betrekking tot PPS bij de onderscheiden lokale besturen zijn eveneens gedeeltelijk op gewest-, gedeeltelijk op gemeenschapsbevoegdheden gesteund.

Artikel 2

Dit artikel definieert een aantal begrippen die cruciaal zijn voor dit decreet en de publiek-privatesamenwerking.

Het PPS-concept wordt in de praktijk veelal gebruikt als koepelbegrip. Elke vorm van overleg tussen de publieke en private sector met betrekking tot de realisatie van een maatschappelijke wens wordt al te vaak omschreven als PPS. Dit heeft tot

gevolg dat PPS een relatief inhoudsloos begrip dreigt te worden. Het is daarom noodzakelijk het PPS-concept eenduidig te definiëren. Optimaal zou dit begrip in een decreet moeten worden omschreven, zodat het ook rechtskracht verkrijgt. Een dergelijk decretaal initiatief vereist echter dat het voorwerp duidelijk juridisch omschrijfbaar is. PPS is evenwel een economische vorm van projectuitvoering. PPS is dan ook niet te vatten in één welbepaald en strikt juridisch schema. Het is immers eigen aan een PPS-project dat de economische uitvoeringsvorm kan voorkomen in verschillende juridische vormen. Hierbij wordt bijvoorbeeld gedacht aan het onderscheid tussen 'participatieve' PPS – door het oprichten van rechtspersonen – en 'contractuele' PPS. Ook internationaal gezien blijkt men in de praktijk geen éénvormige definitie te kunnen formuleren, die de draagwijdte of strekking van het begrip PPS precies – dus niet te eng maar ook niet te ruim – omvat.

Voor dit decreet wordt voor het begrip PPS, op basis van buitenlandse voorbeelden, de volgende definitie als uitgangspunt genomen : PPS is een samenwerkingsverband waarin publieke en private partijen gezamenlijk een project realiseren om meerwaarde voor beide tot stand te brengen. Vijf elementen in deze definitie zijn van belang.

1. Samenwerkingsverband :

- het samenwerkingsverband kan verschillende (juridische) vormen aannemen. Het samenwerkingsverband kan de vorm aannemen van een participatieve PPS, dat is een specifieke (project)-vennootschap met significante inbreng van de publieke en van de private sector, of van een contractuele PPS. Bij een contractuele PPS gaat het meestal om concessies van openbare werken en diensten, of promotie-overeenkomsten, voorzover zij niet louter marktordenend bedoeld zijn. Bij participatieve PPS is inbreng van kapitaal uiteraard geen publiek doel op zich, m.a.w. de winstcapaciteit van een dergelijk PPS-project is niet het publieke hoofdcriterium. Niettemin is het logisch dat de overheid steeds ook in dergelijke projecten een goede afweging maakt tussen beoogde maatschappelijke, financiële en operationele meerwaarde (zie verder), en dat de overheid haar kapitaalkost in rekening brengt en beveiligd, en voor welbepaalde projecten ook een redelijke "return" verwacht en verkrijgt ;

- de risico's worden verdeeld tussen de publieke en private partijen in verhouding tot hun respectieve beheersbaarheid door deze partijen ;
- de publiek-publieke samenwerking en afstemming zal steeds aan de publiek-private samenwerking voorafgaan :
- 1° aanbesteding vindt plaats zodra publieke partijen helderheid hebben over de randvoorwaarden van een project ;
- 2° de private partner doet niet aan arbitrage bij conflicten tussen publieke partijen ;
- 3° de private bidders in het aanbestedingsproces krijgen een zo groot mogelijke vrijheidsgraad ;
- 4° resultaatsverbintenissen i.p.v. middelenverbintenissen staan centraal.
- de overheid draagt de verantwoordelijkheid voor de keuze van de private partner ;
- PPS moet zich duidelijk onderscheiden van klassiek en innovatief aanbesteden. Bij innovatief aanbesteden wordt aan de inschrijver de mogelijkheden verschaft om een creatieve/innovatieve inbreng te doen, als antwoord op een vast omschreven prestatiebestek. Deze inbreng leidt echter niet steeds tot een samenwerkingsverband en dito risico-herverdeling in de zin van PPS.

2. Gezamenlijk :

- beide partijen behouden hun eigen doelstellingen en gaan uit van hun respectieve sterktes. Dat betekent dat een vereniging van publieke en private belangen ontstaat. De private belangen zijn niet automatisch gelijk te stellen aan commerciële belangen met winstoogmerk. Private belangen kunnen er eveneens in bestaan dat bepaalde bedrijfsactiviteiten voortgezet worden, zonder steeds te moeten terugvallen op het realiseren van commerciële winsten ;
- de gezamenlijke uitvoering leidt tot het gebruik van publieke en private expertise en impliceert een verdeling of deling van risico's op basis van specifieke expertise en sterktes ;
- de overheid is altijd gebaat bij een goede PPS-aanbesteding, waarin duidelijk sprake is van marktwerking. PPS komt in principe tot stand via een aanbestedingsprocedure, maar onderscheidt zich duidelijk van een klassieke aanbesteding door de aandacht voor synergie, hefboomwerking en risico-(her)-verdeling ;
- PPS gaat uit van een grotere inbreng en creativiteit van de private sector wat de uitvoering van traditioneel publieke taken betreft ;
- de rol van de overheid verandert :
 - 1° haar rol is minder directief, maar meer registrerend ;
 - 2° ze is meer resultaatgericht met eisen aan het projectresultaat, waarbij voldoende ruimte wordt gelaten voor de manier waarop dit kan bereikt worden ;
 - 3° taken en risico's, maar ook mogelijks beslissingsautoriteit, zijn of worden overgedragen ;
 - 4° de overheid beschouwt zich niet als de enige partij die een 'probleem' heeft dat door de private sector moet worden opgevangen, maar biedt aan de geïnteresseerde private partijen ook een synergetische of additionele meerwaarde aan ;
- de overheid wil geen onverantwoorde of onbeheersbare risico's afschuiven ;

3. Project :

- PPS heeft enkel betrekking op concrete projecten of initiatieven in het kader van het remediëren van een maatschappelijk probleem dat bepaald wordt door en valt onder het politieke primaat ;
- de verantwoordelijkheid voor de realisatie van het project blijft op het niveau van de beleidsdomeinen ;
- toepassingsgebieden worden – op het niveau van de beleidsdomeinen – bewust niet beperkt ;
- de Vlaamse overheid is – bij Vlaamse PPS-projecten – steeds belanghebbende partij en is in vele gevallen opdrachtgever, initiatiefnemer en structuur-aanbrenger ;
- het project leidt tot een langdurige en duurzame samenwerking die voor beide partijen voordelen en meerwaarde (zie verder) meebrengt ;

- binnen het PPS-project worden de voorwaarden afgesproken die ertoe leiden dat het publieke karakter van de in PPS verstrekte diensten gewaarborgd blijven ;

4. Meerwaarde :

- meerwaarde ten opzichte van het publieke alternatief komt neer op een betere kwaliteit-prijsverhouding : hogere kwaliteit of extra maatschappelijk effect, tegen dezelfde kosten of dezelfde kwaliteit tegen lagere kosten ;
- ook een substantieel hogere (maatschappelijke) kwaliteit tegen een licht hogere prijs wordt als aantrekkelijk bestempeld ;
- meerwaarde vindt zijn oorsprong in :
 - 1° een passende taak- en risicoverdeling tussen de publieke en private sector ;
 - 2° het sturen op 'outcome' in plaats van op 'input' ;
 - 3° scopeverbreiding en optimalisatie ;
 - 4° een afstemming tussen publieke en private investeringen
 - 5° een betere en snellere projectuitvoering.
- drie vormen van PPS-meerwaarde zijn te onderscheiden : de financiële, maatschappelijke meerwaarde en operationele meerwaarde. Deze worden als dusdanig ook ingebouwd in het PPS-evaluatie-instrumentarium van het Vlaams KC PPS ;
- pure voor-financiering en/of pure fiscale optimalisering is geen PPS.

5. publiek- en privaatrechtelijke partijen :

- er is geen limiet betreffende het aantal publieke of private partners in een PPS-samenwerkingsverband. Opdat van een PPS sprake kan zijn, moet er echter steeds minstens één publieke en minstens één private partner deel uitmaken van de samenwerking ;
- om te verzekeren dat elk PPS-project inderdaad minstens één publiekrechtelijke en één privaatrechtelijke partner telt, worden de begrippen "publiekrechtelijke partij" en "privaatrechtelijke partij" gedefinieerd. Hierbij

is gekozen voor een ruime omschrijving van de groep van overheidspersonen, met inbegrip van overheidspersonen die een economische activiteit ontplooiën of die beschikken over een private rechtsvorm. Er moet immers worden vermeden dat projecten waarin enkel partners deelnemen die rechtstreeks of onrechtstreeks door overheden worden gecontroleerd, voor een PPS kunnen doorgaan. Als privaatrechtelijke partij worden daarom enkel de personen beschouwd die niet onder de determinerende invloed staan van één of meerdere overheden (rechtstreekse controle) of onder de determinerende invloed staan van een persoon die op zijn beurt onder determinerende controle staat van één of meerdere overheden (onrechtstreekse controle). De criteria die worden gebruikt om het bestaan van een determinerende overheidscontrole vast te stellen, zijn overgenomen uit het ontwerp van decreet bestuurlijk beleid, dat op zijn beurt geïnspireerd is op de Europeesrechtelijke bepalingen inzake de overheidsopdrachten en de transparantie van de financiering van overheidsondernemingen.

Elke van de voormelde elementen houdt een aantal krachtlijnen en principes in. Ze vormen het referentiekader waaraan projecten door de Vlaamse regering, na het advies van het Vlaams Kenniscentrum PPS, worden getoetst om als PPS-projecten erkend te worden.

Vlaamse PPS-projecten worden omschreven als de PPS-projecten waarbij, al dan niet samen, de Vlaamse Gemeenschap, het Vlaamse Gewest, de intern verzelfstandigde agentschappen met rechtspersoonlijkheid en de publiek- en privaatrechtelijk vormgegeven extern verzelfstandigde agentschappen de publiekrechtelijke partners zijn.

Er werd uitdrukkelijk voor geopteerd dit ontwerp van decreet reeds af te stemmen op de administratieve structuren die zullen opgericht worden via het kaderdecreet bestuurlijk beleid. Het nieuwe organisatie-model van de Vlaamse administratie vertrekt in dat ontwerp van kaderdecreet bestuurlijk beleid van de opdeling van het actiedomein van het Vlaams overheidsbeleid in homogene beleidsdomeinen.

De hoofdstructuur van elk beleidsdomein is steeds dezelfde. Per beleidsdomein is er steeds één ministerie en, desgevallend, één of meer intern verzelfstandigde agentschappen (IVA) met rechtspersoonlijkheid of extern verzelfstandigde agent-

schappen (EVA), publiek- of privaatrechtelijk vormgegeven.

Elk Vlaams ministerie omvat op zijn beurt één departement en, desgevallend, één of meerdere intern verzelfstandigde agentschappen zonder rechtspersoonlijkheid.

In afwachting van de operationalisering van de intern verzelfstandigde agentschappen en de publiek- en privaatrechtelijk vormgegeven extern verzelfstandigde agentschappen worden onder deze agentschappen, krachtens de overgangsbepaling in artikel 19 van dit ontwerp van decreet, de Vlaamse gedecentraliseerde diensten, instellingen en ondernemingen zoals bedoeld in artikel 9 van de bijzondere wet 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, verstaan.

Teneinde te verzekeren dat enkel projecten die voldoen aan de voormelde voorwaarden als Vlaamse PPS-project beroep kunnen doen op het facilitair kader van dit decreet, is een formele erkenning door de Vlaamse regering vereist als Vlaamse PPS-project. De Vlaamse regering beslist na advies van haar expertise-centrum inzake PPS, het Vlaams Kenniscentrum PPS. De Vlaamse regering kan bovendien de voorwaarden van de erkenning als PPS-project nader bepalen.

Lokale PPS-projecten betreffen de PPS-projecten waarin, al dan niet samen, gemeenten, provincies, autonome gemeentebedrijven, autonome provinciebedrijven, openbare centra voor maatschappelijk welzijn, intergemeentelijke samenwerkingsverbanden, kerkbesturen en andere van deze besturen afhankende rechtspersonen, bijkomend aangeduid door de Vlaamse regering, de publieke partners zijn.

HOOFDSTUK II

Het Vlaams Kenniscentrum PPS

Artikel 3

Dit hoofdstuk herneemt de inhoud van artikel 58 van het decreet van 22 december 2000 houdende bepalingen tot begeleiding van de begroting 2001, dat door artikel 5 meteen wordt opgeheven. Deze overheveling komt tegemoet aan de vraag van de Raad van State om de PPS-decreetgeving beter te bundelen en maakt het Kenniscentrum beter zichtbaar voor de beleidswereld, de private sector en de

praktijkjurist. Artikel 3 bevestigt dat het Kenniscentrum het juridisch statuut heeft van een dienst met afzonderlijk beheer.

Artikel 4

Artikel 4, § 1, betreft de algemene rol van het Kenniscentrum op Vlaams niveau en is gebaseerd op artikel 58 van het voormeld decreet van 22 december 2000. Uiteraard zal het Kenniscentrum alle nuttige initiatieven kunnen nemen om zijn activiteiten verder uit te bouwen. Zo kan het een instrumentarium voor PPS uitwerken of bepaalde bestanddelen van PPS nader definiëren. Deze producten kan het Kenniscentrum verder aanwenden in het raam van zijn werking. Zij hebben op zich uiteraard geen regelgevende strekking. Het gaat om een informele verfijning van voor PPS relevante begrippen en procedures, die de bij de werking van het kenniscentrum betrokken PPS-partners meer houvast bieden. Aangezien het Kenniscentrum als DAB ressorteert onder het gezag van de Vlaamse regering, kan deze het Vlaams Kenniscentrum PPS in bepaalde beleidsdomeinen bijzondere opdrachten geven en daaromtrent nadere regelen vaststellen, voorzover deze kaderen binnen de decretaal vastgestelde taken van het centrum.

De paragrafen 2 en 3 van artikel 4 komen tegemoet aan de suggestie van de Raad van State om een overkoepelende regelgeving omtrent PPS tot stand te brengen en in het bijzonder om de samenwerking met het lokale bestuursniveau uitdrukkelijk in het decreet te omschrijven.

Artikel 4, § 2, omschrijft de rol van het Kenniscentrum ten overstaan van het lokaal bestuursniveau in brede zin. Tussen de twee bestaat een samenwerking.

Enerzijds kan het Kenniscentrum op vraag van een lokaal bestuur nuttige informatie geven. Deze kan bijvoorbeeld bestaan in informele eerstelijns-raadgevingen over het PPS-gehalte van een project, kansen om de PPS-aspecten te optimaliseren, interessante vergelijkbare projecten bij andere overheden, nuttige contacten, enzovoort. Het hoofddoel is aan de lokale besturen nuttige en concrete tips mee te geven op basis van de kennis die het Kenniscentrum op Vlaams vlak vergaart. Het Kenniscentrum zal immers een uniek inzicht hebben in PPS-toepassingen op alle bestuursniveaus (Vlaams en lokaal). De informatie die het Kenniscentrum verstrekt heeft niet het statuut van een formele advisering en is voor de twee partijen vrijblijvend.

Opdat het Kenniscentrum de informatie kan verspreken, moeten de besturen zelf uiteraard reeds de nodige achtergronddocumentatie aan het Kenniscentrum overmaken. Ten slotte dient aangestipt dat het Kenniscentrum gerechtigd is om al dan niet op de vraag om informatie in te gaan. Onder meer afhankelijk van de mogelijkheden waarover het Kenniscentrum beschikt, de aard, kwaliteit en urgentie van het PPS-project en de meegedeelde documentatie, zal het Kenniscentrum van geval tot geval beslissen of en zo ja, welk antwoord het aan het lokaal bestuur verstrekt. Een weigering tot het verstrekken van informatie zal op grond van de voormelde elementen door het Kenniscentrum worden verantwoord.

Anderzijds heeft het Kenniscentrum het recht om bij de lokale besturen alle informatie op te vragen die het nuttig acht. Hierbij komt het aan het Kenniscentrum toe om te bepalen wat het beschouwt als een relevant PPS-project en als relevante informatie. Door het vergaren van dergelijke informatie kan het Kenniscentrum zijn rol als kennismakelaar versterken. Uiteraard zal het Kenniscentrum de mogelijke confidentialiteit van commerciële informatie dienen te eerbiedigen ; voor publieke bestuursdocumenten geldt dit echter niet. De mogelijkheid voor het Kenniscentrum om informatie op te vragen staat volledig los van de regelgeving inzake openbaarheid van bestuur. Vaak zal het gaan om informatie die de lokale besturen toch al verplicht zijn vrij te geven op basis van laatstbedoelde regelgeving.

De Vlaamse regering wordt gemachtigd om de rol van het Kenniscentrum verder te definiëren en uit te breiden. Wanneer zij dat doet, dient zij er uiteraard voor te zorgen dat het Kenniscentrum over de nodige menselijke en materiële middelen beschikt om zijn taken optimaal te kunnen uitvoeren. De in dit decreet reeds gedefinieerde taken vormen m.a.w. een minimaal takenpakket ; het decreet biedt reeds een basis voor een mogelijke toekomstige verdere ontplooiing van het Kenniscentrum. De besluiten van de Vlaamse regering waarin de opdrachten van het Kenniscentrum ten aanzien van lokale besturen nader worden omschreven of uitgebreid moeten, overeenkomstig artikel 19, binnen de twaalf maanden bij decreet bekrachtigd worden.

Artikel 4, § 3, biedt de Vlaamse regering een basis om analoge maatregelen te treffen voor PPS-projecten waarbij andere overheidspersonen zijn betrokken. Deze bepaling biedt een vangnet om PPS te kunnen faciliteren voor overheden die in de voorgaande paragrafen van het artikel niet zijn be-

doeld. Hiermee wordt tegemoet gekomen aan de suggestie van de Raad van State om een overkoepelende PPS-regelgeving tot stand te brengen. De analoge bepalingen die door de regering kunnen worden vastgesteld moeten gelijkaardige beperkingen omvatten als opgelegd voor de andere bestuursniveaus (bijvoorbeeld inzake domeinbeheer wat betreft de motivering en de verenigbaarheid met de bestemming). Deze besluiten van de Vlaamse regering moeten, overeenkomstig artikel 19, binnen de twaalf maand bij decreet bekrachtigd worden.

Artikel 5

Deze bepaling is eveneens ontleend aan artikel 58 van het voormelde decreet van 22 december 2000.

Artikel 6

Zoals reeds vermeld wordt artikel 58 van voormeld decreet van 22 december 2000 opgeheven.

HOOFDSTUK III

Facilitair kader voor Vlaamse publiek-private samenwerking

Artikel 7

De in hoofdstuk III opgenomen bepalingen zijn enkel toepasselijk op de realisering van de Vlaamse PPS-projecten zoals gedefinieerd in artikel 2, 2°.

Artikel 8

PPS veronderstelt in heel wat gevallen een beroep op overheidseigendommen. Zo zal het patrimonium van de overheid, zoals wegen, waterwegen, gebouwen, vliegvelden, enzovoort, bij een PPS een belangrijke inbreng of tegenprestatie kunnen uitmaken. Voor de onroerende (private) domeingoeederen van de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaamse Gewest (dus in termen van het ontwerp van kaderdecreet bestuurlijk beleid de toekomstige Vlaamse ministeries, zijnde de departementen en de intern verzelfstandigde agentschappen zonder rechtspersoonlijkheid) moet echter rekening wor-

den gehouden met een aantal bijzondere voorschriften en procedures die storend kunnen werken in het kader van een PPS.

Met name dienen de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaamse Gewest, rekening houdend met de huidige stand van de wetgeving, voor de vervreemding en de vestiging van zakelijke rechten op haar onroerende (private) domeingoederen, de regeling te volgen, die vervat is in de domaniale wet van 31 mei 1923, gewijzigd bij de wetten van 2 juli 1969 en 6 juli 1989 en bij het decreet van 6 juli 2001, die door artikel 22 van het decreet van 20 december 1989 houdende bepalingen tot uitvoering van de begroting van de Vlaamse Gemeenschap van toepassing is verklaard op de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaamse Gewest. Die regeling houdt een machtiging in voor de Vlaamse regering om de onroerende (private) domeingoederen te verkopen of met zakelijke rechten te bezwaren. Indien evenwel niet-openbaar wordt verkocht of wanneer geen onteigening ten algemene nutte is uitgevaardigd, moeten die vervreemdingen of vestigingen van zakelijke rechten waarvan de geschatte waarde meer dan 1.240.000 euro bedraagt, door de decreetgever worden goedgekeurd. Bovendien is in bijzondere publiciteitsvereisten voorzien, die bepalen dat de personen die volgens de laatste kadastrale toestand een principaal zakelijk recht bezitten op de aangrenzende percelen, ondermeer met een aangetekend schrijven op de hoogte worden gebracht van de nakende vervreemding.

Het voorliggende artikel stelt een uitzondering op deze regels vast in het kader van de realisering van PPS-projecten, aangezien deze regels een belemmerend effect op de verwezenlijking van dergelijke projecten kunnen hebben. Een versoepeling van deze regels wordt dan ook wenselijk geacht. De vereiste goedkeuring door de decreetgever zal bovendien tot onzekerheid leiden bij de private partners over de rechtsgeldigheid van de vervreemding of de vestiging van het betrokken zakelijk recht. Dat kan de vertrouwensrelatie die een PPS veronderstelt, ondergraven.

De voorgeschreven publicitaire maatregelen, waarvan thans afgeweken wordt, beogen in de eerste plaats een hoger bod uit te lokken van de aanpalende eigenaars. In het kader van de realisatie van een PPS-project is dat weinig zinvol, aangezien bij een PPS de vervreemding slechts een onderdeel vormt van een veel ruimer contract of project. Wel mag deze afwijking van de voorgeschreven publicitaire maatregelen niet leiden tot een uitholling van deze principale zakelijke rechten die personen vol-

gens de laatste kadastrale toestand op de aangrenzende percelen bezitten.

Wel kan niet afgeweken worden van de relevante bepalingen van het Bosdecreet van 13 juni 1990. Zo bepaalt artikel 90 van het Bosdecreet dat de onroerende goederen die onder de toepassing van dit decreet vallen en eigendom zijn van het Vlaamse Gewest, enkel bij decreet vervreemd kunnen worden. Voor de onroerende goederen van de Vlaamse Gemeenschap kan dat niet zonder machtiging van de Vlaamse regering.

Artikel 9

In heel wat oprichtingsdecreten van huidige Vlaamse openbare instellingen vinden we de vereiste van machtiging door de Vlaamse regering bij verwerving of vervreemding van onroerende goederen terug. Sommigen vereisen de machtiging zowel voor de verwerving als voor de vervreemding, anderen alleen voor de verwerving of alleen voor de vervreemding.

De vereiste van de machtiging door de Vlaamse regering voor de verwerving of de vervreemding van onroerende goederen werkt ongetwijfeld belemmerend.

Het voorliggend artikel maakt het voor de intern verzelfstandigde agentschappen met rechtspersoonlijkheid en voor de publiek- en privaatrechtelijk vormgegeven extern verzelfstandigde agentschappen mogelijk om vrij over hun onroerende goederen te beschikken in het kader van PPS, zonder machtiging van de Vlaamse regering. De Vlaamse regering zal reeds het PPS-project, en de daarmee gepaard gaande verwerving van, vervreemding van en vestiging van zakelijke rechten op de relevante onroerende goederen, al goedgekeurd hebben, zodat een tweede beslissing betreffende de verwerving, vervreemding van de ervoor noodzakelijke onroerende goederen of vestiging van de zakelijke rechten op deze onroerende goederen een dubbel gebruik zou uitmaken.

Ook hier kan niet van het Bosdecreet van 13 juni 1990 afgeweken worden. Artikel 90, tweede lid, bepaalt immers dat de onroerende goederen die onder de toepassing van het Bosdecreet vallen en eigendom zijn van onder andere Vlaamse openbare instellingen, niet vervreemd kunnen worden zonder machtiging van de Vlaamse regering.

Artikel 10

Dit artikel maakt het mogelijk om op de onroerende goederen die behoren tot het openbaar domein van de Vlaamse Gemeenschap of het Vlaamse Gewest (dus in termen van het ontwerp van kaderdecreet bestuurlijk beleid de toekomstige Vlaamse ministeries, zijnde de departementen en de intern verzelfstandigde agentschappen zonder rechtspersoonlijkheid), zakelijke rechten te vestigen, wat de rechtszekerheid voor PPS-projecten dient te vergroten.

Thans staat het klassieke domeinrecht, zoals dat grotendeels door rechtspraak en rechtsleer vorm gekregen heeft, immers niet toe dat op openbare domeingoeederen zakelijke rechten (zoals erfpacht, opstal, hypotheek, enzovoort) gevestigd worden. Als de nadruk wordt gelegd op het openbaar domein-karakter van een onroerend goed, worden de aanwendbare juridische samenwerkingstechnieken erg beperkt, zodat publieke en private partners in werkelijkheid onzeker zijn over de meest geschikte formule en in het bestaande rechtskader geen houvast vinden. Niet zelden ontstaan in de praktijk principiële discussies over de mogelijkheid om op bepaalde onroerende goederen die in een PPS-project betrokken worden, hypothecaire zekerheden te vestigen. Dat beïnvloedt de kredietverlening, de financierbaarheid en dus de slaagkans van PPS-projecten. Private investeringen op, boven of onder openbare domeingoeederen worden wezenlijk ontmoedigd door het precaire karakter van het gebruiksrecht, wat immers ook de overdracht van de opgerichte constructies belet.

Succesvolle PPS berust daarentegen op een voor alle partners interessante risicoverdeling. Vandaar dat onder meer in België en in Frankrijk steeds meer stemmen opgaan om met de klassieke domeinrechtelijke opvattingen te breken of ze minstens verregaand te versoepelen. In de recente rechtspraak en rechtsleer worden inmiddels wel al bepaalde afwijkingen van het normale statuut van openbaar domeingoeederen aanvaard, wat de vestiging van erfdienstbaarheden betreft, voorzover deze rechten niet onverenigbaar zijn met de openbare bestemming en het openbaar gebruik van deze goederen.

Daarnaast heeft de (federale) wetgever via de regeling voor concessies van openbare werken zelf een desaffectatie opgelegd van goederen bestemd voor een openbare dienst of een openbaar infrastructuurwerk. Een dergelijke operatie doet twijfelen aan het nut van de gehele openbaar domeinleer.

In de praktijk stelt men bovendien vast dat in sommige gevallen publieke projecten gerealiseerd worden, waarbij aan het onderscheid tussen openbaar en privaat domein zelfs volledig wordt voorbijgegaan, bijvoorbeeld bij de realisatie en de exploitatie van openbare parkings, die aan de overheid toebehoren en die volgens de rechtspraak en de rechtsleer tot het openbaar domein behoren, via erfpacht, bruikleen, enzovoort. Zolang zich geen geschillen voordoen of derde partijen geen rechtsvordering indienen, kan deze pragmatische benadering doorgang vinden. Wat de rechtszekerheid betreft, blijven deze realisaties echter te allen tijde betwistbaar. In geval van betwisting, worden gesloten contracten vaak door de rechter geherkwalificeerd op een wijze die afbreuk doet aan de weloverwogen wil van partijen.

Het is voorts niet logisch dat de overheid geen hypotheek zou kunnen (laten) vestigen voor de financiering van een nieuwe weg of de uitbreiding van een bestaande weg, omdat het domeinrecht dat verbiedt, terwijl datzelfde domeinrecht haar in principe wel onbeperkt toestaat om bestaande wegen af te schaffen.

Voorals inzake PPS is het belangrijk dat de regelgeving de private investeerders rechtszekerheid en stabiliteit biedt. Met het oog op internationale investeringen is het ook belangrijk dat de regelgeving duidelijk, toegankelijk en leesbaar is. De juridische omgeving bepaalt immers de aantrekkingskracht mee van een land voor investeerders in PPS-projecten.

Men stelt overigens vast dat PPS duidelijk ingeworteld is in landen waar het domeinrecht nooit bestaan heeft of afgeschaft werd (Angelsaksische landen en Nederland), maar veel minder in die landen waar de Franse wetgeving terzake werd overgenomen. Een ingrijpen is bijgevolg noodzakelijk bij PPS-projecten. Het doel van de huidige decreetsbepaling bestaat er niet in een bepaalde nieuwe rechtstechniek of een nieuwsoortig bezettingsrecht te creëren, noch om het onderscheid tussen openbaar en privaat domein af te schaffen of een onbeperkte desaffectatiebevoegdheid in te voeren. Ze heeft integendeel tot doel het ruime scala aan mogelijkheden inzake zakelijke rechten, binnen het kader van PPS, ook voor openbare domeingoeederen ter beschikking te stellen en een aantal bestaande praktijken, zoals hypotheekering van private constructies op het openbaar domein, mogelijk te maken, zodat financiers niet worden afgeschrikt. Een extra voordeel is dat financiële instellingen vaak beter vertrouwd zijn met de privaatrechtelijke rechtstechnieken zoals erfpacht en opstal, en

daar dus ook meer door worden aangelokt dan door allerhande onzekere of nieuwe publiekrechtelijke constructies.

De Vlaamse decreetgever is volledig bevoegd om, binnen zijn materiële bevoegdheden, het statuut van overheidsgoederen te regelen. Het gaat om een bij uitstek instrumentele bevoegdheid, die impliceert dat de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaamse Gewest bevoegd zijn de regelingen betreffende de affectatie en de desaffectatie van domeingoederen en de domeinconcessies (onder meer de toewijzing ervan) vast te stellen, ook wat betreft de openbare instellingen die ervan afhangen. Ook heeft de Vlaamse decreetgever met het hierboven besproken artikel 22 van het decreet van 20 december 1989 houdende bepalingen tot uitvoering van de begroting van de Vlaamse Gemeenschap al voorheen een eigen regeling uitgewerkt voor wat betreft de vervreemding van private domeingoederen en de vestiging van zakelijk rechten op deze goederen. Deze decretale bevoegdheid vindt verder ook steun in de onderstaande bepalingen van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen :

- artikel 8 : de decreetgevers van gemeenschappen en gewesten kunnen bepalingen en andere maatregelen betreffende de infrastructuur aannemen die noodzakelijk zijn voor de uitoefening van hun bevoegdheden. Uit de parlementaire voorbereiding blijkt dat het begrip infrastructuur in de ruimste zin van het woord geïnterpreteerd moet worden en dat bijgevolg ook de overheidsgoederen van het openbaar en privaats domein daaronder begrepen moeten worden. Uit deze bijzondere wetsbepaling volgt dan ook dat de decreetgevers bevoegd zijn voor het aannemen van bepalingen en andere maatregelen betreffende deze overheidsgoederen ;
- artikel 14 : het recht van voorkoop. Deze regeling waardoor de gemeenschappen en de gewesten eigen voorkooprechten kunnen invoeren, onderstreept onrechtstreeks dat de gemeenschappen en de gewesten uitsluitend bevoegd zijn om het beheer van het eigen patrimonium te regelen ;
- artikel 6, § 1, X, 2bis : deze bijzondere wetsbepaling over het juridisch statuut van het land- en waterwegennet ondersteunt ten overvloede de gewestelijke bevoegdheid inzake het domeinrecht.

Het voorliggende artikel maakt het mogelijk dat voortaan voor de realisatie van PPS op openbare domeingoederen van de Vlaamse Gemeenschap of het Vlaamse Gewest, mits aan bepaalde voorwaarden wordt voldaan, zakelijke rechten gevestigd worden. Het principe blijft toekenning van een vergunning of een concessie, en slechts uitzonderlijk en met bijzondere en omstandige motivering zal een zakelijk recht, in de praktijk vooral een recht van erfpacht of een recht van opstal, kunnen worden gevestigd. De gevestigde zakelijke rechten mogen bovendien niet kennelijk onverenigbaar zijn met de bestemming van deze goederen.

Het Vlaams Kenniscentrum PPS zal bijgevolg voor dergelijke projecten dienen na te gaan of de vestiging van deze zakelijke rechten in concreto aangepast is aan de bijzondere situatie van de overheid. De overheid zal van geval tot geval moeten afwegen welke rechtstechniek het meest aangewezen is. Hoe minder de klassieke domeinrechtelijke prerogatieven primeren, hoe groter het investerings- en exploitatierisico is dat de overheid aan de private partner kan opleggen. Het is de Vlaamse regering die zal uitmaken wanneer een zakelijk recht niet kennelijk onverenigbaar is met de bestemming. Een eventuele niet-verenigbaarheid met de bestemming van de betrokken goederen zal in voorkomend geval slechts marginaal getoetst kunnen worden door de rechtbanken en de tegenpartij zal zelf duidelijk de niet-verenigbaarheid moeten kunnen aantonen. Contestanten zullen moeten kunnen bewijzen dat de overheid reeds bij haar eerste, eerder oppervlakkige analyse had moeten zien dat er onverenigbaarheid in het spel was. Het zakelijk recht zal alleen onwettig kunnen worden geacht wanneer zou blijken dat de overheid zich manifest, schromelijk heeft vergist in haar analyse van de verenigbaarheid. Het is hierbij irrelevant dat er mogelijk na heel grondige en uitgediepte studie toch nog twijfel zou kunnen rijzen over de verenigbaarheid. Het artikel beoogt betwistingen over de rechtsgeldigheid van de gevestigde zakelijke rechten dus uit te sluiten of althans tot het uiterste minimum te beperken, daar waar de bestaande openbare domeinleer duidelijk te veel ruimte voor contestatie laat, en PPS-partners in de praktijk vaak afschrikt. In Frankrijk heeft de wetgever eenvoudig bepaald dat de houder van een bezettingsrecht op een openbaar domein principieel en automatisch een zakelijk recht heeft. Beperkingen i.v.m. de verenigbaarheid met de bestemming worden niet gesteld. In landen als het Verenigd Koninkrijk en Nederland bestaat er zelfs geen specifiek domeinrecht. Met de voorgestelde regeling

wordt het PPS-klimaat aldus kwalitatief op dezelfde hoogte gesteld als dat in de buurlanden.

Indien ter uitvoering van deze bepaling een zakelijk recht (bijvoorbeeld een opstal- of erfpacht-recht) wordt toegekend op een openbaar domein-goed van de Vlaamse Gemeenschap of het Vlaamse Gewest, betekent dit concreet dat de houder van dat zakelijk recht op het openbaar domein constructies kan oprichten, het toegekende zakelijk recht kan vervreemden of met hypotheek kan bezwaren voor de duur van zijn zakelijk recht, op basis van het gemeenrecht (bijvoorbeeld de wetgeving met betrekking tot het opstal- of erfpacht-recht) en voorzover het contract geen andersluidende bepalingen omvat.

Tenslotte maakt de nieuwe tekst het mogelijk dat zakelijke rechten worden gevestigd op openbare domeingoederen die eigendom zijn van een andere overheid, maar door de Vlaamse Gemeenschap of het Vlaamse Gewest worden beheerd. De versoe-peling geldt m.a.w. voor het openbaar domein in het algemeen, ook wanneer de beheerder ervan niet de eigenaar is. Deze regel geldt ook voor de lokale besturen (zie artikelen 14 e.v.). Wanneer het openbaar domein wordt beheerd door een niet-eigenaar, moet uiteraard rekening worden gehouden met de mogelijkheid dat de grenzen van de beheersopdracht nader ad hoc zijn bepaald in een concessie, een erfpacht- of opstalakte, een lening-overeenkomst, een beheersovereenkomst of een gemeenrechtelijke lastgeving, specifieke wet- of decreetgeving, statuten of oprichtingsbesluiten. Uitgangspunt is hierbij het adagium 'nemo plus juris transferre potest quam ipse habet' (niemand kan meer rechten overdragen dan hij zelf heeft). Anderzijds is het ook denkbaar dat zakelijke rechten worden gevestigd op basis van een lastgeving door het bestuur dat eigenaar is.

Artikel 11

Terwijl het vorige artikel betrekking heeft op de onroerende openbare domeingoederen van de Vlaamse Gemeenschap of het Vlaamse Gewest (dus in termen van het ontwerp van kaderdecreet bestuurlijk beleid de toekomstige Vlaamse ministeries, zijnde de departementen en de intern verzelfstandigde agentschappen zonder rechtspersoonlijkheid), maakt dit artikel het voor de intern verzelfstandigde agentschappen met rechtspersoonlijkheid en de publiek- en privaatrechtelijk vormgegeven extern verzelfstandigde agentschappen mogelijk om op onroerende goederen die tot hun open-

baar domein behoren, eveneens zakelijke rechten te vestigen in het kader van PPS.

Ook hier blijft de traditionele techniek van domeinconcessies en -vergunningen de regel, zodat de toekenning van zakelijke rechten bijzonder en omstandig dient te worden gemotiveerd en kennelijk niet onverenigbaar mag zijn met de bestemming van deze goederen.

Artikel 12

Dit artikel vormt een uitzondering op de regeling, vervat in artikel 4 van de wet van 12 juli 1956 tot vaststelling van het statuut der autosnelwegen. Deze wijziging kan worden doorgevoerd op basis van de bevoegdheid inzake land- en waterwegen-netten (art. 6, § 1, X, 2bis, bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen).

Met deze decreetsbepaling kan de Vlaamse regering de toestemming geven om in het kader van PPS-projecten binnen het autosnelwegdomein ook andere installaties of bouwwerken te verwezenlijken dan die ten bate van een openbare dienst of in verband met de dienst van de autosnelweg. Dergelijke installaties of bouwwerken kunnen aan het eigenlijke infrastructuurproject een meerwaarde bezorgen en de opbrengsten verhogen (bijvoorbeeld kantoorgebouwen, verenigd met een brugconstructie).

Als voorwaarde geldt wel dat de bouwwerken en installaties verenigbaar zijn met de functie van de autosnelweg. Deze vereiste is strenger voor de Vlaamse overheid dan die verwoord in artikel 9 en 10 van dit decreet. Deze vereiste houdt immers in dat de Vlaamse overheid vooraf duidelijk moet aantonen dat de geplande bouwwerken en installaties wel degelijk in overeenstemming zijn met de functie van de autosnelweg.

Artikel 13

Naast de contractuele PPS wordt ook de mogelijkheid geschapen om projecten te realiseren via participatieve PPS. Hierdoor wordt de realisatie van PPS-projecten toevertrouwd aan een speciaal op te richten vennootschap of andere rechtspersoon, waarin zowel private als publieke partners een belang nemen. In de mate dat die participatie een inbreng van geld vereist, wil de Vlaamse regering deze PPS-participatie laten realiseren en aanhou-

den door het nog op te richten PPS-overheidsagentschap. De oprichting van dit agentschap zal gebeuren op grond van artikel 10, § 2, lid 5, en § 4 van het decreet betreffende de Vlaamse investeringsmaatschappijen, toegevoegd door het decreet van 6 juli 2001, dat de PMV opdraagt zich toe te leggen op het realiseren van projecten inzake publiek-private samenwerking voor alle bevoegdheidsdomeinen door middel van gespecialiseerde dochterondernemingen.

Dit overheidsagentschap zou de uitvoering van de Vlaamse PPS-projecten moeten mogelijk maken wanneer daartoe een inbreng van geld vanuit de Vlaamse Gemeenschap of het Vlaamse Gewest (dus in termen van het ontwerp van kaderdecreet bestuurlijk beleid de toekomstige Vlaamse ministeries, zijnde de departementen en de intern verzelfstandigde agentschappen zonder rechtspersoonlijkheid) vereist is.

Op grond van deze decreetsbepaling zullen de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaamse Gewest bovendien zonder inbreng van geld kunnen participeren in instellingen, verenigingen en ondernemingen. Voor participaties waarmee geen bevoegdheidsoverdracht gepaard gaat, kan de Vlaamse regering op algemene wijze gemachtigd worden om te participeren. Tegenover de inbreng in geld in de zin van het decreet staat bv. een inbreng in natura of de opname van een bestuurdersmandaat zonder inbreng.

Voor deelnames die wel met een bevoegdheidsoverdracht gepaard gaan, lijkt het behoud van een tussenkomst van de decreetgever, geval per geval, wel aangewezen. Die individuele decretale machtiging laat dan toe de bevoegdheidsoverdracht en de voorwaarden ervan vast te stellen.

Voor zover de instellingen, verenigingen of ondernemingen waarvan sprake in dit artikel openbaar domeingoederen beheren, dienen dezelfde faciliterende maatregelen te gelden. Dit sluit eveneens aan bij de suggestie van de Raad van State om in het decreet een zo alomvattend mogelijke regeling voor PPS neer te leggen.

Artikel 14

Zoals uit de bespreking van het vorige artikel al duidelijk naar voren kwam, zullen de PPS-participaties waarmee een inbreng van geld gepaard gaat van de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaamse Ge-

west onder het PS-overheidsagentschap gecentraliseerd worden.

De intern verzelfstandigde agentschappen met rechtspersoonlijkheid en de publiek- en privaatrechtelijk vormgegeven extern verzelfstandigde agentschappen – binnen de perken van hun maatschappelijk doel –, zullen ook rechtstreeks als publieke partner kunnen optreden in participatieve PPS. Deze instellingen hebben echter tot op heden alle een eigen regeling betreffende de oprichting van dochterondernemingen. In de oprichtingsdecreten van de meeste Vlaamse openbare instellingen worden uitdrukkelijk een aantal bepalingen teruggevonden over (kapitaal)participaties in private rechtspersonen. Deze regelgeving is echter in die mate verschillend, dat ze een vlotte en uniforme participatieve PPS verhindert. Het is daarom noodzakelijk om, in afwijking van de bestaande specifieke regels, een algemene regeling uit te werken waardoor het deze instellingen, weze het uitsluitend in het kader van PPS, op uniforme wijze toegestaan wordt deel te nemen in privaatrechtelijke verenigingen, instellingen of ondernemingen.

Als een deelname niet gepaard gaat met een bevoegdheidsoverdracht, moeten geen bijzondere toezichtmechanismen worden vastgesteld.

Als de privaatrechtelijke vereniging, instelling of onderneming een overheidsbevoegdheid krijgt toevertrouwd, moet wel voor een extra toezicht gezorgd worden. De deelname is dan afhankelijk van het voorafgaande machtiging van de Vlaamse regering. De machtigingen die de Vlaamse regering verleent moeten aan het Vlaams Parlement worden meegedeeld. De politieke verantwoordelijkheid van de Vlaamse regering kan terzake dan ook volledig spelen.

Ook voor de instellingen, verenigingen of ondernemingen waarvan sprake in dit artikel gelden de faciliterende maatregelen inzake domeinbeheer.

HOOFDSTUK IV

Facilitair kader voor de lokale publiek-private samenwerking

Artikel 15

Artikel 15 trekt de facilitering van het juridisch kader voor PPS door naar het gemeentelijk niveau.

De nieuwe regeling geldt voor PPS-projecten zoals ze hierboven zijn gedefinieerd voor het Vlaamse niveau. Er is echter een verschil op procedureel vlak. De Vlaamse PPS-projecten die onder hoofdstuk III van dit decreet vallen, moeten na advies van het Vlaams Kenniscentrum PPS, door de Vlaamse regering worden erkend. Voor gemeentelijke PPS speelt hier de lokale autonomie. De bevoegde gemeentelijke organen zullen zich over het PPS-gehalte van projecten moeten uitspreken, rekening houdend met de hierboven aangeduide criteria, en dit onder de normale toezichtsregels, onder marginale controle van de bevoegde rechtsmachten en mogelijk na betrokkenheid van het Vlaams Kenniscentrum PPS. Voor autonome gemeentebedrijven geldt hetzelfde : hun bestuursorganen zullen het PPS-karakter van een project beoordelen op dezelfde wijze. De autonome gemeentebedrijven worden overigens bestuurd door een raad van bestuur die wettelijk steeds wordt gedomineerd door politiek verkozen gemeenteraadsleden, zodat het politiek primaat ten volle is gewaarborgd. Een procedureel opgelegde toetsing door een andere overheid, zoals door de Vlaamse regering en het Kenniscentrum t.a.v. de Vlaamse openbare instellingen, wordt daarom momenteel niet nodig geacht. Evenwel dient verwezen naar artikel 4 waar toch een aanzet wordt gegeven om het Kenniscentrum nauw bij de ontwikkeling van lokale PPS te betrekken.

Ten gronde voert het artikel twee versoepelingen in.

Eerstens wordt het domeinrecht versoepeld onder grotendeels dezelfde voorwaarden als voor het Vlaamse niveau, waardoor in bepaalde gevallen zakelijke rechten kunnen worden gevestigd op het openbaar domein. De versoepeling geldt o.m. ook voor autonome gemeentebedrijven die worden belast met het beheer van het gemeentelijk patrimonium, zonder er zelf eigenaar van te worden. In dit verband wordt verwezen naar de toelichting bij artikel 10. Tenslotte is rekening te houden met bijzondere regelgevingen inzake het beheer door gemeenten of gemeentebedrijven van goederen van een andere overheid, die als 'lex specialis' voorrang zullen behouden (bijvoorbeeld het Havendecreet).

Ten tweede kunnen autonome gemeentebedrijven voortaan ongehinderd minderheidsparticipaties opnemen in dochterondernemingen die als uitsluitende doelstellingen hebben het realiseren van concrete PPS-projecten (wat niet betekent dat het PPS-project steeds op voorhand 'bouwklaar' moet zijn uitgetekend of zich steeds op voorhand in een uitvoerbare fase moet bevinden). Deze laatste ver-

soepeling is gelet op de in de praktijk in talrijke gemeenten gebleken moeilijkheden van essentieel belang. De formule van het autonoom gemeentebedrijf is momenteel de enige formule voor de gemeenten om participatieve PPS-projecten op touw te zetten. De huidige participatiebeperkingen schrikken private PPS-partners stelselmatig af. Op te merken valt dat de hier doorgevoerde versoepeling alleen geldt voor concrete PPS-projecten, en niet voor alle participaties.

Artikel 16

Dit artikel voert dezelfde versoepelingen door voor het provinciaal niveau als het vorige artikel voor het gemeentelijk niveau. De desbetreffende toelichting is ook voor deze en de volgende bepalingen relevant.

Artikel 17

Door dit artikel worden de domeinbeheersbevoegdheden van de OCMWs en de OCMW-verenigingen op analoge wijze uitgebreid als hierboven voor het gemeentelijk en het provinciaal niveau. Zo dit nodig mocht blijken, kan de Vlaamse regering bijkomende maatregelen treffen om PPS te vergemakkelijken voor de OCMW's en de ervan afhangelende rechtspersonen, analoog aan de in dit decreet opgenomen maatregelen voor de gemeenten, de provincies en hun autonome bedrijven (bijvoorbeeld inzake participatieve PPS of domeinbeheer door andere rechtspersonen). Dergelijke afwijkingsmaatregelen werden bij de voorbereiding van dit decreet evenwel niet urgent bevonden en dienen in voorkomend geval verder te worden onderzocht. Ook hier geldt de regel dat de faciliterende maatregelen beperkingen moeten omvatten analoog aan deze opgenomen in dit decreet voor andere bestuursniveaus. Deze besluiten die de Vlaamse regering neemt in uitvoering van dit artikel moeten, overeenkomstig artikel 19, binnen de twaalf maanden bij decreet bekrachtigd worden.

Artikel 18

Door dit artikel wordt het domeinrecht versoepeld voor de intergemeentelijke samenwerkingsverbanden met rechtspersoonlijkheid.

Artikel 19

Er werd uitdrukkelijk voor geopteerd dit ontwerp van decreet reeds af te stemmen op de administratieve structuren die zullen opgericht worden via het kaderdecreet bestuurlijk beleid. Het nieuwe organisatiemodel van de Vlaamse administratie vertrekt in dat ontwerp van kaderdecreet bestuurlijk beleid van de opdeling van het actiedomein van het Vlaams overheidsbeleid in homogene beleidsdomeinen.

De hoofdstructuur van elk beleidsdomein is steeds dezelfde. Per beleidsdomein is er steeds één ministerie en, desgevallend, één of meer intern verzelfstandigde agentschappen (IVA) met rechtspersoonlijkheid of extern verzelfstandigde agentschappen (EVA), publiek- of privaatrechtelijk vormgegeven.

Elk Vlaams ministerie omvat op zijn beurt één departement en, desgevallend, één of meerdere intern verzelfstandigde agentschappen zonder rechtspersoonlijkheid.

Deze administratieve structuren (IVA's met rechtspersoonlijkheid en de EVA's) komen dan ook voor in de artikelen 2,2°, 9, 11 en 14 van het ontwerp van decreet.

In afwachting van de operationalisering van de intern verzelfstandigde agentschappen en de publiek- en privaatrechtelijk vormgegeven extern verzelfstandigde agentschappen worden onder deze agentschappen, evenwel krachtens de overgangsbepaling in artikel 19 van dit ontwerp van decreet, de Vlaamse gedecentraliseerde diensten, instellingen en ondernemingen zoals bedoeld in artikel 9 van de bijzondere wet 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, verstaan.

Artikel 20

Dit artikel verplicht tot decretale bekrachtiging van een aantal besluiten die de Vlaamse regering in uitvoering van dit decreet kan vaststellen, gelet op de ruime bevoegdheden die in die artikelen aan de regering worden verleend. Het betreft meer bepaald de besluiten :

- tot omschrijving en uitbreiding van de opdrachten van het Kenniscentrum PPS in verband met lokale PPS-projecten (art. 4, § 2, lid 3, eerste zin) ;

- tot het regelen van de betrokkenheid van het Vlaams Kenniscentrum PPS bij PPS-projecten van andere publiekrechtelijke rechtspersonen en het uitwerken van procedurevoorschriften en een facilitair kader met betrekking tot die PPS-projecten analoog aan deze opgenomen in dit decreet (art. 4, § 3) ;
- tot het uitwerken van een facilitair PPS-kader voor OCMW's (art. 17, § 2).

De bekrachtiging moet gebeuren binnen de twaalf maanden na de datum van de inwerkingtreding van elk besluit.

De minister-president van de Vlaamse regering,

Patrick DEWAELE

De Vlaamse minister van Welzijn, Gezondheid, Gelijke Kansen en Ontwikkelingssamenwerking,

Mieke VOGELS

De Vlaamse minister van Financiën en Begroting, Innovatie, Media en Ruimtelijke Ordening,

Dirk VAN MECHELEN

De Vlaamse minister van Binnenlandse Aangelegenheden, Cultuur, Jeugd en Ambtenarenzaken,

Paul VAN GREMBERGEN

De Vlaamse minister van Mobiliteit, Openbare werken en Energie,

Gilbert BOSSUYT

VOORONTWERP VAN DECREET

VOORONTWERP VAN DECREET

betreffende het facilitaire kader voor publiek-private samenwerking

DE VLAAMSE REGERING,

Op het gezamenlijk voorstel van de leden van de Vlaamse regering ;

Na beraadslaging,

BESLUIT :

De minister-president van de Vlaamse regering is ermee belast, in naam van de Vlaamse regering, bij het Vlaams Parlement het ontwerp van decreet in te dienen, waarvan de tekst volgt :

HOOFDSTUK I

Algemene bepaling

Artikel 1

Dit decreet regelt een gemeenschaps- en gewestaangelegenheid.

HOOFDSTUK II

Facilitair kader voor de Vlaamse publiek-private samenwerking

Artikel 2

De bepalingen van dit hoofdstuk zijn uitsluitend van toepassing op Vlaamse PPS-projecten.

Vlaamse PPS-projecten zijn alle publiek-private samenwerkingsprojecten die, na advies van het Vlaams Kenniscentrum PPS, zoals opgericht door artikel 58 van het decreet van 22 december 2000 houdende bepalingen tot begeleiding van de begroting 2001, door de Vlaamse regering als Vlaamse PPS-projecten worden erkend en door publiek- en privaatrechtelijke partijen, gezamenlijk en in een samenwerkingsverband worden gerealiseerd om een meerwaarde voor die partijen tot stand te brengen.

De Vlaamse regering kan de voorwaarden van de erkenning nader bepalen.

Artikel 3

In afwijking van de regeling in artikel 22 van het decreet van 20 december 1989 houdende bepalingen tot uitvoering van de begroting van de Vlaamse Gemeenschap, kan de Vlaamse regering de onroerende goederen die behoren tot het privaat domein van de Vlaamse Gemeenschap of het Vlaamse Gewest, ongeacht de geschatte waarde ervan, uit de hand of bij wijze van ruiling vervreemden en er zakelijke rechten op ves-

tigen, zonder enige vorm van voorafgaande kennisgeving aan de personen die volgens de laatste kadastrale toestand een principaal zakelijk recht bezitten op de aangrenzende percelen.

Artikel 4

In afwijking van de regels die daarvoor in het bijzonder bepaald zijn, kunnen de instellingen die van de Vlaamse Gemeenschap of het Vlaamse Gewest afhangen, onroerende goederen verwerven, de onroerende goederen die behoren tot hun privaat domein vervreemden en er zakelijke rechten op vestigen, zonder machtiging van de Vlaamse regering.

Artikel 5

De Vlaamse regering kan voor de Vlaamse Gemeenschap of het Vlaamse Gewest, op voorwaarde van bijzondere en omstandige motivering, zakelijke rechten vestigen op de onroerende goederen die behoren tot het openbaar domein, voorzover de gevestigde zakelijke rechten kennelijk niet onverenigbaar zijn met de bestemming van deze goederen.

Artikel 6

De instellingen die van de Vlaamse Gemeenschap of het Vlaamse Gewest afhangen, kunnen op voorwaarde van bijzondere en omstandige motivering, zakelijke rechten vestigen op de onroerende goederen die behoren tot het openbaar domein, voorzover de gevestigde zakelijke rechten kennelijk niet onverenigbaar zijn met de bestemming van deze goederen.

Artikel 7

In afwijking van de regeling in artikel 4 van de wet van 12 juli 1956 tot vaststelling van het statuut der autosnelwegen, kan de Vlaamse regering toelaten dat op het domein van de autosnelweg andere installaties of bouwwerken worden opgericht dan die ten bate van een openbare dienst of in verband met de dienst van de autosnelweg, voorzover dat verenigbaar is met de functie van de autosnelweg.

Artikel 8

De Vlaamse regering kan voor de Vlaamse Gemeenschap of het Vlaamse Gewest deelnemen aan verenigingen zonder winstoogmerk, stichtingen of andere privaatrechtelijke rechtspersonen, voorzover er geen taak van openbare dienst aan wordt toevertrouwd en de deelneming niet gepaard gaat met een inbreng van geld.

Artikel 9

In afwijking van de regels die voor het nemen van participaties in het bijzonder bepaald zijn, kunnen de instellingen die van de Vlaamse Gemeenschap of het Vlaamse Gewest afhangen, deelnemen aan privaatrechtelijke verenigingen, instellingen of ondernemingen.

De deelneming, die beoogt aan de privaatrechtelijke vereniging, instelling of onderneming een taak van openbare dienst toe te vertrouwen, is afhankelijk van de machtiging van de Vlaamse regering.

Artikel 10

In artikel 58, § 2, van het decreet van 22 december 2000 houdende bepalingen tot begeleiding van de begroting 2001 worden de woorden “de Vlaamse Gemeenschap en de instellingen, die van haar afhankelijk zijn” vervangen door de woorden “de Vlaamse Gemeenschap, het Vlaamse Gewest en de instellingen die ervan afhangen”.

HOOFDSTUK III

Facilitair kader voor de lokale publiek-private samenwerking

Artikel 11

De Nieuwe Gemeentewet wordt voor het Vlaamse Gewest als volgt gewijzigd :

- 1° aan titel V wordt een hoofdstuk III toegevoegd, dat luidt als volgt : "Hoofdstuk III. Publiek-private samenwerking in het Vlaamse Gewest. Artikel 237bis. Voor publiek-private samenwerkingsprojecten die door publiek- en privaatrechtelijke partijen gezamenlijk en in een samenwerkingsverband worden gerealiseerd en voor die partijen een meerwaarde tot stand brengen, kan de gemeente, op voorwaarde van bijzondere en omstandige motivering, zakelijke rechten vestigen op de onroerende goederen die behoren tot het openbaar domein, voorzover de gevestigde zakelijke rechten kennelijk niet onverenigbaar zijn met de bestemming van deze goederen." ;
- 2° aan artikel 263sexies, § 1 wordt een tweede lid toegevoegd, dat luidt als volgt : "Voor publiek-private samenwerkingsprojecten die door publiek- en privaatrechtelijke partijen gezamenlijk en in een samenwerkingsverband worden gerealiseerd en voor die partijen een meerwaarde tot stand brengen, kunnen de autonome gemeentebedrijven, op voorwaarde van bijzondere en omstandige motivering, zakelijke rechten vestigen op de onroerende goederen die behoren tot het openbaar domein, voorzover de gevestigde zakelijke rechten kennelijk niet onverenigbaar zijn met de bestemming van deze goederen." ;
- 3° aan het tweede lid van artikel 263sexies, § 2 wordt het volgende zinsdeel toegevoegd : " ; deze voorwaarde geldt evenwel niet wanneer het filiaal de realisatie van concrete publiek-private samenwerkingsprojecten als uitsluitende doelstelling heeft" .

Artikel 12

De Provinciewet wordt voor het Vlaamse Gewest als volgt gewijzigd :

- 1° aan artikel 114novies, § 1 wordt een tweede lid toegevoegd, dat luidt als volgt : "Voor publiek-private samenwerkingsprojecten die door publiek- en privaatrechtelijke partijen gezamenlijk en in een samenwerkingsverband worden gerealiseerd en voor die partijen een meerwaarde tot stand brengen, kunnen de autonome provinciebedrijven, op voorwaarde van bijzondere en omstandige motivering, zakelijke rechten vestigen op de onroerende goederen die behoren tot het openbaar domein, voorzover de gevestigde zakelijke rechten kennelijk niet onverenigbaar zijn met de bestemming van deze goederen." ;

- 2° aan het tweede lid van artikel 263sexies, § 2 wordt het volgende zinsdeel toegevoegd : " ; deze voorwaarde geldt evenwel niet wanneer het filiaal de realisatie van concrete publiek-private samenwerkingsprojecten als uitsluitende doelstelling heeft " ;
- 3° een titel XIII wordt toegevoegd, die luidt als volgt : "Titel XIII. Publiek-private samenwerking in het Vlaamse Gewest. Artikel 145bis. Voor publiek-private samenwerkingsprojecten die door publiek- en privaatrechtelijke partijen gezamenlijk en in een samenwerkingsverband worden gerealiseerd en voor die partijen een meerwaarde tot stand brengen, kan de provincie, op voorwaarde van bijzondere en omstandige motivering, zakelijke rechten vestigen op de onroerende goederen die behoren tot het openbaar domein, voorzover de gevestigde zakelijke rechten kennelijk niet onverenigbaar zijn met de bestemming van deze goederen." ;

Artikel 13

De organieke wet van 8 juli 1976 betreffende de Openbare Centra voor Maatschappelijk Welzijn wordt voor de Vlaamse Gemeenschap als volgt gewijzigd :

- 1° artikel 77 wordt opnieuw ingevoegd, luidend als volgt : "Voor publiek-private samenwerkingsprojecten die door publiek- en privaatrechtelijke partijen gezamenlijk en in een samenwerkingsverband worden gerealiseerd en voor die partijen een meerwaarde tot stand brengen, kan het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn, op voorwaarde van bijzondere en omstandige motivering, zakelijke rechten vestigen op de onroerende goederen die behoren tot het openbaar domein, voorzover de gevestigde zakelijke rechten kennelijk niet onverenigbaar zijn met de bestemming van deze goederen." ;
- 2° aan het eerste lid van artikel 126, § 1 wordt de volgende zin toegevoegd : "De verenigingen beschikken in het bijzonder over dezelfde bevoegdheid als bepaald in artikel 77 om voor publiek-private samenwerkingsprojecten zakelijke rechten te vestigen op goederen van het openbaar domein".

Artikel 14

Aan het decreet van 6 juli 2001 houdende de intergemeentelijke samenwerking wordt voor het Vlaamse Gewest een artikel 78bis toegevoegd, dat luidt als volgt : "Voor publiek-private samenwerkingsprojecten die door publiek- en privaatrechtelijke partijen gezamenlijk en in een samenwerkingsverband worden gerealiseerd en voor die partijen een meerwaarde tot stand brengen, kunnen de samenwerkingsverbanden met rechtspersoonlijkheid, op voorwaarde van bijzondere en omstandige motivering, zakelijke rechten vestigen op de onroerende goederen die behoren tot het openbaar domein, voorzover de gevestigde zakelijke rechten kennelijk niet onverenigbaar zijn met de bestemming van deze goederen.".

Brussel,

De minister-president van de Vlaamse regering,

Patrick DEWAELE

De Vlaamse minister van Mobiliteit, Openbare Werken en Energie,

Steve STEVAERT

De Vlaamse minister van Financiën en Begroting, Innovatie, Media en Ruimtelijke Ordening,

Dirk VAN MECHELEN

De Vlaamse minister van Binnenlandse Aangelegenheden, Ambtenarenzaken en Buitenlands Beleid

Paul VAN GREMBERGEN

ADVIES VAN DE MILIEU- EN NATUURRAAD VAN VLAANDEREN

MiNa-Raad
Milieu- en Natuurraad van Vlaanderen

Advies

van 18 april 2002

over

**het voorontwerp van decreet
betreffende het facilitair kader voor
publiek-private samenwerking**

INLEIDING

Op 27 februari 2002 ontving de MiNa-Raad van de minister-president van de Vlaamse regering de vraag om te adviseren over het voorontwerp van decreet betreffende het facilitair kader voor publiek-private samenwerking, kortweg PPS. Dit voorontwerp van decreet kadert in de uitvoering van de beslissing van de regering van 27 april 2001, waarbij de minister-president belast werd een ontwerp van decreet in te dienen dat het ondersteunend kader voor publiek-private samenwerking vastlegt.

Met voorliggend voorontwerp van decreet wil de Vlaamse regering de toepassing en ontwikkeling van PPS-projecten op zoveel mogelijk Vlaamse beleidsterreinen aanmoedigen en stimuleren, enerzijds door de rechtszekerheid van PPS-projecten te verankeren en anderzijds door juridische problemen in de bestaande wetgeving weg te werken.

In zijn jaarprogramma van 2002 heeft de Raad zich voorgenomen om een advies uit te brengen over publiek-private samenwerking in het licht van de krachtlijn doelgroepenbeleid. Voorliggend advies werd niet opgemaakt in uitvoering van deze krachtlijn, maar kan wel aanzien worden als een eerste aanzet hiertoe.

In dit advies erkent de Raad de kansen van PPS. De Raad wil echter ook de aandacht vestigen op potentiële gevaren die kunnen voorkomen bij publiek-private samenwerkingsverbanden. Vervolgens toetst de Raad het voorontwerp van decreet en de Memorie van toelichting op principes die dergelijke gevaren kunnen inperken. De Raad vraagt de Vlaamse regering om de in dit advies besproken aspecten met zich mee te nemen bij de verdere toepassing van PPS.

RF Verheyen,
Voorzitter

BEOORDELING

Met dit voorontwerp van decreet wordt een eerste stap gezet in de richting van een wetgevend kader voor PPS in Vlaanderen. Dit voorontwerp van decreet versoepelt de mogelijkheid om een PPS-constructie op te starten door belemmeringen op te heffen die bestonden in de klassieke domeinleer. Hoewel in de Memorie van toelichting dieper wordt ingegaan op een aantal aspecten van PPS, meent de Raad evenwel dat met dit voorontwerp geen volwaardig kader werd aangereikt om een goede PPS op te zetten. In de eerste plaats is het niet duidelijk op welke PPS-constructies dit voorontwerp van toepassing is. Ervaringen en expertise met dergelijke samenwerkingsverbanden tonen bovendien aan dat er een aantal gevaren verbonden zijn aan dergelijke constructies. De Raad is daarom voorstander van de ontwikkeling van een samenhangend pakket van duidelijke PPS-criteria die als leidraad zouden moeten dienen bij de invulling van elk PPS-project. De Raad vraagt aan de Vlaamse regering om zo snel mogelijk een degelijk en hanteerbaar beleidskader te ontwikkelen. De Raad meent dat ook voor de lokale besturen een dergelijk kader nodig is. Bovendien is er nood aan transparante en duidelijke procedures. De Raad wil er verder op wijzen dat publiek-private samenwerkingsverbanden niet los kunnen gezien worden van het huidige debat over de kerntaken.

I. SITUERING

- [1] **Beleidshistoriek.** In het Vlaams Regeerakkoord van 13 juli 1999, in het hoofdstuk over een "Vlaams mobiliteitsplan, drukten de regeringspartijen" de wil uit om "*rekening houdend met de beperkte budgettaire middelen, aanvullend een systeem van publiek-private samenwerking (PPS) en alternatieve financiering*" uit te werken. Ook in het kader van het afwerken van "de missing links" stelden de regeringspartners dat "*wat investeringen in ontbrekende infrastructuur betreft, ook in het bijzonder het systeem van publiek-private samenwerking zal worden onderzocht om de budgettaire last ervan te drukken*".¹ In een Voorstel tot resolutie, ingediend in het Vlaamse parlement, betreffende de uitvoering van PPS, werd evenwel beklemtoond dat PPS zich niet beperkt tot alternatieve financiering van infrastructuurwerken.²

Op 16 juni 2000 nam de Vlaamse regering een reeks principiële beslissingen over de wijze waarop PPS in de Vlaamse gemeenschap en het Vlaamse Gewest vorm moest krijgen. In tegenstelling tot de benadering in het regeerakkoord werd PPS niet langer opgevat als vorm van alternatieve financiering maar omschreven als "*een moderne en doelmatige projectaanpak waarbij overheid en bedrijfsleven de handen in elkaar slaan om projecten te realiseren die zowel maatschappelijk nuttig zijn als commercieel rendement hebben*".³ In domeinen als mobiliteit, infrastructuur, ruimtelijke ordening, milieu, cultuur, huisvesting, welzijn, stadsvernieuwing of toerisme kan PPS volgens de Vlaamse regering inderdaad nieuwe perspectieven openen.

Op 27 april 2001 keurde de Vlaamse regering een nota betreffende de verdere uitwerking van deze principiële beslissingen goed. Aan de Vlaamse regering werd in dit verband gevraagd een voorontwerp van decreet voor te leggen dat uiteenlopende juridische aangelegenheden in verband met PPS regelt.⁴ Voorliggend voorontwerp van decreet kadert in deze opdracht. Dit voorontwerp van decreet moet de toepassing van PPS in Vlaanderen drastisch vereenvoudigen.

- [1bis] **Organisatorisch: een driedledige structuur.** Om de PPS-formule in zoveel mogelijk beleidsdomeinen te kunnen toepassen, werd binnen de Vlaamse administratie, via het programmadecreet van 22 december 2000, een dienst met afzonderlijk beheer onder de benaming Vlaams kenniscentrum PPS opgericht.⁵ Het kenniscentrum is belast met theoretische expertise omtrent PPS, de beleidsvoorbereiding en de uitwerking van een beleidskader voor PPS in Vlaanderen. Bij concrete projecten treedt het expertisecentrum op als verbindingsorgaan tussen de verschillende actoren (i.e. overheid, administratie en privé-partners). Het centrum is verder verantwoordelijk voor de communicatie rond PPS. Vooraleer de Vlaamse regering een beslissing neemt over PPS-projecten, moet het centrum een

¹ zie <http://www2.vlaanderen.be/ned/sites/regeerakkoord/Inhoudstafel.html>.

² Ingediende Resolutie van 22 december 1999 door mevr. Wivina Demeester, *Parl. St. Vl. Parl.*, 1999-2000.

³ Verslag van de Vlaamse regering inzake PPS over de vergadering van 16 juni 2000.

⁴ Persbericht van de Vlaamse regering inzake PPS over de Nota van de Vlaamse regering van de 27 april 2001, (www.vlaanderen.be).

⁵ Artikel 58 van het decreet van 22 december 2000 houdende bepalingen tot begeleiding van de begroting 2001.

uitgebreide evaluatie van deze concrete projecten maken en als advies aan de Vlaamse regering voorleggen. Tevens is het Kenniscentrum een aanspreekpunt voor PPS-voorstellen vanuit de private sector. Het kenniscentrum kreeg de opdracht om een intern verzelfstandigd Overheidsagentschap PPS op te richten. Taak van het Overheidsagentschap PPS bestaat erin de PPS-projecten te begeleiden, de gemaakte afspraken op te volgen en de efficiëntie bij de uitvoering van de projecten te bewaken. Van uit het Overheidsagentschap dient de publieke kapitaalinbreng te gebeuren in diverse PPS-projecten. Het agentschap staat onder supervisie van het kenniscentrum PPS. Tenslotte zijn er de 'doe maatschappijen'. Dit zijn de vennootschappen die het Overheidsagentschap samen met de private partners zal oprichten om de uitvoering alsook de opvolging van de PPS-projecten te doen.⁶

- [2] **Eerdere adviezen van de MiNa-Raad.** In zijn advies van 6 juli 2000 over het voorontwerp van decreet intergemeentelijke samenwerking⁷ erkende de Raad de potentie van PPS om (milieu)problemen efficiënt te kunnen oplossen. De Raad vroeg om op korte termijn een decreet inzake PPS op te maken waarin de mogelijkheden en randvoorwaarden van PPS werden opgenomen. Dit decreet kon dan ook aangewend worden om mogelijke overgangsproblemen van gemengde naar zuivere intercommunales op te vangen. De Raad wees op een aantal voorwaarden waaraan dergelijke samenwerkingsverbanden dienen te voldoen. Essentieel is dat de sturing en derhalve de controle over de beslissingen in handen blijft van de overheid. Bovendien moet een democratisch beheer gewaarborgd blijven en dienen er voldoende inspraak- en controlegaranties voorhanden te zijn, evenals voldoende transparantie inzake besluitvorming en financiën. Tevens vroeg de Raad in dit advies om dringend werk te maken van een decreet 'bestuurlijke samenwerking', waarin via diverse vormen van verticale samenwerkingsverbanden oplossingen worden geboden

In zijn advies van 31 oktober 2000 over het voorontwerp van Programmadecreet⁸ stelde de Raad vast dat de VPM (Vlaamse Participatiemaatschappij) als opdracht kreeg projecten inzake publiek-private samenwerking (PPS) te realiseren voor alle bevoegdheidsdomeinen door middel van dochterondernemingen. Het voorstel impliceerde dat de Vlaamse regering voortaan beslist over de oprichting van dochterondernemingen van de investeringsmaatschappijen. De MiNa-Raad herinnerde nogmaals aan zijn vraag voor een decreet inzake PPS op korte termijn, waarin de mogelijkheden en de randvoorwaarden van PPS worden opgenomen. De Raad had een PPS-decreet verkozen boven een Programmadecreet om ingrijpende wijzigingen als deze die voorgesteld worden te kaderen.

In zijn advies van 5 april 2001 over de beheersmaatschappij Antwerpen Mobiel⁹ stelde de Raad dat de principes die de Vlaamse regering op 16 juni

⁶ Voor een schema betreffende deze structuur zie Beleidsbrief Financiën en Begroting. Beleidsprioriteiten 200-2001.

⁷ MiNa-Raad, *Advies op hoofdlijnen van 6 juli 2000 over het voorontwerp van decreet intergemeentelijke samenwerking*, afl. 2000/22.

⁸ MiNa-Raad, *Advies van 31 oktober 2000 over het voorontwerp van decreet houdende bepalingen tot begeleiding van de begroting 2001*, afl. 2000/32

⁹ MiNa-Raad, *Advies van 5 april 2001 over de Beheersmaatschappij Antwerpen Mobiel*, afl. 2000/12; "Deze beheersmaatschappij, kortweg BAM, kadert in de uitvoering van het zogenaamde Masterplan

2000 inzake PPS-projecten goedgekeurde, in belangrijke mate overeenkomen met de door de Raad voorgestane uitgangspunten en basisvoorwaarden voor PPS-projecten. Om een goed omschreven beeld te krijgen van de collectieve belangen die bij de uitvoering van PPS-projecten in het geding kunnen zijn, meende de Raad evenwel dat het wenselijk zou zijn om een gedetailleerd inhoudelijk afwegingskader (o.m. op basis van maatschappelijke betrokkenheid) ter zake te formuleren, dit politiek te laten goedkeuren en bij de ontwikkeling van concrete projecten te hanteren. Een dergelijk kader kan dan fungeren als een set publieke voorwaarden, waarbinnen ondernemers de ruimte krijgen commercieel interessante projectactiviteiten te ontwikkelen. Volgens de Raad moet de overheid immers de eindverantwoordelijkheid dragen voor de bekommernissen op het ecologische, sociale en economisch vlak. De overheid moet trouwens steeds de regie van de uitvoering in handen houden en blijft derhalve verantwoordelijk voor de garanties inzake het respect voor inspraakresultaten en inzake het vermijden van onaanvaardbare natuur- en milieueffecten.

- [3] **PPS en de vernieuwde rol van de overheid.** In haar regeerakkoord kondigde de Vlaamse regering eveneens aan om een andere invulling te geven aan de rol van de overheid. Uitgangspunt is dat de overheid niet alles zelf dient te doen maar 'wat ze doet, doet ze beter'. Binnen deze doelstelling kadert onder meer de reorganisatie van de administratie en de adviesraden (het zogenaamde project Beter Bestuurlijk Beleid) en ook het herbekijken van de kerntaken van gewesten, provincies en gemeenten. De MiNa-Raad meent dat het concept van publiek-private samenwerking nauw samenhangt met de invulling van deze vernieuwde rol van de overheid en in het bijzonder het kerntakendebat. Opzet van dit debat is immers komen tot een betere en geactualiseerde verdeling van bevoegdheden en taken tussen het Vlaamse gewest, de provincies en de lokale besturen aan de hand van een kritische reflectie op het huidige overheidsoptreden. Deze discussie moet duidelijk maken wat de dag van vandaag als publiek belang zal worden aanzien en wat de taken hiertoe zullen zijn van de overheid. De MiNa-Raad is van oordeel dat deze discussie dan ook implicaties kan hebben op de invulling van de mogelijke samenwerkingsverbanden tussen de private sector en de verschillende overheden die betrokken kunnen zijn bij een PPS.

II. HET BEGRIP PPS: AANDACHTSPUNTEN

- [4] **Algemeen.** Publiek-private samenwerking is geen nieuw verschijnsel. In vele vormen heeft PPS zich al eerder voorgedaan. Nieuw is dat de Vlaamse regering nadrukkelijk het bevorderen van PPS voorstaat en bepleit op zoveel mogelijk beleidsterreinen. Een goede samenwerking tussen de publieke en private sector kan inderdaad tot aanzienlijke voordelen leiden voor de overheid, de private partner(s) en de maatschappij. PPS beoogt immers een beter resultaat tegen dezelfde kosten of hetzelfde resultaat tegen geringere kosten. Overheid en bedrijfsleven houden ieder hun eigen identiteit en verantwoordelijkheid. Elke partij heeft een eigen inbreng, gebaseerd op de specifieke deskundigheid. Voor het bedrijfsleven ontstaan nieuwe kansen op een groeiende markt. Zij kan bovendien participeren aan een vanuit commercieel oogpunt rendabel project. Het voordeel van PPS voor de overheid heeft niet alleen te maken met de mogelijkheden voor bijkomende financiering maar ook met de inbreng van specifieke deskundigheid, know how, innovatie, creativiteit en marktinzichten door de private partners. Een ander winstpunt voor de overheid betreft een snellere en vaak betere realisatie en afwerking van projecten met een maatschappelijke meerwaarde.¹⁰ De MiNa-Raad erkent dan ook het nut van PPS. De Raad denkt dan onder meer aan het belang dat een goede PPS kan hebben bij de realisatie van de bestemmingen in de ruimtelijke uitvoeringsplannen door het betrekken van private partners (vb. snellere sanering van brown fields). Maar ook op het vlak van landinrichting of natuurontwikkeling (in de zogenaamde zachtere sectoren) biedt een goede samenwerking volgens de Raad perspectieven door bv. het beheer van een natuurgebied toe te vertrouwen aan een lokale natuurvereniging. Een goede samenwerking kan ook het draagvlak voor natuurontwikkeling sterk doen toenemen.¹¹ PPS kan dus duidelijk meerwaarde opleveren. Maar publiek-private samenwerking houdt ook gevaren in. Buitenlandse ervaringen en bestaande expertise maar ook ervaringen in Vlaanderen met soortgelijke samenwerkingsverbanden illustreren dit.¹² De Raad vraagt dan ook bij de verdere toepassing van PPS de hierna besproken aandachtspunten in rekening te brengen.

A.PPS: EEN CONTAINERBEGRIIP

- [5] **Belang van de scope- en begripsafbakening.** Er is niet onmiddellijk een eenduidige scope- en begripsafbakening voorhanden van wat als PPS kan

¹⁰ zie onder meer B. BOUCKAERT, in "the twilight zone" van het contractenrecht: *beleidsovereenkomsten en publiek-private samenwerking*, in M. STORME? Y. MERCHIERS en J. HERBOTS, *De overeenkomst vandaag en morgen*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1990; H. MATTHIJS, F. NAERT, J. VUCHELEN, *Handboek Openbare Financiën*, Antwerpen, Intersentia, 2001, p. 496-499; M. CANOY, M. JANSSEN en B. VOLLAARD, "PPS: een uitdagend huwelijk. Publiek-private samenwerking bij combinatieprojecten", CPB 2001; D. D'HOOGHE en F. VANDENDRIESSCHE, *Publiek-private samenwerking*, Brugge, Die Keure, 2001.

¹¹ Zo kan een natuurvereniging via haar netwerk van vrijwilligers een natuurgebied onderhouden en beheren, maar ook educatieve activiteiten uitwerken, wandelingen organiseren enz. waardoor het natuurbewustzijn van de inwoners van een gemeente vergroot en het bestuur wordt aangespoord om natuurontwikkeling verder uit te bouwen.

¹² De Raad denkt hier vooral aan de bestaande expertise en ervaringen met PPS in Nederland en het Verenigd Koninkrijk; voorbeelden in Nederland zijn onder meer de Betuwelijn en de aanleg van Vinex-wijken; in Vlaanderen kan onder meer verwezen worden naar de ervaringen met de Liefkenshoektunnel maar ook naar de stadsontwikkelingscontracten in het Besluit van de Vlaamse Executieve van 6 juli 1988 die onwerkzaam zijn gebleven daar in de begroting nooit kredieten werden ingeschreven. Ook Aquafin leert dat een goede samenwerking aan bepaalde voorwaarden moet voldoen.

worden beschouwd of van wat allemaal onder publiek en privaat kan worden verstaan. PPS situeert zich ergens tussen enerzijds het zelf realiseren door de overheid en anderzijds het uitbesteden van projecten/opdrachten maar de discussie blijkt verward en fragmentarisch. Die onduidelijkheid biedt evenwel ruimte voor een eigen invulling door de betrokkenen en leidt tot een al te grote spraakverwarring. In beginsel zou elke samenwerking tussen overheid en privé als een PPS kunnen worden aanzien en kan PPS dus gaan van pure overheidsfinanciering tot volledige privatisering. D'Hooghe en Vandendriessche beklemtonen dat publiek-private samenwerking enkel betrekking heeft op een concept van samenwerking. Zij vormt geen rechtsfiguur op zichzelf maar ontstaat door gebruik te maken van bestaande rechtsfiguren. Op een concreet PPS-project zullen dus die rechtsregels van toepassing zijn welke gelden voor de in dat concreet geval gehanteerde rechtsfiguren.¹³ Het weze duidelijk: PPS is derhalve geen ontsnappingsroute voor bv. lastige aanbestedings- of andereprocedures. Ook het begrip overheid omvat in principe meer dan alleen maar de gecentraliseerde overheidsorganen en kan eveneens provincies, gemeenten en ook OCMW's, overheidsbedrijven, intergemeentelijke samenwerkingsverbanden, ... inhouden. Zowel in Nederland als het Verenigd Koninkrijk zijn een groot deel van de samenwerkingsverbanden immers te situeren op lokaal vlak. De private sector kan bovendien in andere vormen deelnemen dan het bedrijfsleven. Ook vakorganisaties, ngo's, vzw's enz. kunnen betrokken worden.

PPS blijkt inderdaad een verzamelnaam, een containerbegrip. Toch is er nood aan uitklaring van de scope. Of we te maken hebben met PPS, en of een PPS-constructie al dan niet kan worden opgezet, maar ook de mate waarin voorliggend voorontwerp van decreet (en ook eventuele toekomstige decreetgeving of uitvoeringsbesluiten inzake PPS) toepassing kunnen vinden op potentiële projecten, hangt immers af van hoe eng of hoe ruim PPS wordt omschreven.

- [6] **Belang van een evenwichtige risicoverdeling.** In de literatuur wordt er verder op gewezen dat een succesvolle samenwerking gekenmerkt wordt door een evenwichtige risico-verdeling. Zo worden de bestuurlijke en beleidsrisico's het best beheerd door de publieke partij en de commerciële risico's door de private partijen (of gedeeld tussen de overheid en de private partner). De MiNa-Raad verwijst in dat verband naar de Liefkenshoektunnel. De overheid kwam niet al zijn engagementen na en de tolheffing genereerde niet de verwachte opbrengsten voor de private partner met als gevolg dat de tunnel terug werd overgedragen aan het Vlaamse gewest. De kans lijkt dus reëel dat de overheid uiteindelijk de verlieskosten van een bepaald project op zich zal moeten nemen. Het is bovendien niet ondenkbaar dat de private partner enkel zal willen instaan voor de winstgevende onderdelen (vb. bouw en exploitatie of verkoop/verhuur van infrastructuur) en het onrendabel deel, dikwijls van maatschappelijke belang (bv. de aanleg van rioleringen en andere nutsvoorzieningen, de aanleg van groen, de sanering van sterker vervuilde of minder goed gelokaliseerde brown fields....), zal trachten over te laten aan de verantwoordelijkheid van de overheid. Een goede risico-spreiding kan in grote mate de afwenteling van bepaalde kosten op de overheid en derhalve op de gemeenschap verhinderen, mits het stellen van financiële zekerheden en het vastleggen van voldoende waarborgen opdat ook de minder winstgevende delen worden gerealiseerd door de private

¹³ . D'HOOGHE en F. VANDENDRIESCHE, *o.c.*, 10.

partner of minstens een deel van de kosten hiervan door hen wordt gedragen. Dit hangt trouwens nauw samen met het vastleggen van duidelijke doelstellingen en resultaatsverbintenissen (cf. [7]). In hoeverre dat een goede risico-spreiding echter een sluitende garantie biedt om bij falen daadwerkelijk de realisatie te verleggen is echter maar de vraag. Het gaat doorgaans over de realisatie van projecten met een maatschappelijk doeleinde, waardoor de overheid derhalve dikwijls verplicht is om deze hoe dan ook tot stand te brengen.

Een goede risico-spreiding zal inderdaad een centrale notie uitmaken wanneer een PPS-constructie kapitaalintensieve projecten zoals infrastructuurwerken betreft. Volgens de MiNa-Raad zijn er echter ook samenwerkingsverbanden denkbaar tussen de overheid en verenigingen, waarbij het maatschappelijk doel en economische haalbaarheid vooropstaat en niet zozeer het economisch rendement (cf. [4] in de zogenaamde zachtere sectoren). Dan spelen andere kenmerken om te komen tot een succesvolle samenwerking.

B. ROL VAN DE OVERHEID: BEWERKSTELLIGEN VAN DE MAATSCHAPPELIJKE MEERWAARDE

- [7] **Belang van duidelijke doelstellingen en resultaatsverbintenissen voor elk project.** Voor de overheid kunnen verschillende argumenten een rol spelen om een PPS-constructie op te zetten. Het ontbreken van financiële armkracht is één argument. Het surplus aan maatschappelijke meerwaarde van een PPS-constructie ten opzichte van het publiek alternatief moet evenwel het belangrijkste criterium uitmaken. De maatschappelijke kwaliteit van de *outcome* staat centraal. Vooraleer een beslissing wordt genomen om een PPS-constructie op te zetten, moet door de overheid kunnen worden aangetoond dat het surplus aan maatschappelijke meerwaarde aanwezig is en dat een PPS-constructie efficiënter en effectiever, kortom beter is dan het publieke alternatief. Het definiëren en vastleggen van concrete doelstellingen ter behartiging van deze meerwaarde is daartoe zeer belangrijk, niet alleen voor het maken van keuzes wat betreft beleidsuitvoering (bewuste afweging tussen PPS en andere uitvoeringsinstrumenten), maar ook vanwege het maken van ex post beleidsevaluaties, verantwoording afleggen voor het overheidsbeleid en het scheppen van duidelijkheid voor private partijen. Duidelijkheid over de doelstellingen is van belang om het ambitieniveau helder te maken en om uiteindelijk te kunnen bepalen of een project succesvol is of niet. Op basis van het formuleren van heldere doelstellingen bepaalt de overheid immers of en welke partijen nodig zijn voor de realisatie van die doelstellingen. De vertaling van die concrete doelstellingen naar controleerbare normen en resultaatsverbintenissen is eveneens noodzakelijk omdat dergelijke verbintenissen het mogelijk maken om private partijen af te rekenen op de gemaakte afspraken. Doelstellingen van maatschappelijk nut, omgezet in duidelijk kwantificeerbare resultaatsverbintenissen, dienen dus ondubbelzinnig te worden vastgelegd om te vermijden dat de private partij enkel wordt afgerekend op de middelen die worden ingezet om de doelstellingen te bereiken.

De MiNa-Raad verwijst hiervoor naar de Aquafin-constructie op het vlak van de openbare waterzuivering in Vlaanderen, waarbij een samenwerkingsverband werd tot stand gebracht tussen de Vlaamse Milieuholding als overheidspartner en een aantal privé-partners en waarbij de Vlaamse Milieumaatschappij als overheidsdienst instaat voor de planning van de infrastructuur en de controle op de waterkwaliteit. Deze constructie werd

opgericht om de Vlaamse achterstand in waterzuivering op te vangen en Aquafin slaagde er inderdaad in om snel en grootschalig werk te leveren. De Aquafin-constructie leert evenwel dat een samenwerkingsverband inderdaad best onderworpen wordt aan duidelijke kwantificeerbare resultaatsverbintenissen, en niet aan een middelenverbintenis.

- [8] **Randvoorwaarden bepalen waarbinnen PPS moet functioneren.** Niet alleen concrete doelstellingen van een project zijn bepalend voor de maatschappelijke meerwaarde van de *outcome*. Het is noodzakelijk dat een PPS-constructie gerealiseerd wordt in overeenstemming met algemene doelstellingen van het publiek belang. PPS vraagt van de overheid daarom in een vroeg stadium duidelijke randvoorwaarden, waarin het publiek belang, onder meer in termen van natuur en milieu, adequaat aan bod komt en waarbinnen activiteiten moeten worden ontplooid. Essentieel hiervoor is dat de overheid over het vermogen beschikt om duidelijke randvoorwaarden te stellen en in te schrijven in een PPS-constructie, waarbinnen de particuliere sector vervolgens haar weg mag zoeken. Een dergelijke manier van besturen vereist dus een sterke overheid die weet wat ze wil voor de lange termijn en die in staat is om dat neer te leggen in duidelijke doelstellingen en randvoorwaarden.
- [9] **Nood aan geïntegreerde beleidsbeslissingen en afstemming tussen de verschillende beleidsdomeinen.** Het is van belang dat er binnen de overheid voldoende capaciteit in huis is om als evenwaardige, betrouwbare en deskundige partner te kunnen optreden in een PPS. De overheid moet zich immers een andere rol toemeten: vroeg in het proces sterk sturend en ordenend (formuleren van doelstellingen en randvoorwaarden) en daarna bij de uitvoering als gelijkwaardige PPS-partner. De mate waarin PPS daadwerkelijk succesvol zal zijn, hangt logischerwijze voor een groot deel af van het vertrouwen dat de betrokken actoren zullen hebben in elkaar en in dergelijke constructies. Partijen zijn immers afhankelijk van de andere contractspartijen gedurende heel het uitvoeringsproces, wat niet alleen voordelen met zich meebrengt maar ook risico's en onzekerheid over de gedragingen van de andere partijen. Het creëren van een dergelijke vertrouwensbasis zal waarschijnlijk in hoofdzaak de kerntaak van het kenniscentrum PPS (en het Overheidsagentschap PPS) uitmaken (zie [1bis]). Het centrum zal immers zowel het beleid als concrete PPS-projecten stimuleren, adviseren en begeleiden. Bij concrete projecten treedt het expertisecentrum op als verbindingsorgaan tussen de verschillende actoren. Het centrum is verder verantwoordelijk voor de communicatie rond PPS. De MiNa-Raad benadrukt dan ook de belangrijke rol die is weggelegd voor het personeel van dit kenniscentrum op het vlak van visie, kunde om met alle partijen te kunnen praten, goede monitoring en evaluatie van de projecten.
- Het is evenwel aan de verschillende beleidsdomeinen zelf (vb. milieu, ruimtelijke ordening maar ook huisvesting, onderwijs, cultuur,...) om de opportuniteit te bepalen en de maatschappelijke afweging te maken op basis waarvan beslist wordt om een PPS-constructie binnen hun sector op te starten. Het kenniscentrum PPS zal dan nagaan of een en ander afdoende werd getoetst aan het publieke alternatief. Wil de overheid dus een op PPS toegesneden overheid zijn, dan is de noodzaak aan geïntegreerde beleidsbeslissingen en coherentie tussen het gevoerde beleid binnen de verschillende domeinen des te acuter. Dit vergt in hoofdte van de overheid een visie over waar ze naar toe wil voor de verschillende beleidsdomeinen, en afstemming van deze verschillende beleidsdoelstellingen.

C. BESLUITVORMING

- [10] **Primaat van de politiek.** PPS mag het primaat van de politiek niet aantasten. Essentieel is dat de overheid steeds haar publieke verantwoordelijkheid dient waar te nemen. In deze rol bewaakt de overheid immers haar maatschappelijke doelstellingen. Dit betekent dat, ook in PPS-constructies, het de overheid blijft die het beleid bepaalt en stuurt, uiteraard met behoud van alle democratische randvoorwaarden. De Aquafin-constructie leert dat het een strikte scheiding tussen beleidsuitvoering en beleidsplanning m.a.w. tussen enerzijds de opdrachten en verantwoordelijkheden in het kader van de PPS-constructie en anderzijds de opdrachten en verantwoordelijkheden die toebehoren aan de opdrachtgevende en toezichthoudende overheid een permanente bekommernis moet zijn. De overheid zal zich weliswaar een andere wijze van werken moeten eigen maken, maar mag niet verzaken aan haar beleidstaak. Haar rol verschuift naar het regisseren en controleren van het productieproces. De overheid staat evenwel steeds zelf in voor het vastleggen van overheidsdoelstellingen. PPS is dan ook vooral van belang bij uitvoering van die overheidsdoelstellingen die evenwel steeds via de geëigende democratische kanalen dienen te worden vastgelegd. De Raad beklemtoont bovendien dat bij het vastleggen van publieke-private samenwerking de nodige expertise en kennis maar ook de uitbouw ervan, eveneens binnen de betrokken overheid aanwezig moet blijven om evenwaardig te kunnen blijven optreden met de private partner die tenslotte ook praktijkervaring opdoet.
- [11] **Belang van een transparante en een open en democratische besluitvorming.** De overgang naar een meer output gerichte overheid vergt een efficiënte en effectieve vormgeving van het proces. Een PPS-proces kent immers verschillende fasen. In een voorbereidende fase zullen de betrokken overheden op basis van democratisch vastgesteld beleid bepalen welke behoefte er is, hoe die moet worden ingevuld en welke rol de overheid daarin zal spelen. De doelstellingen en ook de randvoorwaarden moeten met respect voor de democratische werking worden onderzocht. Voldoende overleg binnen de overheid zelf is hiervoor in de eerste plaats noodzakelijk (publiek-publiek). Verschillende overheden kunnen hier immers bij betrokken zijn. Wanneer gekozen wordt voor het opzetten van een PPS-structuur zal in de meeste gevallen worden overgegaan tot marktverkenning. Dit moet gebeuren met respect voor de regels die gelden voor de aanbesteding en de mededinging. De samenwerking kan gaan van contractuele samenwerking tot het gezamenlijk opzetten van een vennootschap. In het geval een overheid en een bedrijf samen een vennootschap oprichten is de kans bovendien groot dat de overheid tegelijk rechter is en partij. De nodige garanties moeten dan ook voorhanden zijn opdat objectief beslist wordt over eventuele vergunningen maar ook over de ingediende bezwaren van omwonenden. De uiteindelijke realisatie en/of exploitatie vergt bovendien een goede monitoring vanwege de overheid en een ex post evaluatie. Voldoende waarborgen zijn dan nodig opdat sanctionering mogelijk wordt indien de voorgenomen doelstellingen en vastgelegde randvoorwaarden niet worden behaald. De besluitvorming moet zoals reeds gesteld gebeuren met respect voor de democratische werking. De overheid is verantwoordelijk voor democratisch vastgesteld beleid. Het is de overheid die moet instaan voor de kwaliteit van openbaarheid en betrokkenheid en inspraak van de belanghebbenden in de PPS-constructie.

Om de noodzaak van een afdoende monitoring, controle en toezicht door de

overheid bij dergelijke samenwerkingsverbanden te illustreren, verwijst de Raad naar de aankondiging van de Minister van Leefmilieu inzake de oprichting van een reguleringsinstantie die moet toezien op de gang van zaken in de milieunutssector. Recentelijk werd besloten om de Vlaamse Milieuholding (VMH), in 1990 opgericht om te investeren en te participeren in nutsbedrijven uit de milieusector, op te doeken. De holding slaagde er onder meer niet in te wegen op de strategische oriëntaties. Aquafin en Indaver, enkele dochters van VMH, zullen worden ondergebracht bij de Participatiemaatschappij Vlaanderen. Om toezicht te houden op onder meer de capaciteitsbehoeften, de kostprijs en de tariefzetting in de sectoren, maar ook op misbruiken zoals monopolieposities, acht de regering het opportuun om hiervoor een reguleringsinstantie in het leven te roepen.

- [12] **Aanbestedingsregels respecteren.** Zowel voor contractuele als participatieve PPS-projecten zijn er verschillende rechtsinstrumenten en rechtsfiguren beschikbaar. De Wet op de overheidsopdrachten.¹⁴ zal dan ook niet automatisch van toepassing zijn op alle PPS-projecten.¹⁵ Dit neemt evenwel niet weg dat in dergelijk geval toch bepaalde beginselen zullen moeten worden nageleefd zoals het gelijkheidsbeginsel, het non-discriminatiebeginsel en de beginselen van behoorlijk bestuur. Bovendien moet rekening worden gehouden met de Europese richtlijnen. Wanneer de Wet op de overheidsopdrachten dan toch van toepassing zal zijn, is de meest geschikte procedure (de onderhandelingsprocedure) trouwens slechts in beperkte mate hanteerbaar. De overheid moet er bovendien over waken dat een PPS-constructie evenmin de mededingingsregels miskent. Transparante procedures zijn derhalve nodig bij de selectie van de private partners. PPS mag geen middel worden om de bestaande rechtsregels te ontwijken.

¹⁴ Wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten, zoals gewijzigd bij KB van 10 januari 1996, KB van 18 juni 1996, KB van 10 januari 1999, de wet van 12 augustus 2000 en de programmawet van 19 juli 2001.

¹⁵ Voor een uitgebreid onderzoek naar de implicaties van de Wet op de overheidsopdrachten op verschillende PPS-constructies, zie D'HOOGHE en F. VANDENDRIESSCHE, *o.c.*.

III. TOETSING VAN HET VOORONTWERP VAN DECREET

- [13] **De scope volgens het voorontwerp.** De MiNa-Raad heeft reeds gesteld dat de mate waarin dit voorontwerp toepassing zal vinden, afhangt van hoe eng of hoe ruim het concept van PPS wordt opgevat. In het voorontwerp van decreet wordt echter niet ingeschreven wat onder PPS moet worden verstaan. Het is voor de Raad dan ook niet duidelijk op welke PPS-constructies het voorontwerp toepasbaar zal zijn. Volgens de Memorie van toelichting staat PPS voor de samenwerking tussen de overheid en het bedrijfsleven voor de realisatie van maatschappelijk nuttige projecten die ook een commerciële rendement hebben. Met PPS wil de Vlaamse regering de doelmatigheid van het beleid verbeteren en besparen op de kosten. Optimaal zou volgens de Memorie dit begrip in een decreet moeten worden omschreven, maar PPS is moeilijk te vatten in een welbepaald en strikt juridisch schema en het is derhalve moeilijk om de scope van dit begrip decretaal te verankeren. In de Memorie van toelichting wordt wel een definitie van het begrip PPS ingeschreven. Als uitgangspunt wordt gesteld dat bij PPS-projecten de overheid én de private partners gezamenlijk een project realiseren om een meerwaarde voor beiden te realiseren. Belangrijk is dat beide partijen verantwoordelijkheid dragen. De overheid neemt vooral het politieke risico, de private partners het commerciële risico. De Raad onderschrijft deze definitie als uitgangspunt maar herhaalt dat PPS geen middel mag verworden om te ontsnappen aan bestaande procedures. De Raad meent dat een duidelijk kader waarin de mogelijkheden, de criteria maar ook de randvoorwaarden voor een goede PPS-constructie wellicht in grote mate had kunnen tegemoetkomen aan dergelijke bezorgdheden. De Raad heeft er bovendien al op gewezen dat samenwerkingsverbanden eveneens denkbaar zijn tussen overheden en verenigingen. In hoeverre dat voorliggende facilitaire maatregelen ook toepassing vinden op dergelijk constructies is niet duidelijk. De Raad vraagt zich dan ook af in hoeverre dit voorontwerp van decreet niet voornamelijk bestemd is met het oog op het versneld opzetten van kapitaalintensieve projecten zoals infrastructuurwerken. De Raad denkt onder meer aan de infrastructuurwerken in het kader van de ring rond Antwerpen.
- [14] **De begrippen overheid en privé volgens het voorontwerp.** De MiNa-Raad stelt vast dat dit voorontwerp enkel van toepassing is op het Vlaamse gewest, de Vlaamse gemeenschap en de instellingen die hiervan afhangen en dus niet op gemeenten, provincies en andere gedecentraliseerde besturen. Wat de benadering van de private sector betreft, lijkt het opzetten van een samenwerkingsverband overeenkomstig de Memorie van toelichting mogelijk met de private sector in al zijn verschijningsvormen. De MiNa-Raad stelt verder vast dat de rol van de lokale overheden in PPS-constructies noch in het voorontwerp, noch in de Memorie van toelichting wordt uitgeklaard. De Raad vraagt om ook voor de provinciale en de lokale besturen een duidelijk kader aan te reiken voor PPS, naast een kader voor de interbestuurlijke samenwerking, waarin een PPS kan kaderen. Een groot aantal potentiële projecten zullen immers met de beleids- en invloedssferen van provincies en gemeenten interfereren. Het is niet ondenkbaar dat lokale overheden zullen moeten betrokken worden bij het realiseren van bepaalde PPS-structuren door de Vlaamse overheid op hun grondgebied. Over deze vorm van samenwerking is er echter geen duidelijkheid in het licht van dit voorontwerp. De gemeenten beschikken trouwens over weinig mogelijkheden wat participatieve PPS betreft. Dit kadert onder meer binnen de uitzuivering van

gemengde intercommunales teneinde belangenvermenging te verhinderen. In zijn advies van 6 juli 2000 over het voorontwerpdecreet intergemeentelijke samenwerking stelde de Raad dat hij inderdaad voorstander is van het principe van zuivere intercommunales. De interesse van de private partners is immers in de eerste plaats gebaseerd op economische motieven. Daarnaast kan de aanwezigheid van private partners in beheersstructuren van intercommunales leiden tot monopolievorming en de transparantie en openbaarheid van de besluitvorming negatief beïnvloeden. Dit nam volgens de Raad niet weg dat tussen intercommunales en privaatrechterlijke rechtspersonen bepaalde samenwerkingsverbanden (PPS) opportuun kunnen zijn mits dit samenwerkingsverband aan een aantal voorwaarden wordt onderworpen (democratisch beheer, inspraak, controle, regisserende overheid). Ter zake adviseerde de Raad dat zo snel mogelijk een decreet inzake PPS werd opgemaakt waarin de mogelijkheden, maar ook de randvoorwaarden werden opgenomen.

- [15] **Maatschappelijke meerwaarde.** Volgens de Memorie van toelichting moet het surplus aan maatschappelijke meerwaarde ten opzichte van het publiek alternatief het belangrijkste criterium uitmaken. De maatschappelijke kwaliteit van de *outcome* staat centraal en is belangrijker dan de financiële meerwaarde.¹⁶ Het is voor de Raad voorlopig onduidelijk in welke mate de maatschappelijke meerwaarde wordt geëvalueerd (ex ante maar ook ex post). De Memorie van toelichting stelt dat de beoordeling van de meerwaarde van het PPS-alternatief losstaat van de beoordeling van de algemene maatschappelijke doelstellingen (in termen van bijvoorbeeld milieueffecten, mobiliteitseffecten,...) en dat dit de verantwoordelijkheid blijft van de beleidsdomeinen.¹⁷ De Raad leidt hieruit af dat het kenniscentrum een PPS alternatief dus niet aan relevante algemene maatschappelijke belangen toetst. Een en ander zou verklaard kunnen worden door het feit dat het dikwijls gaat om infrastructuurwerken en derhalve 'afwegingen' op projectniveau. Een brede, geïntegreerde, sector-overschrijdende ex-ante beleidsevaluatie is reeds in een vroegere fase aan bod geweest. Volgens de Raad is ook op projectniveau een gelijkaardige maatschappelijke kosten-baten analyse wenselijk. Welke vergelijkingscriteria nu worden gehanteerd door het kenniscentrum is evenwel niet duidelijk. In Nederland werd door het Nederlands kenniscentrum PPS een stappenplan ontwikkeld om potentiële projecten afdoende te toetsen.¹⁸ In zijn advies van 5 april 2001 over de BAM stelde de Raad voor om ter zake een gedetailleerd inhoudelijk afwegingskader te hanteren, als een set publieke voorwaarden. Op die manier worden er duidelijke eisen en randvoorwaarden in de PPS-structuur (vb. kwaliteit van de leefomgeving, inzake natuurwaarden) ingebracht en via de PPS-structuur gerealiseerd, waarbinnen dan de ondernemers projecten kunnen ontwikkelen. Het is immers de overheid die verantwoordelijk is voor de implementatie en afweging van ecologische, sociale en economische belangen.

- [16] **Transparante procedure .** Noch het voorontwerp, noch de Memorie verduidelijkt de mogelijke procedurestappen die moeten worden gevolgd in

¹⁶ Memorie van toelichting, p. 4.

¹⁷ Memorie van toelichting, p. 4.

¹⁸ Zo werd voor de kosten-baten analyse, analoog aan het Verenigd Koninkrijk een vergelijkingsinstrumentarium ontwikkeld: met de Public Private Comparator kan voor de start van het aanbesteden worden getoetst of de constructie meerwaarde biedt ten opzichte van het publieke alternatief. Met de Public sector Comparator worden de finale biedingen van de verschillende partijen nogmaals afgewogen tegen het alternatief van publieke aanbesteding.

een PPS-project. De Raad meent nochtans dat een aantal taken van de overheid maar ook van het kenniscentrum en het Overheidsagentschap PPS transparantie, afbakening en procedurele duidelijkheid behoeven. De Raad denkt hierbij onder meer aan de vertegenwoordiging van de overheid in een PPS-structuur. Hoe dit zal gebeuren en welke rapportering hieraan wordt gekoppeld, is vooralsnog niet duidelijk. De overheid zal bovendien instaan voor de controle en het procestoezicht, maar treedt tevens op als volwaardige onderhandelingspartner en procespartij binnen de PPS-constructie (rechter en partij). De Raad vraagt zich af hoe dit toezicht concreet zal geregeld worden en hoe conflicten moeten worden vermeden. De Raad pleit in de eerste plaats voor een duidelijke afbakening van de taken en verantwoordelijkheden van de verschillende actoren en een duidelijke verhouding tussen de inhoudelijke rol van de overheid en de toetsende rol achteraf. Een ander probleem betreft eventuele bijsturing in de loop van het proces. Het is volgens de Raad aangewezen om te voorzien in een heldere geschillen- en exitregeling.

- [17] **Democratische randvoorwaarden.** De MiNa-Raad stelt vast dat dit voorontwerp van decreet geen expliciete procedurestappen voorziet voor maatschappelijke toetsing, inspraak of controle. De overheid is nochtans verplicht de publieke middelen zodanig te besteden dat democratische controle mogelijk is. In dit voorontwerp worden in het kader van de realisatie van een PPS-project afwijkingen en versoepelingen t.a.v. openbaarheid en toetsing ingeschreven vermits dergelijke regels een belemmerend effect op de verwezenlijking van de PPS-projecten hebben.¹⁹ Moet de Raad hieruit afleiden dat de kenniscel PPS, als verantwoordelijke voor de communicatie rond PPS, zal bepalen of de organisatie van inspraak en toetsing opportuun is? De Raad herhaalt dat in PPS-constructies de overheid een regisserende rol moet hebben: de overheid bepaalt en stuurt het beleid en dit logischerwijze met behoud van democratische randvoorwaarden (publiek-publiek). Belangrijk is dat de discussies in een open klimaat kunnen gebeuren en dat de belanghebbenden de ontwikkelingen kunnen volgen. In dit voorontwerp van decreet, noch in de Memorie werden garanties ingeschreven (betrokkenheid van omwonenden via openbaarheid van bestuur, betrokkenheid van het 'middenveld' in grote projecten via adviesverlening, betrokkenheid van het parlement via democratische discussies). In een aantal gevallen zal participatie inderdaad voorzien zijn via de bestaande openbare onderzoeken en adviezen, zoals opgelegd volgens de vergunningsprocedures die voor de specifieke projecten gelden. Volgens de Raad is dat evenwel niet in alle gevallen voldoende. Op dat ogenblik zijn immers de belangrijkste keuzes reeds vastgelegd. PPS-constructies worden doorgaans opgezet voor grote projecten met belangrijke financiële engagementen, ook vanwege de overheid. Een project wint inderdaad aan kwaliteit als de overheid in een vroeg stadium met private partijen overlegt over de beste manier om een bepaald doel te bereiken, maar een breed draagvlak voor dit project, dat meestal jarenlange inzet en investeringen vergt

¹⁹ Zo maakt art. 4 de vervreemding van het privaat domein van de Vlaamse gemeenschap mogelijk zonder enige vorm van voorafgaande kennisgeving aan de personen die een principieel zakelijk recht bezitten op de aangrenzende percelen (openbaarheid). Instellingen die van de Vlaamse Gemeenschap of het Vlaamse Gewest afhangen kunnen overeenkomstig art. 5 zonder machtiging van de Vlaamse regering onroerende goederen verwerven, het privaat domein vervreemden of er zakelijke rechten op vestigen (openbaarheid, inspraak, democratische controle). Bovendien houdt art. 6 en 7 het gevaar in dat de eventuele bestemming (vb. omwille van ruimtelijke factoren) onder druk komt te staan. Men kan er immers via dit voorontwerp een zakelijk recht op vestigen, zonder enige democratische discussie hierover (cf. Masterplan Antwerpen).

is eveneens van in het begin aangewezen. Zo meent de Raad dat de relevante belangengroepen reeds in de beginfase geraadpleegd moeten worden. Goede communicatie met de burger in de diverse uitvoeringsfasen van PPS is eveneens vereist. Het is daarom nodig dat reeds in een vroege fase substantiële mogelijkheden voor inspraak en maatschappelijke toetsing worden voorzien. De Raad verwijst naar het ontwerpdecreet inzake milieu-effect en veiligheidsrapportage waar bijkomende kansen en waarborgen werden ingebouwd voor inspraak en participatie.²⁰

- [18] **Aanbestedingsregels.** In de Memorie van Toelichting wordt bij de bespreking van art. 2 van het voorontwerp gesteld dat het samenwerkingsverband allerlei vormen kan aannemen. Het samenwerkingsverband kan plaatsvinden in contractvorm (veelal concessies van openbare dienst) of in participatieve vorm (creëren van een rechtspersoon). De keuze van de private partijen bij het opzetten van een PPS komt volgens de Memorie van toelichting in principe tot stand via een aanbestedingsprocedure maar in het kader van PPS onderscheidt deze procedure zich duidelijk van het klassiek aanbesteden.²¹ De MiNa-Raad heeft reeds gesteld dat de aanbestedingsregels niet automatisch van toepassing zullen zijn. Nochtans wil dat niet zeggen dat bepaalde beginselen geen gelding meer hebben. Bovendien blijven de Europese regels inzake aanbestedingen gelden. De MiNa-Raad erkent dat de nodige flexibiliteit in keuze van samenwerkingsverband een noodzakelijke voorwaarde betreft voor het opzetten van een succesvolle PPS. De ruimte die wordt gelaten voor zowel een contractuele PPS als een participatieve PPS komt hieraan dan ook tegemoet. De MiNa-Raad beseft eveneens dat PPS grondig verschilt van de traditionele wijze van samenwerking tussen de overheid en privé-sector, en wel in de eerste plaats omwille van het tijdstip waar beide partijen de eerste besprekingen aanvatten. De overheid tracht immers samen met de privé-sector een oplossing te zoeken voor een welbepaald maatschappelijk probleem waarna dan de private gesprekspartners zullen wedijveren teneinde de meest creatieve en rendabele oplossing aan het licht te brengen. Maar dit neemt niet weg dat de keuze van de private partners (zowel de keuze om mee aan de tafel te zitten, als de uiteindelijke gunning) daadwerkelijk moet steunen op objectieve criteria. De MiNa-Raad pleit er voor om transparante procedurestappen te voorzien bij de keuze en selectie van de private partners.

- [19] **Versoepeling van de klassieke domeinleer.** Met dit voorontwerp van decreet wordt het voor de Vlaamse overheid eenvoudiger om onroerend eigendom te verkopen, te ruilen of er zakelijke rechten op te vestigen. De Raad stelt vast dat de klassieke domeinleer blijkbaar een belangrijke hinderpaal betekende voor het vlot opzetten van PPS-constructies. De Raad maakt zich dan ook de bedenking of de klassieke domeinleer op zich niet moet herbekeken worden en niet alleen in het kader van PPS. Verder wijst de Raad er op dat deze versoepeling niet mag leiden tot een ongewenste uitverkoop van gronden of eigendommen van het Vlaamse Gewest.

- [20] **Besluitend: geen duidelijk kader voor PPS-projecten** De MiNa-Raad stelt vast dat in het voorontwerp van decreet een aantal stappen worden gezet die

²⁰ Ontwerp van decreet tot aanvulling van het decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid met een titel betreffende de milieu-effect-veiligheidsrapportage, zoals het nu voorligt bij de Raad van State voor advies.

²¹ zie Memorie van toelichting, p.2-3.

het juridisch kader helpt creëren waardoor het opzetten van PPS-projecten vergemakkelijkt zal worden. In de eerste plaats beoogt het voorontwerp een versoepeling van de klassieke domeinleer. Andere bepalingen in het voorontwerp strekken ertoe om de deelneming door de Vlaams overheid aan instellingen, verenigingen en ondernemingen in het kader van PPS te bevorderen.²² Met dit ontwerpdecreet is de discussie over PPS in een stroomversnelling gekomen. In eerdere adviezen heeft de Raad reeds de kansen erkend van PPS zonder zich evenwel principieel daarover uit te spreken. De faciliterende maatregelen in voorliggend voorontwerp van decreet scheppen volgens de Raad echter geen volwaardig kader om een goede PPS-constructie op te zetten. Om een succesvol PPS-project op te zetten is inderdaad een zekere mate van beleidsruimte nodig. Anders ontstaat er een te beperkt speelveld en te weinig mogelijkheden om de private capaciteit volledig te benutten. Hoewel de realisering van concrete PPS-opdrachten verschillende situaties doet ontstaan, meent de Raad dat een samenhangend pakket van duidelijke PPS-criteria als leidraad moet dienen bij de invulling van ieder project. In zijn vorige adviezen drong de Raad erop aan om op korte termijn een decreet inzake PPS op te maken waarin de mogelijkheden en randvoorwaarden van PPS werden opgenomen. De Raad herhaalt zijn vraag aan de Vlaamse regering om zo snel mogelijk een degelijk en hanteerbaar beleidskader te ontwikkelen. De Raad meent dat een duidelijk kader, een duidelijke taakverdeling tussen overheid, kenniscentrum en privé en duidelijke en transparante procedures onontbeerlijk zijn bij de verdere toepassing van PPS.

²² Zie Memorie van toelichting, pg. 1

ADVIES VAN DE SOCIAAL-ECONOMISCHE RAAD VAN VLAANDEREN

**ADVIES OVER “VOORONTWERP VAN DECREET BETREFFENDE
HET FACILITAIR KADER VOOR PUBLIEK-PRIVATE
SAMENWERKING”**

Brussel, 15 mei 2002
RS_advies_pps

1. INLEIDING

De Vlaamse regering keurde op 22 februari 2002 het "Voorontwerp van decreet betreffende het facilitair kader voor publiek-private samenwerking (PPS)" goed. De minister-president vroeg op 27 februari 2002 het advies van de SERV over het voorontwerp en de memorie van toelichting.

Het nu voorgelegde ontwerp regelt drie zaken :

- a) het schrijft een procedure in voor erkenning als "Vlaams PPS-project" (beslissing door Vlaamse regering na advies van het Kenniscentrum), en het levert in de memorie van toelichting een kader (een omschrijving van criteria waaraan een PPS-project moet voldoen) voor het advies van dit Kenniscentrum. Een precieze decretale omschrijving werd niet wenselijk geacht. De memorie van toelichting reikt wel een referentiekader aan;
- b) een aantal bepalingen in de huidige regelgeving t.a.v. domeinbeheer en het statuut van de autosnelwegen worden met het oog op een vlotte toepassing van PPS-projecten opgeheven (vandaar de term "facilitair kader");
- c) de deelname van de Vlaamse overheid regelen voorzover er geen kapitaalinbreng mee gemoeid is en de deelname van Vlaamse openbare instellingen aan PPS (inclusief in geval van kapitaalinbreng).

Aangezien dit de eerste keer is dat de SERV expliciet om advies gevraagd wordt over de invoering van het PPS-instrument in Vlaanderen, maakt hij van de gelegenheid gebruik om een aantal algemene beschouwingen te geven over PPS, en in het bijzonder over de aanpak ervan in Vlaanderen (zie punt 3). Vervolgens buigt de Raad zich in punt 4 over de memorie van toelichting, waarin de criteria besproken worden die gelden voor de classificatie als PPS-project. Hierna komt in punt 5 het voorontwerp van decreet zelf aan bod. In punt 2 wordt een bondige samenvatting gegeven van de standpunten van de Raad.

2. **SAMENVATTING**

Op 27 februari werd de Raad om advies gevraagd over het "Voorontwerp van decreet betreffende het facilitair kader voor publiek-private samenwerking". Aangezien dit de eerste keer is dat SERV om advies gevraagd wordt over PPS, zal de Raad zich niet beperken tot alleen dit voorontwerp maar worden ook een aantal **algemene beschouwingen** gegeven.

Vooreerst erkent de Raad de inzet van PPS als gegevenheid voor het toekomstig beleid in Vlaanderen en voor de lokale besturen. Parlement en regering hebben daarvoor al belangrijke principiële en praktische stappen gezet.

Ten eerste moeten volgens de Raad de mogelijkheden van het PPS-instrument positief benaderd worden, maar tegelijkertijd met de nodige relativiteit. PPS is geen formule die sowieso van toepassing kan zijn op eender welk project. En het is ook geen oplossing voor eventuele budgettaire beperkingen van de overheid. De inzet van PPS moet telkens worden afgewogen op de intrinsieke waarde ervan voor het algemeen belang.

Ten tweede vergt de inzet van PPS een ruimer algemeen beleidskader dan wat nu beschikbaar is. Dat moet dienen voor de legitimering en het verzekeren van het maatschappelijk draagvlak voor PPS. De Raad vraagt in dat verband meer aandacht voor zaken zoals "accountability"¹ en democratische controle in het algemeen. Permanente, voldoende en tijdige informatieverstrekking aan alle belanghebbenden vormen hierbij de voornaamste instrumenten. Op basis van deze informatie kan een ernstig publiek debat over PPS gevoerd worden.

Dat algemeen kader over PPS moet de basis vormen van twee elementen: rapportage en toetsing. Een voortgangsrapport en zowel interne als externe (ex post) toetsing zijn instrumenten ter versterking van de "accountability" en democratische controle. In het nu voorgelegde ontwerp is dat onvoldoende uitgewerkt.

¹ 'Accountability' staat voor "aansprakelijkheid". In geval van activiteiten binnen de publieke sfeer gelden daarvoor specifieke regels en principes. Inzet van PPS mag geen aanleiding zijn tot beperking ervan. Integendeel, ook PPS-projecten zullen daaronder vallen. Verzekeren van "accountability" is een essentiële vereiste van democratie. Het gaat daarbij niet alleen om elementen van controle, maar impliceert ook een pro-actieve aanpak om alle belanghebbenden (ondernemingen, werknemers, gebruiker en burgers) effectief te betrekken bij de projecten die aan de orde zijn.

Ten derde moet PPS met de nodige zorg in de praktijk worden omgezet. Vooraleer projecten gelanceerd worden dient eerst het PPS-gehalte ervan onderzocht te worden. Het komt erop aan dat project per project bekeken wordt of de PPS-formule een meerwaarde biedt ten opzichte van het publieke alternatief. Goed uitgekozen pilootprojecten zullen nodig zijn om zowel de privé-sector als de overheid de nodige ervaring te laten opdoen. De SERV acht het van groot belang dat de lancering van projecten van het "PPS-type" strikt gebeurt volgens de procedure die de regering in dit voorontwerp inschrijft.

De Raad kan zich immers vinden in het *referentiekader* dat voor de toekenning van het PPS-label in de memorie van toelichting bij het voorontwerp wordt uitgewerkt. Voorwaarde hierbij is wel dat er de nodige aandacht moet zijn voor de vroege betrokkenheid van de private sector, zonder de essentiële vereisten van de politieke besluitvorming in het gedrang te brengen. Vervolgens vraagt de Raad dat de verwijzing in de memorie van toelichting naar mogelijke subsidiëring van PPS-projecten nader uitgewerkt wordt.

Bij de *eigenlijke decretale bepalingen* heeft de SERV geen opmerkingen. De bepalingen in verband met de oprichting of deelname aan privaatrechterlijke instellingen die in het voorontwerp aan de orde zijn stellen wel de vraag naar afstemming met bestaande of in voorbereiding zijnde decreten. In het bijzonder verwijst de SERV naar de bepalingen in het decreet van 6 juli 2001 "tot wijziging van het decreet van 13 juli 1994 over de investeringsmaatschappijen" en het aan de Raad voorgelegde voorontwerp van kaderdecreet "Bestuurlijk Beleid". Meer in het algemeen meent de Raad dat een duidelijke positionering van initiatieven in het kader van PPS (in het bijzonder deelname of oprichting van vennootschappen, eventueel in het kader van het PPS-overheidsagentschap) t.a.v. de algemene bepalingen in het kaderdecreet "Bestuurlijk Beleid" nodig is.

3. ALGEMENE BESCHOUWINGEN OVER DE INZET EN AANPAK VAN PPS IN VLAANDEREN

In dit punt worden enkele vaststellingen en bedenkingen gemaakt bij de huidige aanpak van PPS in het algemeen. In paragraaf 3.1 worden drie vaststellingen op een rij gezet en besproken. Vervolgens geeft paragraaf 3.2 enkele algemene bedenkingen en aanbevelingen.

3.1 Enkele vaststellingen

- 1) De Vlaamse regering en het Vlaams Parlement hebben reeds enige tijd de principiële keuze voor PPS gemaakt. Zo is er in het regeerakkoord reeds sprake van PPS. Ook in diverse beleidsnota's en beleidsbrieven werd het opzetten van dit beleidsinstrument aangekondigd. De eerste beslissing hieromtrent kwam er op 16 juni 2000 wanneer de Vlaamse regering de principiële beslissing nam om over te gaan tot implementatie van PPS op zoveel mogelijk beleidsdomeinen. Ondertussen werden nog decretale initiatieven genomen die PPS in Vlaanderen moeten mogelijk maken of ondersteunen (cf. infra).

Het is duidelijk dat PPS een instrument wordt voor het Vlaamse beleid in de toekomst. Via PPS wordt een nieuw proces aangeboden dat gebruikt kan worden voor de uitvoering van publieke taken en investeringsprojecten in het bijzonder. In de discussie wordt het instrument sterk toegespitst op initiatieven van de Vlaamse overheid en de publieke instellingen die van de Vlaamse Gemeenschap afhangen, maar het toepassingsgebied is in feite veel ruimer. Zo zijn er reeds lokale overheden die van PPS gebruik maken, en zullen er in de toekomst zijn die dit gaan toepassen. Publiek-private samenwerking is niet volledig nieuw. In het verleden zijn er reeds initiatieven genomen die als vormen van PPS kunnen bestempeld worden (bv. de BEVAK-formule voor de bouw van serviceflats in de bejaardenzorg). We staan nu echter voor een fase van verdieping en verbreding van het fenomeen. In het bijzonder mikt de regering op een forse uitbreiding van de domeinen waarop PPS-formules kunnen toegepast worden.

- 2) Om PPS mogelijk te maken werden reeds initiatieven genomen door de Vlaamse regering en het Parlement. Zoals eerder vermeld maakte de Vlaamse regering op 16 juni 2000 de principiële keuze voor PPS. Hiertoe zou men een interdepartementale 'Kenniscel PPS', een overheidsagentschap en een externe adviesraad oprichten.

- **Kenniscentrum:** Een beslissing van de Vlaamse regering van 15 september 2000 gaf verdere uitvoering aan de eerdere beslissing van 16 juni 2000. Het programmadecreet van 22 december 2000 richtte de Dienst met Afzonderlijk Beheer (DAB) 'Vlaams Kenniscentrum PPS' op. In principe zou het Kenniscentrum op 'korte termijn' moeten opgestart worden, alhoewel slechts recentelijk werk werd gemaakt van de invulling van het personeelskader.

De verdere werking en invulling van het Kenniscentrum werd uitgewerkt via een studie (businessplan) uitgevoerd door KPMG– El Kolpron, en aan de Vlaamse regering voorgesteld op 27 april 2001.

- **Overheidsagentschap:** Het programmadecreet van 22 december 2000 wijzigde het decreet op de investeringsmaatschappijen. Het doel van de Vlaamse Participatiemaatschappij (VPM) werd uitgebreid uit tot *“het realiseren van projecten inzake PPS voor alle bevoegdheidsdomeinen door middel van gespecialiseerde dochterondernemingen”*. Na een parlementair initiatief (decreet van 6 juli 2001) is die opdracht voortaan toevertrouwd aan de Participatiemaatschappij Vlaanderen (PMV), die bovendien in dat decreet werd omgevormd tot een zustermaatschappij van de VPM, i.p.v. een dochtermaatschappij. Deze PMV blijft nog wel volledig in handen van de Vlaamse overheid. De VPM zal enkel nog het wettelijk verplichte deel van de GIMV-aandelen aanhouden (d.i. 25% + 1). Het overige deel kan naar de PMV worden overgeheveld, en kan daar ten gelde worden gemaakt ter financiering van de PMV-participaties waaronder dus ook projecten voor PPS door middel van gespecialiseerde dochterondernemingen. Het is de bedoeling dat binnen de schoot van de PMV een “PPS-overheidsagentschap” wordt opgericht. Dit overheidsagentschap zal op zijn beurt “PPS-dochtervennootschappen” kunnen oprichten die concrete PPS-projecten uitvoeren en beheren.

In de toelichting bij het voorstel van decreet² geven de indieners aan dat “dit in goede samenspraak moet gebeuren met het Kenniscentrum PPS, dat het conceptuele werk doet en de voorstellen naar de regering brengt, die ze na akkoord ter uitvoering naar de PMV stuurt.”

- **Externe adviesraad:** Net als het overheidsagentschap en het Kenniscentrum werd de oprichting van de externe adviesraad aangekondigd via de beslissing van 16 juni 2000, die verder uitgewerkt werd op 15 september 2000. Tot op heden is echter nog geen werk gemaakt van de installatie van deze adviesraad, noch is duidelijk wanneer hier werk van zal gemaakt worden.

² Vlaams Parlement, Stuk 710 (2000-2001) – n°1, p.4

- 3) Naast de oprichting van de bovengenoemde organen en structuren heeft de regering ook de nodige stappen gezet voor een algemeen “faciliterend” kader voor PPS. De resultaten daarvan zijn uitgewerkt in het nu voorliggende voorontwerp van decreet (door de regering principieel goedgekeurd op 22 februari 2002).

Overigens heeft de regering ondertussen ook een voorontwerp van kaderdecreet “Bestuurlijk Beleid” goedgekeurd en ter advies voorgelegd aan de SERV³. Daarin wordt naast de essentiële onderdelen van het “Beter Bestuurlijk Beleid” ook een algemene machtiging aan de regering toegekend om “op grond van het private vennootschaps- of verenigingsrecht, instellingen, verenigingen en ondernemingen op te richten of eraan deel te nemen” (art. 32 van het betreffende voorontwerp). Deze algemene machtiging geldt uitsluitend voor zover bevoegdheidsoverdracht uitgesloten is. In de toelichting hierbij wordt expliciet verwezen naar “de oprichting van een vennootschap samen met private partners voor de uitvoering van een PPS-project”. Deze algemene machtiging geldt overigens ook niet voor de voorziene EVA’s (extern verzelfstandigde agentschappen) met een privaatrechtelijk statuut. Het voorontwerp over het bestuurlijk beleid legt daarvoor immers een “uitdrukkelijk door de decreetgever verstrekte machtiging” op.

Er rijzen een aantal vragen naar de coherentie tussen beide ontwerpen. In de eerste plaats stelt zich de vraag naar hoe de rechtspersonen die in het kader van PPS kunnen worden opgericht passen in het toekomstige kaderdecreet “Bestuurlijk Beleid”. Momenteel is het bijvoorbeeld onduidelijk of deze rechtspersonen zullen opgericht worden als externe verzelfstandigde agentschappen (EVA’s) of niet.

In tweede instantie wijst de Raad er op dat het artikel 9 van het voorliggende voorontwerp van decreet een andere betekenis krijgt indien het kaderdecreet “Bestuurlijk Beleid” wordt goedgekeurd zoals het nu voorligt.

In ieder geval dient er voldoende aandacht besteed te worden aan de afstemming tussen beide voorontwerpen zodat de definitieve regelgeving een consistent geheel vormt.

³ Dit maakt het voorwerp uit van een afzonderlijk SERV-advies.

- 4) De Raad stelt vast dat zowel bij de regering als het Parlement grote verwachtingen leven rond PPS. Deze lokken dan ook tal van initiatieven uit. Meestal wordt daarbij gemikt op de financiële inbreng vanuit de private sector waardoor vooral meer investeringsprojecten zouden kunnen gerealiseerd worden dan bij een uitsluitend traditioneel publiek initiatief. Verscheidene ministers en ook lokale besturen lanceren projecten die via een PPS-constructie zouden gerealiseerd worden. Aangezien het kader waaraan het PPS-gehalte van een project kan getoetst worden, nog dient verfijnd te worden door het Kenniscentrum, is voorlopig nog niet duidelijk of al deze gevallen wel degelijk de toets van een stevig uitgewerkt PPS-kader kunnen doorstaan.

3.2 Algemene bedenkingen

De SERV-partners erkennen dat PPS een instrument zal worden van het overheidsbeleid in de komende jaren. PPS wordt geïntegreerd in het beleid, en zal een onderdeel vormen van een algemene diversificatie van het overheidsoptreden. Het vormt één van de mogelijkheden die de Vlaamse overheid kan aanwenden voor het realiseren van haar doelstellingen. Een bepaald doel kan dus gerealiseerd worden via verschillende wegen, en PPS is er daar één van. De klassieke formules (offertes, aanbestedingen,...) blijven evenwel bestaan, aangezien maar geval per geval kan bekeken worden via welke weg de doelstellingen van de overheid het best worden aangepakt. Welke weg juist dient bewandeld te worden hangt dus af van project tot project. Het valt a priori niet te zeggen of PPS de geschiktste methode is. Daarvoor is eerst het advies van het Kenniscentrum nodig, dat zal nagaan of PPS aangewezen is. Zoniet, zal terug worden gegrepen naar de klassieke formules. Het is dus niet zo dat PPS per definitie meerwaarde biedt, maar dat dit integendeel afhangt van de specifieke situatie van een bepaald project. PPS biedt dus een nieuwe werkvorm aan, maar kan niet gezien worden als de enig zaligmakende oplossing, of als iets wat vooral moet dienen om de beperkte financiële middelen van de overheid op te vangen. Bij publiek-private samenwerking is het niet de bedoeling dat de financiële inbreng van de privé-sector 'ter vervanging' dient van de inbreng vanuit de overheid. De mogelijkheid tot PPS bij een project dient niet gezien te worden vanuit de primaire of exclusieve doelstelling van lagere kosten voor de overheid om extra middelen te verwerven. Dit wil zeggen dat de overheid zich niet in een PPS-project zal engageren enkel en alleen omwille van het voordelig financieel gevolg voor de overheid.

Er zijn een aantal belangrijke voorwaarden om het instrument PPS te optimaliseren.

3.2.1 Het PPS-verhaal moet stevig onderbouwd en omkaderd zijn

Hiervoor hecht de Raad sterk belang aan het Kenniscentrum. De oprichting van het Kenniscentrum is van groot belang. Het Kenniscentrum zal de nodige know-how moeten verzamelen en stimuleren binnen de departementen zodat de overheden die gebruik maken van PPS beter gewapend zullen zijn voor de opstart van projecten. Deze know-how is van groot belang daar zij ook de vlotte werking van PPS-projecten zal faciliteren. Zonder een gespecialiseerd Kenniscentrum zou er een te groot onevenwicht bestaan in de verhoudingen tussen privé en overheid. Het Kenniscentrum kan enerzijds de inspanningen van de verschillende overheden in zekere mate coördineren, wat de duidelijkheid van de PPS-aanpak naar de privé toe zou vergroten. En anderzijds zal door deze coördinerende rol het Kenniscentrum zich verder kunnen bekwamen in PPS, wat ten gunste zal zijn van de overheid. Op deze manier vervult het Kenniscentrum een brugfunctie tussen de privé-sector en de overheid.

Toch mag het niet de bedoeling zijn dat alleen het Kenniscentrum zich bekwaamt in PPS. De taak van het Kenniscentrum is voornamelijk om PPS aan te zwengelen, daarbij de focus leggende op de meerwaarde die PPS kan opleveren. De verschillende beleidsdomeinen moeten elk zelf hun expertise hierrond uitbouwen. Het Kenniscentrum staat namelijk in voor de coördinatie van (kennis van) PPS binnen de overheid. Naast het behoud van hun specifieke technische know-how zullen de afzonderlijke beleidsdomeinen zich ook moeten bekwamen in een andere samenwerking met de private sector.

Er is grondig nagedacht over het referentiekader waarin dit Kenniscentrum zal adviseren aan de Vlaamse regering. Advies dat overigens een essentieel onderdeel zal zijn van de toekenning van het "PPS-label" door de regering. Het valt de SERV evenwel op dat nog maar weinig aandacht is besteed aan het ruime veld van mogelijke toepassingen van PPS op het lokale vlak.

Voor de onderbouwing en omkadering van PPS is het Kenniscentrum van groot belang. De Raad betreurt dan ook dat de effectieve start ervan trager is tot stand gekomen dan oorspronkelijk vooropgezet.

Het zal bovendien nodig zijn ook de nodige omkadering en richtlijnen te voorzien voor initiatieven op het niveau van de lokale overheden.

3.2.2 PPS moet maatschappelijk gedragen worden

Volgens de SERV-partners moet PPS maatschappelijk gedragen worden, wat dan ook voor de legitimering ervan zorgt. Hierbij dient rekening gehouden te worden met het algemeen geldende begrip – zoals het in de internationale literatuur bekend staat – ‘accountability’. Accountability staat voor het feit dat organisaties – het begrip gaat dus veel verder dan alleen PPS – verantwoording dienen af te leggen aan alle belanghebbenden (gebruiker, onderneming, werknemer en burger). Het mag niet zo zijn dat PPS-constructies aanleiding geven tot een afwijking van de algemene beginselen die gelden voor accountability. De overheid staat niet los van alle belanghebbenden maar moet ermee in interactie gaan, opdat iedereen een beter inzicht kan verwerven in de werking, mogelijkheden en consequenties van PPS. Om een beter inzicht te verwerven in PPS is het nodig dat er een publiek debat over PPS op gang komt. Hiervoor is in de eerste plaats meer informatie nodig. Indien de verschillende belanghebbenden een duidelijker beeld krijgen van waarvoor PPS staat, zal dit het publiek debat vergemakkelijken teneinde het maatschappelijke draagvlak te vergroten. Deze informatieverstrekking dient zo ruim mogelijk bekeken te worden. Indien namelijk de betrokkenen, het publiek, Parlement, e.a. over de nodige kennis kunnen beschikken zal dit ten goede komen aan de democratische controle op de implementering van het instrument PPS. De Vlaamse overheid moet maximaal inspanningen leveren om bij PPS de betrokkenheid van iedereen zo sterk mogelijk te verzekeren.

- Zo zal vanuit het standpunt van de *gebruiker* duidelijk moeten zijn dat een betere publieke dienstverlening beoogd wordt, en dat PPS niet hetzelfde is als privatisering. Het komt er op aan om meer vertrouwen te creëren in het instrument PPS. Een consistente aanpak van PPS waarbij de doelstellingen en voorwaarden op voorhand ruim bekend zijn, kan alleen maar ten goede komen van dit vertrouwen. Dat de gebruiker mee gaat nadenken over de manier waarop publieke goederen en diensten geleverd worden, vergroot de interactie des te meer.

- Voor de *ondernemingen* komt het erop aan dat voor de PPS-projecten dezelfde algemene administratieve rechtsbeginselen gelden als voor andere projecten, met name non-discriminatie, gelijkheidsbeginsel, transparantie, proportionaliteit en wederzijdse erkenning. Ook moet er sprake zijn van een ruime mate van openheid zodat ook voor ondernemingen het vertrouwen in PPS gehandhaafd blijft. Verder moeten er voldoende inspanningen worden geleverd om aan te tonen dat PPS op maat kan zijn van alle ondernemingen.
- Een derde aandachtspunt vormen de *werknemers*, die ingelicht en volwaardig betrokken dienen te worden bij de uitwerking van de projecten. Indien een publieke onderneming in een PPS-project stapt, moet gegarandeerd worden dat men de werknemers hierover voldoende informeert. Een betere informatiedoorstroming zorgt voor beter gemotiveerde werknemers wat de publieke dienstverlening enkel ten goede kan komen. Het is bovendien duidelijk dat samenwerking tussen overheid en private sector moet gepaard gaan met een debat ten gronde of het al dan niet gaat over een essentiële publieke taak. Het gaat in essentie over samenwerking, waarbij de eigenheid van iedere partner daarbij ten volle moet gerespecteerd worden met in begrip van alle geldende arbeidsvoorwaarden en overleg in beide sectoren.
- Tot slot mag de *burger* zelf ook niet uit het oog verloren worden. Inspraak door burgers zal mee het maatschappelijk draagvlak vergroten.

De Raad meent dat deze doelstellingen kunnen versterkt worden door het uitwerken van een aantal richtlijnen en een algemeen beleidskader inzake PPS. Naast de algemene principes die gelden bij accountability zijn twee zaken van groot belang, de rapportage en de toetsing. Beiden zijn van belang omdat zij instrumenten zijn die het vertrouwen in PPS kunnen verstevigen en uitbouwen bij alle belanghebbenden. Zowel rapportage en toetsing helpen bovendien mee bij het vergroten van de 'accountability' van de overheid als initiatiefnemer van PPS, aangezien er zo voldoende informatie vrijkomt waardoor de betrokkenheid van alle partijen vergroot wordt. Voldoende informatie is een voorwaarde voor een gefundeerde inspraak en moet gegarandeerd worden door de overheid.

De vereiste *rapportage* wordt het best verzekerd door jaarlijkse voortgangsrapporten ten behoeve van het Parlement. Hierdoor kan men op de voet volgen waar men staat met de implementatie van PPS, welke pijnpunten er eventueel zijn en kan men hierop snel inspelen. Bij een tweede aandachtspunt vraagt de Raad dat de overheid zich engageert om snel voldoende informatie te verschaffen over op stapel staande projecten aan de betrokkenen en het publiek.

Ook dit zal het maatschappelijk draagvlak en de algemene beeldvorming positief beïnvloeden.

Vervolgens vraagt de Raad meer aandacht voor de *toetsing*, en dit zowel intern als extern. Interne toetsing handelt over de controle door het Kenniscentrum van het PPS-gehalte van voorgestelde projecten. Dit moet ervoor zorgen dat enkel projecten met een bewezen PPS-potentieel kunnen gelanceerd worden. Het is uit den boze dat projecten worden gelanceerd zonder deze a priori toetsing. Dit vergroot het vertrouwen in PPS, omdat hieruit een consistente aanpak van PPS blijkt naar de buitenwereld toe. Externe toetsing is ook van belang om het vertrouwen in PPS te verzekeren en vergroot eveneens de democratische controle. Het heeft de bedoeling om te toetsen of het Kenniscentrum de juiste invulling geeft aan het referentiekader zoals het uitgewerkt is in de memorie van toelichting. Deze externe toetsing is geen opdracht van het Kenniscentrum.

3.2.3 PPS-constructies moeten met zorg in de praktijk worden opgezet

De Raad vreest dat de praktijk soms de andere kant lijkt op te gaan. Vele initiatieven worden gelanceerd zonder toetsing aan PPS-criteria. Hierdoor is de lijn zoek, en wordt PPS een diffuus concept. Voor de publieke opinie wordt PPS op deze manier vrij onduidelijk. PPS dient met de nodige zorg gebruikt te worden na zorgvuldig onderzoek van de mogelijkheden voor de realisering van een bepaald project. Indien de toetsing door het Kenniscentrum ernstig genomen wil worden, is het volgens de Raad noodzakelijk dat – in ieder geval op Vlaams niveau – geen projecten of voorstellen gelanceerd worden die niet langs het Kenniscentrum gepasseerd zijn.

Om de invoering van PPS met de nodige zorg aan te pakken, om een evenwicht in de relatie tussen privé en overheid te verzekeren en om de benodigde know-how in de administratie te ontwikkelen pleit de Raad ervoor om op Vlaams niveau een aantal kleinere pilootprojecten uit te werken. Hierdoor stort men zich niet halsoverkop in het PPS-avontuur maar gebeurt dit op een gecontroleerde en berekende wijze wat heel wat misverstanden, risico's,... uit de weg zal ruimen. Pilootprojecten hebben het voordeel dat hiaten in de regelgeving rondom PPS opgemerkt kunnen worden vooraleer over gegaan wordt tot de grotere PPS-projecten. De administratie kan zich zo vertrouwd maken met de werkwijze die gevolgd wordt bij PPS, en tekortkomingen wegwerken voordat de grote PPS-projecten worden aangevangen.

Voor de Vlaamse ondernemingen is het een methode om vertrouwd te raken met het concept PPS, zodat ook zij de nodige expertise kunnen ontwikkelen die vereist is bij de grote PPS-projecten. Op die manier vertrekken de Vlaamse ondernemingen niet vanuit een benadeelde positie wanneer het erop aankomt in te schrijven op de grotere PPS-projecten.

4. DE INVULLING VAN HET BEGRIIP PPS – MEMORIE VAN TOELICHTING

De Vlaamse regering heeft op basis van buitenlandse voorbeelden een aantal krachtlijnen en principes uitgewerkt waaraan PPS-projecten dienen te voldoen. Die zijn uitgewerkt in de memorie van toelichting. De SERV vindt dit referentiekader vrij goed uitgewerkt maar heeft toch een tweetal vragen en aanvullingen.

- 1) In de memorie van toelichting wordt bij participatieve PPS verliesfinanciering uitgesloten. Volgens de Raad is dit terecht. Subsidiëring van PPS-projecten wordt echter niet uitgesloten. De SERV meent dat die stelling nadere toelichting vergt. Het concept van subsidiëring heeft op zich niets te zien met PPS. Indien op basis van maatschappelijke doelstellingen toch gekozen wordt voor een overheidssubsidie dan zijn een aantal voorwaarden in acht te nemen:
 - Ten eerste dienen subsidies die uitgekeerd worden aan PPS-projecten, onderhevig te zijn aan de algemene regels die gelden voor overheidssubsidiëring.
 - Ten tweede zal voor projecten waarmee een commercieel gedeelte gemoeid is het idee van "benefit sharing" moeten overwogen worden.

Het komt erop neer dat wanneer de privé-partner forse opbrengsten behaalt uit een project waarbij de overheid voor sommige onderdelen subsidies heeft verstrekt, de overheid kan aanspraak maken op een deel van die inkomsten. Forse opbrengsten worden gedefinieerd als opbrengsten die boven een vooraf bepaald niveau uitstijgen. Benefit sharing behelst dus enkel de financiële relatie tussen overheid en een bepaald project, terwijl PPS veel ruimer is daar het de betrokkenheid van alle belanghebbenden organiseert. In zekere zin komt het neer op een evenwichtigere verdeling tussen de opbrengstleverende commerciële delen van een project en de gesubsidieerde niet-commerciële delen van een project. Het vormt een erkenning voor het feit dat de opbrengsten die gegenereerd worden in de commerciële delen, mede afhankelijk zijn van de subsidiëring van de niet-commerciële delen.

Bij benefit sharing zal indien de opbrengsten van een – deels gesubsidieerd – project hoger zijn dan verwacht, een deel van die inkomsten terugvloeien naar de overheid.

De eventuele toekenning van een subsidie aan een PPS-project moet meegenomen worden in de toetsing door het Kenniscentrum.

- 2) Tot slot stelt de Raad vast dat in het voorontwerp onvoldoende gewag gemaakt wordt van de vroege betrokkenheid van de private sector. Hoe vroeger een privé-partner betrokken wordt bij een project, hoe meer ruimte er zal zijn voor innovatieve ideeën die de efficiëntie van het project ten goede zullen komen. Bij deze moet er wel op gelet worden dat een vroege betrokkenheid geen afbreuk doet aan de noodzaak om als overheid de doelstellingen en de randvoorwaarden voor een project vast te leggen. Het algemeen belang moet gevrijwaard worden. Ook mag de vroege betrokkenheid er niet toe leiden dat de algemene administratieve rechtsbeginselen inzake o.a. de mededinging en gelijke rechten, aan de kant worden geschoven.

5. HET VOORONTWERP ZELF – ARTIKELSGEWIJZE BESPREKING

Artikel 2

Zoals in artikel 2 van het voorontwerp bepaald wordt, dient elk PPS-project goedgekeurd te worden door de Vlaamse regering na advies van het Kenniscentrum. Het Kenniscentrum zal dus toetsen of een bepaald project als PPS-project kan gecatalogeerd worden. Zij zal hiervoor beroep doen op de criterialijst zoals opgenomen in de memorie van toelichting bij het voorontwerp van decreet. De SERV vindt het positief dat het decreet in een procedure en criteria voorziet waaraan PPS-projecten moeten voldoen.

Met betrekking tot de procedure wordt in de memorie de keuze gemaakt voor een informele procedure omwille van o.a. het ontbreken van uitgebreide procedureregelingen, groter vertrouwen in het Kenniscentrum, het onnodig zijn van een definitiebepaling, hogere flexibiliteit,... Toch voert het voorontwerp een – beperkte – vorm in van formele goedkeuring, aangezien de erkenning als PPS-project door de Vlaamse regering dient te gebeuren na advies van het Kenniscentrum. De Raad vraagt zich af of hiermee voldoende rechtszekerheid geboden wordt. Verder vraagt de Raad zich af of men in Vlaanderen enkel nog PPS-projecten kan hebben die via deze procedure worden gerealiseerd.

Het is onduidelijk hoe bv. de lokale overheden dienen om te gaan met PPS. Op dit moment is wat betreft PPS nog niets geregeld of staat er nog geen omkadering op stapel waarbij wordt verwezen naar de lokale overheden. Het is voorts onduidelijk in hoeverre de PPS-projecten waar het decreet van 6 juli 2001 betreffende de PMV naar verwijst, beperkt zijn tot diegenen waarnaar verwezen wordt in dit decreet. De toelichting bij dit decreet zelf geeft aan dat de projecten van de PPS-dochtervennootschappen de procedure via het Kenniscentrum zullen volgen. De vraag stelt zich in hoeverre dit ook decretaal moet vastgelegd worden.

Artikel 4

In artikel 4 worden enkele publiciteitsvereisten geschrapt bij het uit de hand of bij wijze van ruiling vervreemden en er zakelijke rechten op vestigen van onroerende goederen behorende tot het privaat domein van de Vlaamse Gemeenschap of het Vlaams Gewest. De Raad gaat er hierbij vanuit dat geen enkele afbreuk wordt gedaan aan de algemene regels van openbaar onderzoek die gelden voor projecten en vergunningen.

Artikel 9

Artikel 9 van het voorontwerp voert de mogelijkheid in om de Vlaamse regering (voor het Vlaams Gewest en de Vlaamse Gemeenschap) te laten participeren in vzw's voor zover dit geen overdracht van bevoegdheden inhoudt. Meer specifiek gaat het om niet-kapitaalsgebonden participaties. Participaties met kapitaalsinbreng worden hier niet behandeld. De Raad stelt wel vast dat in het voorontwerp van kaderdecreet voor het bestuurlijk beleid een algemene machtiging aan de regering wordt toegekend tot oprichting van of deelname in privaatrechtelijke vennootschappen. De vraag naar de overeenstemming tussen beide voorontwerpen is aan de orde. Meer in het algemeen is een betere situering van bv. het voorziene overheidsagentschap en de op te richten dochtervennootschappen voor PPS ten aanzien van het kaderdecreet over bestuurlijk beleid aangewezen.

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 33.990/3

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, derde kamer, op 29 juli 2002 door de minister-president van de Vlaamse regering verzocht hem van advies te dienen over een voorontwerp van decreet "betreffende het facilitaire kader voor publiek-private samenwerking", heeft op 15 oktober 2002 het volgende advies gegeven :

STREKKING VAN HET ONTWERP

1. Het voor advies voorgelegde voorontwerp van decreet strekt ertoe voor Vlaamse en lokale publiek-private samenwerkingsprojecten (PPS-projecten) te voorzien in een aantal juridische instrumenten.

De artikelen 2 tot 10 hebben betrekking op Vlaamse PPS-projecten. Die projecten moeten als zodanig erkend worden door de Vlaamse regering, die gemachtigd wordt de erkenningsvoorwaarden te bepalen (artikel 2 van het ontwerp). Voorts worden specifieke regels vastgesteld i.v.m. de onroerende goederen behorend tot het privaat domein van de Vlaamse Gemeenschap, het Vlaamse Gewest of een Vlaamse openbare instelling (artikelen 3 en 4), i.v.m. de onroerende goederen die behoren tot het openbaar domein van die overheden (artikelen 5 en 6), en i.v.m. het domein van een autosnelweg (artikel 7). Ten slotte wordt voorzien in algemene machtigingen ten behoeve van de Vlaamse Gemeenschap, het Vlaamse Gewest en de Vlaamse openbare instellingen om deel te nemen in bepaalde privaatrechtelijke rechtspersonen (artikelen 8 en 9).

De artikelen 11 tot 14 van het ontwerp wijzigen, ten behoeve van lokale PPS-projecten, respectievelijk de Nieuwe Gemeentewet, de Provinciewet, de organieke wet van 8 juli 1976 betreffende de openbare centra voor maatschappelijk welzijn en het decreet van 6 juli 2001 houdende de intergemeentelijke samenwerking. De ontworpen bepalingen beogen de gemeenten en de autonome gemeentebedrijven (artikel 11), de autonome provinciebedrijven en de provincies (artikel 12), de openbare centra voor maatschappelijk welzijn en de verenigingen ervan (artikel 13), alsmede de intergemeentelijke samenwerkingsverbanden (artikel 14), te machtigen onder bepaalde voorwaarden voor PPS-projecten zakelijke rechten te vestigen op onroerende goederen die behoren tot het openbaar domein.

ALGEMENE OPMERKING

2. Wat de Vlaamse PPS-projecten betreft, opteert het ontwerp voor een autonome regeling. De decreetgever heeft nochtans in het verleden reeds meerdere malen gelegifereerd in verband met publiek-private samenwerking.

Zo verleent artikel 10, § 1, zesde lid, van het decreet van 13 juli 1994 betreffende de Vlaamse investeringsmaatschappijen een machtiging aan de Participatiemaatschappij Vlaanderen om zich door middel van gespecialiseerde dochterondernemingen toe te leggen op het realiseren van projecten inzake publiek-private samenwerking voor alle bevoegdheidsdomeinen.

Artikel 58, § 1, van het decreet van 22 december 2000 houdende bepalingen tot begeleiding van de begroting 2001 richt een dienst met afzonderlijk beheer op, genaamd "Vlaams Kenniscentrum publiek-private samenwerking", naar welke decreetsbepaling overigens in artikel 2, tweede lid, van het ontwerp wordt verwezen.

De Raad van State geeft de stellers van het ontwerp ter overweging om alle decretaale voorschriften die verband houden met het concept "publiek-private samenwerking" op Vlaams niveau, onder te brengen in één decreet.

BIJZONDERE OPMERKINGEN

Artikel 3

3. Dit artikel houdt een regeling in m.b.t. de vervreemding van onroerende goederen die behoren tot het privaat domein van de Vlaamse Gemeenschap of het Vlaamse Gewest, en m.b.t. de vestiging van zakelijke rechten op die goederen. Volgens het ontwerp geldt die regeling "in afwijking van de regeling in artikel 22 van het decreet van 20 december 1989 houdende bepalingen tot uitvoering van de begroting van de Vlaamse Gemeenschap".

Artikel 22 van het decreet van 20 december 1989 bepaalt dat de bepalingen van de wet van 31 mei 1923 betreffende de vervreemding van onroerende domeingoederen van overeenkomstige toepassing zijn op de Vlaamse Gemeenschap en op het Vlaamse Gewest, met dien verstande dat de bevoegdheden van de Minister van Financiën worden uitgeoefend door de Vlaamse regering. Voor het overige bevat het voornoemde artikel bepalingen die terzake niet relevant zijn.

Zoals uitdrukkelijk uit de memorie van toelichting blijkt, is het de bedoeling om te voorzien in een afwijking van sommige bepalingen van de genoemde wet van 31 mei 1923. Het is dan ook naar die bepalingen dat verwezen moet worden, en niet naar artikel 22 van het decreet van 20 december 1989.

Artikel 4

4. In dit artikel wordt verwezen naar het begrip "instellingen die van de Vlaamse Gemeenschap of het Vlaamse Gewest afhangen". Aan de gemachtigde ambtenaar is gevraagd hoe deze term moet begrepen worden in het licht van het voorontwerp van kaderdecreet bestuurlijk beleid, waarover de Raad van State eveneens om advies is gevraagd (adviesaanvraag 33.992/3). De gemachtigde ambtenaar heeft hieromtrent de volgende toelichting verschaft :

"Onder het begrip «instellingen die van de Vlaamse Gemeenschap of het Vlaamse Gewest afhangen» worden de in artikel 9 van de bijzondere staatshervormingswet van 8 augustus 1980 vermelde «gedecentraliseerde diensten, instellingen en ondernemingen» verstaan, waarvan de oprichting geregeld wordt bij decreet en aan wie de decreetgever rechtspersoonlijkheid toekent.

M.a.w. het zijn de zogenaamde Vlaamse openbare instellingen, die in het voorontwerp van kaderdecreet bestuurlijk beleid de «intern verzelfstandigde agentschappen», voor zover zij over de rechtspersoonlijkheid beschikken, en de «extern verzelfstandigde agentschappen» worden genoemd".

Rekening houdend met die toelichting, dient de terminologie van het voorliggende ontwerp afgestemd te worden op die van het voornoemde voorontwerp van kaderdecreet bestuurlijk beleid.

Deze opmerking geldt eveneens voor de artikelen 6, 9 en 10 van het ontwerp.

Artikelen 8 en 9

5. Deze artikelen regelen de deelname van de Vlaamse Gemeenschap, het Vlaamse Gewest en de instellingen die van de Vlaamse Gemeenschap of het Vlaamse Gewest afhangen, in privaatrechtelijke rechtspersonen. De ontworpen voorwaarden zijn

echter stringenter dan die welke bepaald worden in de artikelen 12 en 32 van het voornoemde voorontwerp van kaderdecreet bestuurlijk beleid.

Het spreekt vanzelf dat de regelingen van het voorliggende ontwerp en die van het genoemde voorontwerp op elkaar afgestemd moeten worden.

Volgens de gemachtigde ambtenaar kunnen de artikelen 8 en 9 uit het voorliggende ontwerp worden weggelaten, indien het genoemde voorontwerp eerder wordt aangenomen.

Artikel 10

6. Dit artikel beoogt in artikel 58, § 2, van het voornoemde decreet van 22 december 2000 de woorden "de Vlaamse Gemeenschap en de instellingen, die van haar afhankelijk zijn" te vervangen door de woorden "de Vlaamse Gemeenschap, het Vlaamse Gewest en de instellingen die ervan afhangen".

De ontworpen tekstwijziging en de plaats van het artikel in hoofdstuk II van het ontwerp wekken de indruk dat de rol van het Kenniscentrum beperkt is tot de Vlaamse PPS-projecten. Uit de algemene toelichting van het ontwerp moet echter worden afgeleid dat het Vlaams Kenniscentrum PPS ook met betrekking tot de lokale PPS-projecten een belangrijke informele, coördinerende en ondersteunende rol te spelen heeft.

Die bedoeling zou ook uit de tekst van het ontwerp moeten blijken.

Artikel 11

7. Artikel 263sexies van de Nieuwe Gemeentewet werd ingevoegd bij de wet van 28 maart 1995. In artikel 11, 2°, van het ontwerp schrijve men dan ook : "aan artikel 263sexies, § 1, ingevoegd bij de wet van 28 maart 1995, wordt een ...".

Artikel 12

8. Artikel 114novies van de Nieuwe Gemeentewet werd ingevoegd bij de wet van 25 juni 1997. In artikel 12, 1°, van het ontwerp schrijve men dan ook : "aan artikel 114novies, § 1, ingevoegd bij de wet van 25 juni 1997, wordt een ...".

9. De bepaling in artikel 12, 2°, van het ontwerp, als zou artikel 263sexies, § 2, tweede lid, van de Provinciewet aangevuld moeten worden, berust kennelijk op een vergissing. Het is allicht de bedoeling dat artikel 114novies, § 2, tweede lid, van die wet wordt aangevuld.

Artikel 13

10. Men redigere de inleidende zin van 1° als volgt : "artikel 77, opgeheven bij de wet van 5 augustus 1992, wordt hersteld in de volgende lezing :".

De kamer was samengesteld uit

de Heren	W. DEROOVER,	eerste voorzitter,
	D. ALBRECHT, P. LEMMENS,	staatsraden,
	H. COUSY, J. VELAERS,	assessoren van de afdeling wetgeving,
Mevrouw	F. LIEVENS,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de H. B. WEEKERS, auditeur. De nota van het Coördinatiebureau werd opgesteld en toegelicht door de H. L. VAN CALENBERGH, referendaris.

DE GRIFFIER,

DE EERSTE VOORZITTER,

F. LIEVENS

W. DEROOVER

ONTWERP VAN DECREET

ONTWERP VAN DECREET

DE VLAAMSE REGERING,

Op voorstel van de minister-president van de Vlaamse regering, de Vlaamse minister van Welzijn, Gezondheid, Gelijke Kansen en Ontwikkelingssamenwerking, de Vlaamse minister van Financiën en Begroting, Innovatie, Media en Ruimtelijke Ordening, de Vlaamse minister van Binnenlandse Aangelegenheden, Cultuur, Jeugd en Ambtenarenzaken en de Vlaamse minister van Mobiliteit, Openbare Werken en Energie ;

Na beraadslaging,

BESLUIT :

De minister-president van de Vlaamse regering is ermee belast, in naam van de Vlaamse regering, bij het Vlaams Parlement het ontwerp van decreet in te dienen, waarvan de tekst volgt :

HOOFDSTUK I

Algemene bepalingen

Artikel 1

Dit decreet regelt een gemeenschaps- en gewestaangelegenheid.

Artikel 2

In dit decreet wordt verstaan onder :

- 1° PPS-projecten : projecten die door publiek- en privaatrechtelijke partijen, gezamenlijk en in een samenwerkingsverband worden gerealiseerd om een meerwaarde voor die partijen tot stand te brengen ;
- 2° Vlaamse PPS-projecten : PPS-projecten van de Vlaamse Gemeenschap, van het Vlaamse Gewest, van de intern verzelfstandigde agentschappen met rechtspersoonlijkheid en van de publiek- en privaatrechtelijk vormgegeven extern verzelfstandigde agentschappen en die, na ad-

vies van het Vlaams Kenniscentrum PPS, door de Vlaamse regering als Vlaamse PPS-projecten worden erkend ;

- 3° lokale besturen : gemeenten, provincies, autonome gemeentebedrijven, autonome provinciebedrijven, openbare centra voor maatschappelijk welzijn, intergemeentelijke samenwerkingsverbanden en kerkbesturen ;
- 4° lokale PPS-projecten : PPS-projecten van de lokale besturen en van de ervan afhangende rechtspersonen ;
- 5° publiekrechtelijke partij : de federale staat, een Gemeenschap, een Gewest, een lokaal bestuur of een persoon die rechtstreeks of onrechtstreeks onder determinerende invloed staat van één of meer van die overheden, hetgeen blijkt uit :
 - a) ofwel het in hoofdzaak financieren of dekken van de werkzaamheden van die persoon ;
 - b) ofwel het uitoefenen van een toezicht op het beheer van die persoon ;
 - c) ofwel het aanwijzen van de leden van de bestuursorganen van die persoon voor meer dan de helft.
- 6° privaatrechtelijke partij : persoon die geen publiekrechtelijke partij is.

HOOFDSTUK II

Het Vlaams Kenniscentrum PPS

Artikel 3

Het Vlaams Kenniscentrum publiek-private samenwerking, afgekort "Vlaams Kenniscentrum PPS", is een dienst met afzonderlijk beheer (DAB) als bedoeld in artikel 140 van de gecoördineerde wetten op de Rijkscomptabiliteit.

Artikel 4

§ 1. Het Vlaams Kenniscentrum PPS is belast met beleidsvoorbereidende en beleidsevaluerende taken met betrekking tot Vlaamse PPS-projecten

en met de finale toetsing en eindadvies omtrent alle Vlaamse PPS-projecten. Deze taak behelst eveneens de sensibilisering en intermediatie van respectievelijk tussen de overheid en de private sector. De Vlaamse regering kan deze taak nader omschrijven en omtrent de betrokkenheid van het Vlaams Kenniscentrum PPS nadere procedurevoorschriften vaststellen.

§ 2. Op verzoek van een lokaal bestuur of een van een dergelijk bestuur afhangende rechtspersoon, kan het Vlaams Kenniscentrum alle nuttige informatie verstrekken om door dit bestuur overwogen of aangevraagd PPS-projecten te faciliteren.

Onverminderd de regelgeving betreffende de openbaarheid van bestuur, verstrekken de lokale besturen en de ervan afhangende rechtspersonen op verzoek van en aan het Vlaams Kenniscentrum PPS de door dit laatste nuttig geachte informatie over door hen overwogen, aangevraagd of beëindigde PPS-projecten.

De Vlaamse regering kan de taken van het Vlaams Kenniscentrum PPS in verband met lokale PPS-projecten nader omschrijven en uitbreiden. Zij kan procedurevoorschriften vaststellen voor de behandeling van lokale PPS-projecten door het Vlaams Kenniscentrum PPS.

§ 3. De Vlaamse regering kan de betrokkenheid regelen van het Vlaams Kenniscentrum PPS bij PPS-projecten van andere publiekrechtelijke rechtspersonen dan deze bedoeld in de voorgaande paragrafen. Zij kan met betrekking tot die projecten procedurevoorschriften en een facilitair kader vaststellen analoog aan deze opgenomen in dit decreet.

Artikel 5

De Vlaamse regering is belast met het beheer van het Vlaams Kenniscentrum PPS.

Zij bepaalt de organieke regels die op het financieel en materieel beheer van het Vlaams Kenniscentrum PPS van toepassing zijn.

Artikel 6

Artikel 58 van het decreet van 22 december 2000 houdende bepalingen tot begeleiding van de begroting 2001 wordt opgeheven.

HOOFDSTUK III

Facilitair kader voor de Vlaamse publiek-private samenwerking

Artikel 7

De bepalingen van dit hoofdstuk zijn uitsluitend van toepassing op Vlaamse PPS-projecten.

De Vlaamse regering kan de voorwaarden van de erkenning van Vlaamse PPS-projecten nader bepalen.

Artikel 8

In afwijking van de wet van 31 mei 1923 betreffende de vervreemding van onroerende domeingoederen, gewijzigd bij de wetten van 2 juli 1969 en 6 juli 1989 en bij het decreet van 6 juli 2001, en van overeenkomstige toepassing verklaard op de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaamse Gewest bij artikel 22 van het decreet van 20 december 1989 houdende bepalingen tot uitvoering van de begroting van de Vlaamse Gemeenschap, kan de Vlaamse regering de onroerende goederen die behoren tot het privaat domein van de Vlaamse Gemeenschap of het Vlaamse Gewest, ongeacht de geschatte waarde ervan, uit de hand of bij wijze van ruiling vervreemden en er zakelijke rechten op vestigen, zonder enige vorm van voorafgaande kennisgeving aan de personen die volgens de laatste kadastrale toestand een principaal zakelijk recht bezitten op de aangrenzende percelen.

Artikel 9

In afwijking van de regels die daarvoor in het bijzonder bepaald zijn, kunnen de intern verzelfstandigde agentschappen met rechtspersoonlijkheid en de publiek- en privaatrechtelijk vormgegeven extern verzelfstandigde agentschappen, onroerende goederen verwerven, de onroerende goederen die behoren tot hun privaat domein vervreemden en er zakelijke rechten op vestigen, zonder machtiging van de Vlaamse regering.

Artikel 10

De Vlaamse regering kan voor de Vlaamse Gemeenschap of het Vlaamse Gewest, op voorwaarde van bijzondere en omstandige motivering, zakelijke rechten vestigen op de onroerende goederen die behoren tot het openbaar domein, voorzover de gevestigde zakelijke rechten niet kennelijk onverenigbaar zijn met de bestemming van deze goederen.

Artikel 11

De intern verzelfstandigde agentschappen met rechtspersoonlijkheid en de publiek- en privaatrechtelijk vormgegeven extern verzelfstandigde agentschappen kunnen, op voorwaarde van bijzondere en omstandige motivering, zakelijke rechten vestigen op de onroerende goederen die behoren tot het openbaar domein, voorzover de gevestigde zakelijke rechten niet kennelijk onverenigbaar zijn met de bestemming van deze goederen.

Artikel 12

In afwijking van de regeling in artikel 4 van de wet van 12 juli 1956 tot vaststelling van het statuut der autosnelwegen, kan de Vlaamse regering toelaten dat op het domein van de autosnelweg andere installaties of bouwwerken worden opgericht dan die ten bate van een openbare dienst of in verband met de dienst van de autosnelweg, voorzover dat verenigbaar is met de functie van de autosnelweg.

Artikel 13

Onverminderd artikel 10, § 2, vijfde lid, en § 4 van het decreet van 13 juli 1994 betreffende de Vlaamse investeringsmaatschappijen, tot aanduiding van de Participatiemaatschappij Vlaanderen voor het realiseren van projecten inzake publiek-private samenwerking, is de Vlaamse regering voor de Vlaamse Gemeenschap of het Vlaamse Gewest gemachtigd om op grond van het private vennootschaps- of verenigingsrecht, instellingen, verenigingen en ondernemingen op te richten of erin deel te nemen, voorzover het niet met een bevoegdheids-

overdracht gepaard gaat en de oprichting of deelname niet gepaard gaat met een inbreng van geld.

Deze instellingen, verenigingen en ondernemingen kunnen, op voorwaarde van bijzondere en omstandige motivering, zakelijke rechten vestigen op de onroerende goederen die behoren tot het openbaar domein, voorzover de gevestigde zakelijke rechten niet kennelijk onverenigbaar zijn met de bestemming van deze goederen.

Artikel 14

In afwijking van de regels die voor het nemen van participaties in het bijzonder bepaald zijn, kunnen de intern verzelfstandigde agentschappen met rechtspersoonlijkheid en de publiek- en privaatrechtelijk vormgegeven extern verzelfstandigde agentschappen, op grond van het private vennootschaps- of verenigingsrecht, instellingen, verenigingen en ondernemingen oprichten of erin deelnemen. De deelneming of oprichting die met een bevoegdheidsoverdracht gepaard gaat, is afhankelijk van de machtiging van de Vlaamse regering. De verleende machtigingen worden binnen dertig dagen meegedeeld aan het Vlaams Parlement.

Deze instellingen, verenigingen en ondernemingen kunnen, op voorwaarde van bijzondere en omstandige motivering, zakelijke rechten vestigen op de onroerende goederen die behoren tot het openbaar domein, voorzover de gevestigde zakelijke rechten niet kennelijk onverenigbaar zijn met de bestemming van deze goederen.

HOOFDSTUK IV

Facilitair kader voor de lokale publiek-private samenwerking

Artikel 15

De Nieuwe Gemeentewet wordt voor het Vlaamse Gewest als volgt gewijzigd :

1° aan titel V wordt een hoofdstuk III toegevoegd, dat luidt als volgt :

"HOOFDSTUK III

Publiek-private samenwerking in het Vlaamse Gewest

Artikel 237bis

Voor lokale PPS-projecten in de zin van het decreet betreffende publiek-private samenwerking, kan de gemeente, op voorwaarde van bijzondere en omstandige motivering, zakelijke rechten vestigen op de onroerende goederen die behoren tot het openbaar domein, voorzover de gevestigde zakelijke rechten niet kennelijk onverenigbaar zijn met de bestemming van deze goederen." ;

2° aan artikel 263sexies, § 1, ingevoegd bij de wet van 28 maart 1995, wordt een tweede lid toegevoegd, dat luidt als volgt :

"Voor lokale PPS-projecten in de zin van het decreet betreffende publiek-private samenwerking kunnen de autonome gemeentebedrijven en hun filialen, op voorwaarde van bijzondere en omstandige motivering, zakelijke rechten vestigen op de onroerende goederen die behoren tot het openbaar domein, voorzover de gevestigde zakelijke rechten niet kennelijk onverenigbaar zijn met de bestemming van deze goederen." ;

3° aan het tweede lid van artikel 263sexies, § 2, ingevoegd bij de wet van 28 maart 1995, wordt het volgende zinsdeel toegevoegd : "; deze voorwaarde geldt evenwel niet wanneer het filiaal de realisatie van lokale PPS-projecten in de zin van het decreet betreffende publiek-private samenwerking als uitsluitende doelstelling heeft".

Artikel 16

De Provinciewet wordt voor het Vlaamse Gewest als volgt gewijzigd :

1° aan artikel 114novies, § 1, ingevoegd bij de wet van 25 juni 1997, wordt een tweede lid toegevoegd, dat luidt als volgt :

"Voor lokale PPS-projecten in de zin van het decreet betreffende publiek-private samenwerking, kunnen de autonome provinciebedrijven en hun filialen, op voorwaarde van bijzondere en omstandige motivering, zakelijke rechten

vestigen op de onroerende goederen die behoren tot het openbaar domein, voorzover de gevestigde zakelijke rechten niet kennelijk onverenigbaar zijn met de bestemming van deze goederen." ;

2° aan het tweede lid van artikel 114novies, § 2, ingevoegd bij de wet van 25 juni 1997, wordt het volgende zinsdeel toegevoegd :

"; deze voorwaarde geldt evenwel niet wanneer het filiaal de realisatie van lokale PPS-projecten in de zin van het decreet betreffende publiek-private samenwerking als uitsluitende doelstelling heeft" ;

3° een titel XIII wordt toegevoegd, die luidt als volgt :

"TITEL XIII

Publiek-private samenwerking in het Vlaamse Gewest

Artikel 146

Voor lokale PPS-projecten in de zin van het decreet betreffende publiek-private samenwerking, kan de provincie, op voorwaarde van bijzondere en omstandige motivering, zakelijke rechten vestigen op de onroerende goederen die behoren tot het openbaar domein, voorzover de gevestigde zakelijke rechten niet kennelijk onverenigbaar zijn met de bestemming van deze goederen."

Artikel 17

§ 1. De organieke wet van 8 juli 1976 betreffende de openbare centra voor maatschappelijk welzijn wordt voor de Vlaamse Gemeenschap als volgt gewijzigd :

1° artikel 77, opgeheven bij de wet van 5 augustus 1992, wordt hersteld in de volgende lezing :

"Artikel 77

Voor lokale PPS-projecten in de zin van het decreet betreffende publiek-private samenwerking, kan het openbaar centrum voor maatschappelijk

welzijn, op voorwaarde van bijzondere en omstandige motivering, zakelijke rechten vestigen op de onroerende goederen die behoren tot het openbaar domein, voorzover de gevestigde zakelijke rechten niet kennelijk onverenigbaar zijn met de bestemming van deze goederen." ;

2° aan het eerste lid van artikel 126, § 1, wordt de volgende zin toegevoegd :

"De verenigingen beschikken in het bijzonder over dezelfde bevoegdheid als bepaald in artikel 77 om voor lokale PPS-projecten in de zin van het decreet betreffende publiek-private samenwerking zakelijke rechten te vestigen op goederen van het openbaar domein".

§ 2. De Vlaamse regering wordt ertoe gemachtigd om, desgevallend in afwijking van wetten en decreten, analoge maatregelen te treffen aan deze opgenomen in dit decreet met het oog op de vergemakkelijking van PPS-projecten opgezet door de openbare centra voor maatschappelijk welzijn en de rechtspersonen waaraan zij deelnemen.

Artikel 18

Aan het decreet van 6 juli 2001 houdende de intergemeentelijke samenwerking wordt voor het Vlaamse Gewest een artikel 78bis toegevoegd, dat luidt als volgt :

" Artikel 78bis

Voor lokale PPS-projecten in de zin van het decreet betreffende publiek-private samenwerking, kunnen de samenwerkingsverbanden met rechtspersoonlijkheid, op voorwaarde van bijzondere en omstandige motivering, zakelijke rechten vestigen op de onroerende goederen die behoren tot het openbaar domein, voorzover de gevestigde zakelijke rechten niet kennelijk onverenigbaar zijn met de bestemming van deze goederen." .

HOOFDSTUK V

Overgangs- en slotbepalingen

Artikel 19

In afwachting van de operationalisering van de intern verzelfstandigde agentschappen en de publiek- en privaatrechtelijk vormgegeven extern verzelfstandigde agentschappen, vermeld in artikelen 2, 2°, 9, 11 en 14, worden onder deze agentschappen verstaan, de Vlaamse gedecentraliseerde diensten, instellingen en ondernemingen zoals bedoeld in artikel 9 van de bijzondere wet 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen.

Artikel 20

De besluiten die krachtens artikel 4, § 2, derde lid, eerste zin ; artikel 4, § 3, en artikel 17, § 2, worden vastgesteld, houden op uitwerking te hebben indien zij niet bij decreet zijn bekrachtigd binnen de 12 maanden na de datum van hun inwerkingtreding. De bekrachtiging werkt terug tot deze laatste datum.

Brussel, 9 mei 2003.

De minister-president van de Vlaamse regering,

Patrick DEWAELE

*De Vlaamse minister van Welzijn, Gezondheid,
Gelijke Kansen en Ontwikkelingssamenwerking,*

Mieke VOGELS

*De Vlaamse minister van Financiën en Begroting,
Innovatie, Media en Ruimtelijke Ordening,*

Dirk VAN MECHELEN

*De Vlaamse minister van Binnenlandse
Aangelegenheden, Cultuur, Jeugd
en Ambtenarenzaken,*

Paul VAN GREMBERGEN

*De Vlaamse minister van Mobiliteit,
Openbare Werken en Energie,*

Gilbert BOSSUYT
