

## NOTA AAN DE VLAAMSE REGERING

**BETREFT: - VOORONTWERP VAN DECREET BETREFFENDE DE ALTERNATIEVE  
FINANCIERING VAN SCHOOLINFRASTRUCTUUR VIA  
PROJECTSPECIFIEKE DBFM-OVEREENKOMSTEN  
- DEFINITIEVE GOEDKEURING**

## 1. SITUERING

In haar vergadering van 25 maart 2016 keurde de Vlaamse Regering principieel het voorontwerp goed betreffende de alternatieve financiering van schoolinfrastructuur via projectspecifieke DBFM-overeenkomsten (VR PV 2016/11 – punt 0032) waarbij de minister, bevoegd voor het onderwijs, gelast werd om het advies van de Vlaamse Onderwijsraad (VLOR) en van de Raad van State in te winnen. In de nota aan de Vlaamse Regering n.a.v. de eerste principiële goedkeuring (VR PV 2016 2503 DOC.0287\_1BIS) en in de algemene toelichting van de memorie van toelichting, staat de context en de inhoud van het voorontwerp uitgebreid beschreven.

Het voorontwerp van decreet creëert het noodzakelijke decretale kader teneinde de betoelaging mogelijk te maken van projectspecifieke DBFM-overeenkomsten die door inrichtende machten worden afgesloten.

Met betrekking tot de ESR-neutraliteit en het inwinnen van advies bij Eurostat kan opgemerkt worden dat op basis van de beschikbare informatie en het ontwerp van individuele DBFM-overeenkomst die werd bezorgd aan Eurostat, Eurostat een positief advies heeft gegeven. Het concept van projectspecifieke DBFM-operaties zoals voorgelegd aan Eurostat is dus ESR-neutraal bevonden.

## 2. ADVIES VAN DE VLOR

De Vlor bracht op 28 april 2016 advies uit over het ontwerp van decreet betreffende de alternatieve financiering van scholenbouw via projectspecifieke DBFM-overeenkomsten.

Hierna worden de belangrijkste elementen uit dit advies vermeld met een reactie en verduidelijkingen die daarop kunnen geformuleerd worden.

- De Vlor verwerpt allereerst de keuze van de overheid voor formules die afwijken van een reguliere financiering en subsidiëring. De Vlor houdt enkel en alleen een principieel pleidooi voor reguliere financiering en subsidiëring.

Hierbij kan alvast opgemerkt worden dat hoewel het begrijpelijk is dat de Vlor blijft pleiten voor voldoende aandacht voor de reguliere financiering en subsidiëring, de uitdagingen in schoolinfrastructuur een zodanige omvang hebben dat dit niet op te lossen is met één enkele piste, noch door enkel een toename van de reguliere middelen, noch door enkel in te zetten op alternatieve

financiering. Een eenzijdige principiële opstelling waarbij enkel gepleit zou worden voor meer reguliere middelen, strookt niet met de mening van het Vlaams Parlement over schoolinfrastructuur, noch met het Vlaams Regeerakkoord (waarbij werd aangegeven dat men op vlak van financiering alternatieve mogelijkheden wil benutten, voor zover haalbaar, wenselijk en rekening houdend met hun ESR-impact en impact op de schuldgraad en juridische eenvoud), noch met het masterplan scholenbouw.

- De Vlor vraagt om het DBFM-programma “Scholen van Morgen” en ook de nieuwe werkwijze in het voorliggende voorontwerp van decreet grondig te evalueren.

Er kan op gewezen worden dat, zoals aangegeven in de memorie van toelichting, het uitgangspunt juist is dat lessen getrokken werden uit het huidige DBFM-programma doordat o.a. in de plaats van één globaal programma met één uitvoerder, een concept wordt voorgesteld voor verschillende meer projectspecifieke en kleinere programma's waarbij de inrichtende machten van bij de start betrokken worden bij de aanbestedingsprocedure en met ondersteuning van een projectbureau en AGION. Daarnaast is een eerste evaluatie van het DBFM-programma “Scholen van Morgen” expliciet voorzien in het masterplan scholenbouw tegen eind 2018.

- In het VLOR-advies werd gewezen op een vermeende strijdigheid met het bijzonder decreet van 14 juli 1998 betreffende het gemeenschapsonderwijs en de bevoegdheden die behoren tot de Raad van het Gemeenschapsonderwijs.

Hierover kan echter het volgende gesteld worden.

Het is begrijpelijk dat bij een onderwijsaangelegenheid die ook een raakpunt heeft met het gefinancierd onderwijs, soms de bedenking gemaakt wordt naar de verhouding met het bijzonder decreet van het GO! Soms wordt dit bijzonder decreet dan ook aangehaald als een juridische beletsel of hindernis om een materie bij wijze van een decreet te regelen. Het feit dat dit, zoals gezegd, een begrijpelijke bedenking is, wil daarom nog niet zeggen dat dit ook een juridisch correcte bedenking is.

- Een argumentatie die er zou op neerkomen dat inzake algemene onderwijsmaterie, of in casu schoolinfrastructuur, geen bepalingen zouden kunnen genomen worden bij wijze van een gewoon decreet, kan moeilijk worden bijgetreden.

Er moet een onderscheid gemaakt worden tussen de Gemeenschap als *normsteller* en als *inrichtende macht*, zoals aangegeven door K. Leus, V. Petry, B. Martel en A. François (K. LEUS, V. PETRY, B. MARTEL en A. FRANCOIS, “De grondwettelijk verankerde autonomie van het GO! en diens vrijheid van onderwijs” in X, Een leven van Inzet - *Liber amicorum Michel Magits*, Mechelen, Kluwer, 2012, p. 602-606, nrs. 20-24). Deze auteurs geven volledig terecht aan dat er een fundamenteel onderscheid is tussen “de betrokken Gemeenschap die bevoegd is om de aangelegenheid van “het onderwijs” in zijn algemeenheid te “regelen” als bedoeld in artikel 24, §5 Gw., door het uitoefenen van de normatieve bevoegdheid, ... en, anderzijds, diezelfde Gemeenschap die bevoegd is om haar eigen onderwijs – het Gemeenschapsonderwijs – te verstrekken en om dit onderwijs “in te richten” en te organiseren in haar hoedanigheid van inrichtende macht als bedoeld in artikel 24, §2 Gw.”

- Argumenten die er zouden op neerkomen dat een regeling bij gewoon decreet niet mogelijk zouden zijn omwille van het bijzonder decreet, en dus aansluiting zoeken bij artikel 24, §2 Gw. zijn hier in deze niet relevant gezien er geen sprake is van overdracht van bevoegdheid van *inrichtende macht* aan een autonoom orgaan.

Het ontwerp van decreet verandert op geen enkele wijze iets aan de onderwijsvrijheid, de uitoefening van de inrichtende macht van het gemeenschapsonderwijs, diens neutraliteit, ideologisch of pedagogisch project of hoe daaraan invulling kan gegeven worden.

De Vlaamse Gemeenschap heeft overeenkomstig artikel 24, §5 Gw. en zoals reeds duidelijk vastgesteld door rechtspraak en becommentarieerd door rechtsleer, de bevoegdheid als normsteller. Het is dan ook in dat licht dat het voorliggende ontwerpdecreet dient gelezen te worden, in perfecte overeenstemming met het in het onderwijsveld gekende legaliteitsbeginsel.

De Vlaamse decreetgever is dus bevoegd om terzake op te treden.

- Er kan dus worden besloten met de citering: “De Gemeenschap als normsteller kan daarentegen “het onderwijs” in zijn algemeenheid reguleren, ongeacht de aard van de onderwijsinstelling (en met inbegrip van het GO!).” (K. LEUS, V. PETRY, B. MARTEL en A. FRANCOIS, “De grondwettelijk verankerde autonomie van het GO! en diens vrijheid van onderwijs” in X, Een leven van Inzet - *Liber amicorum Michel Magits*, Mechelen, Kluwer, 2012, p. 604, nr. 23).

Er kan overigens opgemerkt worden dat de Raad van State de opmerkingen van de Vlor heeft ontvangen alsook bovenstaande argumentatie en dat omtrent dit aspect geen enkele opmerking, waarschuwing of suggestie tot wijziging werd geformuleerd. Mochten hieromtrent dus problemen geweest zijn, dan zou men omwille van de aard van deze institutionele materie redelijkerwijs kunnen verwachten dat de Raad van State dit ongetwijfeld zou gesignaleerd hebben.

- De oprichting van een projectbureau vindt de Vlor een goede zaak gezien het tegemoetkomt aan de vraag van de Vlor om de inrichtende machten een stem te geven.
- Het advies van de Vlor geeft aan dat de ondersteuning van AGION en het projectbureau niet volstaat, maar dat ook financiële ondersteuning nodig is voor de koepels en het GO!

De Vlaamse Regering is van oordeel is dat er zich geen bijkomende ondersteuningsmaatregelen opdringen. Er kan immers vastgesteld worden dat de onderwijskoepels, het GO! en de inrichtende machten ondertussen vertrouwd zijn met de DBFM-formule zodat de financiële ondersteuning van de koepels en het GO! minder aan de orde is.

• M.b.t. de overige opmerkingen van de Vlor kan o.m. gewezen worden op volgende budgettaire aspecten:

- De Vlor vraagt voor de projectspecifieke DBFM-overeenkomsten bijkomende middelen zoals voor het DBFM-project “Scholen van Morgen” en dat ook een eventuele stijging van de kosten, bijvoorbeeld door indexering, geenszins mag in mindering worden gebracht van de reguliere middelen.

Hierbij kan opgemerkt worden dat, zoals voldoende bekend, ondanks de moeilijke budgettaire omstandigheden, deze regering heel duidelijk blijft inzetten op investeringen in schoolinfrastructuur. Deze problematiek kwam de afgelopen maanden reeds meermaals aan bod in het Vlaams Parlement. Voldoende budget voor schoolinfrastructuur is ongetwijfeld een fundamenteel aandachtspunt. Maar de uitdagingen mogen niet herleid worden tot enkel een discours van vragen naar meer middelen. Ook de manier waarop we omgaan met de beschikbare middelen is minstens even belangrijk.

- De Vlor wenst dat de verdelingsmechanismen van de budgetten en de subsidiëringspercentages zoals bepaald in onderwijsdecreet II ook hier gerespecteerd worden.

De Vlaamse Regering zal hierbij streven naar een redelijk evenwicht tussen de projecten naar analogie met een budgettair verdelingsmechanisme zoals bepaald in onderwijsdecreet II.

### 3. ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE

Advies 59.609/1 van de Raad van State van 13 juli 2016 gaat als bijlage.

- De Raad van State merkt op dat de bepaling die in het akkoord van 23 maart 2016 van de Vlaamse minister, bevoegd voor de begroting, wordt vermeld als voorwaarde, kan toegevoegd worden aan het ontwerp. Het betreft een slotartikel waardoor de Vlaamse Regering de datum van inwerkingtreding bepaalt.

Hierbij kan echter opgemerkt worden dat deze bepaling niet meer relevant is gezien het positief advies van Eurostat ondertussen werd ontvangen zoals hierna vermeld.

- De Raad van State merkt op dat de Vlaamse Regering op 25 maart 2016 haar principiële goedkeuring heeft gehecht aan het voorontwerp van decreet “mits voldaan wordt aan de voorwaarden, geformuleerd in het akkoord van 23 maart 2016 van de Vlaamse minister, bevoegd voor de begroting”. Daarbij werd gesteld dat er moest tegemoetgekomen worden aan de voorwaarden betreffende de ESR-neutraliteit.

In dat verband kan opgemerkt worden dat op basis van de beschikbare informatie en het ontwerp van individuele DBFM-overeenkomst die werd bezorgd aan Eurostat, Eurostat een positief advies heeft gegeven. Het concept van projectspecifieke DBFM-operaties zoals voorgelegd aan Eurostat is dus ESR-neutraal bevonden.

- Verder raadde de Raad van State ook aan duidelijkheid te geven over de formulering van artikel 10 van het ontwerp waarbij de aanvragen door de inrichtende machten worden beoordeeld op basis van “minstens” negen in dat artikel opgesomde criteria.

Om onduidelijkheid te vermijden wordt het woord “minstens” geschrapt in de betrokken bepaling. Ook de suggestie van de Raad van State om in artikel 11 te schrijven “zoals bedoeld in artikel 10” werd overgenomen.

- Naar de mening van de Raad van State worden zowel de selectie als de rangschikking van de aanvragen volledig overgelaten aan AGION en de Vlaamse Regering, respectievelijk bij wege van het geven van een advies en het nemen van een beslissing. Daardoor wordt aan deze overheden een te ruime beleidsvrijheid gelaten. In het licht van het legaliteitsbeginsel in onderwijszaken staat het volgens de Raad van State aan de decreetgever om het kader te bepalen waarbinnen deze selectie en rangschikking moeten worden uitgevoerd.

Hierbij kan echter opgemerkt worden dat het decreet juist integendeel de kaders aangeeft aan de hand waarvan men tot een selectie en rangschikking zal komen. Er worden expliciet negen selectiecriteria opgesomd op basis waarvan de aanvragen worden beoordeeld. Het aantal, de relevantie en de verscheidenheid van de vermelde criteria zorgen voor een bijzonder adequaat en afgelijnd aftoetsingskader.

- De Raad van State merkte op dat artikel 14, §4 van het ontwerp de Vlaamse Regering machtigt om “de nadere normen, modaliteiten en de procedure te bepalen voor de toekenning en de uitbetaling van de DBFM-toelage door AGION”. Er werd best duidelijkheid verschaft over wat diene verstaan te worden onder “de nadere normen” met dien verstande dat op grond van die machtiging geen “bijkomende” normen kunnen worden bepaald waarvan de essentie niet reeds vooraf door de decreetgever is geregeld of de daaraan ten grondslag liggende beleidskeuze onvoldoende omstandig door de decreetgever zelf is gemaakt.

Hierbij kan echter opgemerkt worden dat de vermelde normen geen betrekking hebben op essentiële en fundamentele beleidskeuzes, maar wel betrekking hebben op verdere praktische uitvoeringsaspecten die vooral een zeer technische aard hebben (zoals bijvoorbeeld m.b.t de onderhoudsnorm, energie-aspecten, en dergelijke).

- De Raad van State suggereert ook om ter wille van de toegankelijkheid en de leesbaarheid van de ontworpen regeling, het ontwerp in te delen in hoofdstukken. Als gevolg van deze suggestie werd de ontworpen regeling ingedeeld in hoofdstukken.

- Volgens de Raad van State wordt ook best het begrip “ondersteunen”, zoals het gebruikt wordt in de artikelen 5, 6 en 8 van het ontwerp, geëxpliciteerd waar mogelijk.

Hierbij kan echter opgemerkt worden dat wat de ondersteuning van AGION door het projectbureau betreft zoals bepaald in artikel 8 van het ontwerp, in de tekst zelf van het ontwerp en in de memorie van toelichting wordt aangegeven wat de ondersteuning inhoudt. Het projectbureau ondersteunt, adviseert en begeleidt en is professioneel verantwoordelijk voor haar adviezen en werkzaamheden. Zoals ook vermeld in de memorie van toelichting bij artikel 7 van het ontwerp, moeten de diverse geledingen van het projectbureau borg staan voor de betrokkenheid, vertrouwdsheid met en deskundigheid in de specifieke en veelal zeer technische infrastructuurmaterie inzake onderwijs.

Gezien School Invest dankzij de lopende inhaalbeweging voor schoolinfrastructuur “Scholen van Morgen” ervaring en knowhow heeft opgebouwd in DBFM-operaties voor schoolgebouwen, is het bijzonder aangewezen om School Invest te betrekken bij de voorliggende operatie inzake projectspecifieke DBFM-overeenkomsten. Zo blijft de overheid de opgedane kennis maximaal hergebruiken. In deze context dient dan ook de ondersteuning door School Invest NV gezien te worden. Deze duiding wordt toegevoegd in de memorie van toelichting.

Wat de ondersteuning door AGION van de inrichtende machten betreft kan eigenlijk verwezen worden naar artikel 5 en 6 van het ontwerp waaruit blijkt dat AGION de inrichtende machten ondersteunt voorafgaand aan, tijdens en na het sluiten van een DBFM-overeenkomst. AGION, ondersteund door School Invest NV, zal dan ook bijvoorbeeld zorgen voor type-documenten in verband met de aanbestedingsprocedure voor het aanstellen van de projectvennootschap en een bindend model van DBFM-overeenkomst. Verder concentreert de ondersteuning van AGION zich, geholpen door het projectbureau, op de elementen van artikel 8 van het ontwerp en dus in essentie op de voorbereiding van de aanvragen die de inrichtende machten indienen zoals vermeld in artikel 9, alsook een faciliterende en begeleidende rol in de selectie- en gunningsfase van de gunningsprocedure voor de kandidaten (voor de projectvennootschap). De duiding over de invulling van het begrip “ondersteuning” van AGION ten aanzien van de inrichtende machten is dus eigenlijk al terug te vinden in de vermelde diverse artikelen van het ontwerp en de memorie van toelichting.

- De Raad van State verwijst naar artikel 8, 1° van het ontwerp waarbij AGION belast is met de voorbereiding van de aanvragen van de inrichtende machten enerzijds en naar artikel 11 van het ontwerp anderzijds waarbij AGION op basis van de selectiecriteria een schriftelijke verslag en advies opstelt over de selectie en rangschikking van de aanvragen. De Raad van State vraagt zich hierbij af of een dergelijke werkwijze de onafhankelijkheid en onpartijdige beoordeling van AGION niet in het gedrang brengt en er geen afbreuk dreigt gedaan te worden aan het transparantiebeginsel.

Hierbij kunnen echter de volgende bemerkingen gemaakt worden.

Ten eerste kan er op gewezen worden dat de taak van AGION bij de voorbereiding van de aanvragen van de inrichtende machten, niet betekent dat AGION zelf de aanvragen van de inrichtende macht invult of dus zelf voorziet in de motivering en onderbouwing die door het decreet wordt geëist. Dit zou inderdaad ongepast zijn. De voorbereiding waarvan sprake dient echter eerder gezien te worden in de context van de voorbereiding van de vorming van de clusters zoals voorzien in artikel 4 van het decreet.

Ten tweede dient opgemerkt te worden dat AGION bij die ondersteuning m.b.t. de aanvragen, geholpen zal worden door het vermelde projectbureau. Het decreet bepaalt dat het projectbureau samengesteld is uit vertegenwoordigers van de onderwijsnetten van het gesubsidieerd onderwijs en het Gemeenschapsonderwijs en deskundigen, aangewezen voor hun expertise in schoolinfrastructuur of publiek-private samenwerking. Hierdoor is dus voorzien in de betrokkenheid van verschillende actoren wat leidt tot een verhoging van de gedragenheid en betekent dat AGION hier niet alleen optreedt.

Daarnaast kan nogmaals expliciet worden onderstreept dat het wel degelijk de inrichtende machten zijn die de aanvragen indienen om in aanmerking te komen voor het projectspecifiek DBFM-programma en dat het dus de inrichtende machten zijn die hun aanvraag zullen moeten onderbouwen en motiveren.

Tot slot, zoals eerder al vermeld, gebeurt de selectie en rangschikking door AGION van de aanvragen door de inrichtende machten, aan de hand van selectiecriteria die expliciet worden voorzien in het decreet. Het aantal, de relevantie en de verscheidenheid van de vermelde criteria zorgen voor een bijzonder adequaat en afgelijnd aftoetsingskader waartoe AGION gebonden is.

Op basis van voorgaande kan dus besloten worden dat het voorliggende decretaal kader juist zorgt voor de nodige waarborgen voor transparantie en een correcte beoordeling door AGION.

• De Raad van State wijst er tot slot op dat in artikel 39 van het decreet van 7 juli 2006 ‘betreffende de inhaalbeweging voor schoolinfrastructuur’ wordt bepaald dat de machtiging aan de Vlaamse Regering geldt “met inbegrip van de mogelijkheid om hierbij af te wijken van het interest maximum zoals bepaald in artikel 6, § 4, van het decreet van 7 mei 2004 houdende bepalingen inzake kas-, schuld- en waarborgbeheer van de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaamse Gewest”. De Raad van State stelt dan ook dat moet nagegaan worden of dezelfde mogelijkheid zich opdringt met betrekking tot het voorliggend ontwerp zodat dit dus eventueel nog moet aangevuld worden bij de machtiging aan de Vlaamse Regering.

Hierbij kan echter opgemerkt worden dat de desbetreffende verwijzing naar het artikel 6, §4 van het decreet van 7 mei 2004 houdende bepalingen inzake kas-, schuld- en waarborgbeheer van de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaamse Gewest niet relevant is voor de waarborg die voorzien wordt in artikel 24 van het ontwerp. Het bewuste artikel 6, §4 van het decreet van 7 mei 2004 houdende bepalingen inzake kas-, schuld- en waarborgbeheer van de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaamse Gewest heeft immers betrekking op het verlenen van een waarborg aan financieringsverrichtingen of aan indekkingsproducten. De waarborg waarvan sprake in het voorliggende ontwerp heeft echter voor alle duidelijkheid niet te maken met dergelijke financieringsverrichtingen of indekkingsproducten. De waarborg heeft geen betrekking op de leningen aangegaan door de projectvennootschappen voor de realisatie van het projectspecifieke DBFM-programma. Dergelijke waarborg wordt niet voorzien en zal niet gebeuren.

De waarborg heeft betrekking op wat men in de inhaalbeweging voor schoolinfrastructuur “Scholen van Morgen” kent onder de “kleine waarborg” en m.a.w. over de financiële verbintenissen van de inrichtende machten onder het DBFM-contract die niet gedekt zijn door een DBFM-toelage. Daarom is de bewuste verwijzing naar artikel 6, §4 van het vermelde decreet van 7 mei 2004 hier niet relevant of nodig.

#### 4. WEERSLAG VAN HET VOORSTEL OP DE BEGROTING VAN DE VLAAMSE GEMEENSCHAP

Geen wijziging ten aanzien van het principiële goedgekeurde ontwerp van decreet. Zoals hoger vermeld heeft Eurostat, op basis van de beschikbare informatie en het ontwerp van individuele DBFM-overeenkomst die werd bezorgd, een positief advies gegeven. Het concept van projectspecifieke DBFM-operaties zoals voorgelegd aan Eurostat is dus ESR-neutraal bevonden.

#### 5. WEERSLAG VAN HET VOORSTEL OP DE LOKALE BESTUREN

Geen wijzigingen ten aanzien van het principiële goedgekeurde ontwerp van decreet (VR PV 2016 2503 DOC.0287\_1BIS).

#### 6. WEERSLAG VAN HET VOORSTEL OP HET PERSONEELSBESTAND EN DE PERSONEELSBUDGETTEN

Geen wijzigingen ten aanzien van het principiële goedgekeurde ontwerp van decreet (VR PV 2016 2503 DOC.0287\_1BIS).

#### 7. KWALITEIT VAN DE REGELGEVING

Geen wijzigingen ten aanzien van het principiële goedgekeurde ontwerp van decreet (VR PV 2016 2503 DOC.0287\_1BIS).

## 8. VOORSTEL VAN BESLISSING

De Vlaamse Regering beslist:

1° haar goedkeuring te hechten aan het bijgaande ontwerp van decreet betreffende de alternatieve financiering van schoolinfrastructuur via projectspecifieke DBFM-overeenkomsten en aan de bijhorende memorie van toelichting;

2° de Vlaamse minister, bevoegd voor het onderwijs, te gelasten het ontwerpdecreet in naam van de Vlaamse Regering, in te dienen bij het Vlaams Parlement.

Hilde CREVITS  
Vlaams minister van Onderwijs