



# RAAD VAN STATE

## afdeling Wetgeving

advies 62.652/1  
van 25 januari 2018

over

een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘tot regeling van de cofinanciering van onderzoek en ontwikkeling in het kader van overheidsopdrachten’

Op 12 december 2017 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vlaamse minister van Werk, Economie, Innovatie en Sport verzocht binnen een termijn van dertig dagen, verlengd tot 25 januari 2018, een advies te verstrekken over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘tot regeling van de cofinanciering van onderzoek en ontwikkeling in het kader van overheidsopdrachten’.

Het ontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 18 januari 2018. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Chantal BAMPS en Wouter PAS, staatsraden, Michel TISON, assessor, en Wim GEURTS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Paul DEPUYDT, eerste auditeur-afdelingshoofd.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 25 januari 2018.

\*

1. Overeenkomstig artikel 84, § 3, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, heeft de afdeling Wetgeving zich toegespitst op het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond, alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

### Aanhef

2. Er werd over het ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering tevens advies uitgebracht door het beslissingscomité bij het Hermesfonds. Het verdient aanbeveling om ook naar dat advies te verwijzen in de aanhef van het ontwerp.

3. In een aantal bepalingen van het ontwerp wordt verwezen naar de wet van 17 juni 2016 ‘inzake overheidsopdrachten’. Dit betekent evenwel niet dat aan die wet moet worden gerefereerd in een considerans in de aanhef van het ontwerp. Het zesde lid wordt derhalve het best uit de aanhef weggelaten.

### Artikel 6

4. In artikel 6, § 3, tweede lid, 2°, van het ontwerp, wordt bepaald dat de aanbestedende overheid “minimaal” kosteloos een onbeperkte toegang krijgt tot de resultaten van de betrokken intellectuele eigendomsrechten. Het is niet duidelijk welke in deze context de precieze draagwijdte is van de term “minimaal”.<sup>1</sup>

### Artikel 9

5. Artikel 9 van het ontwerp bevat een regeling inzake de definitieve goedkeuring van de cofinanciering. In artikel 7 van het ontwerp wordt de principiële goedkeuring van de prefinanciering geregeld. In artikel 10 van het ontwerp wordt de beslissing tot plaatsing van de opdracht voor diensten van onderzoek en ontwikkeling beoogd. De gemachtigde deelde in verband met de draagwijdte en de gevolgen van al deze beslissingen mee wat volgt:

“De principiële goedkeuring van cofinanciering houdt een engagement in tot cofinanciering op basis van de geraamde kosten (artikel 7).

Bij de definitieve goedkeuring wordt het exacte bedrag vastgelegd op basis van de winnende offerte (artikel 9).

Het kan dus gebeuren dat de best geklasseerde offerte veel duurder uitvalt dan de raming en er beslist wordt van de opdracht niet aan te besteden.

Daarom wordt de finale toewijzing pas gedaan nadat de cofinanciering definitief beslist werd.

Het is wellicht aangewezen dit bij de criteria expliciet op te nemen.”

---

<sup>1</sup> In punt 33, d), tweede streepje, van de kaderregeling betreffende staatssteun voor onderzoek, ontwikkeling en innovatie (EU Publicatieblad van 27 juni 2014, C 198/1) komt de betrokken term niet voor.

Ter wille van een goed begrip van de ontworpen regeling zou erin inderdaad duidelijker moeten worden aangegeven op welke wijze al de voornoemde beslissingen zich tot elkaar verhouden.

6. Ter wille van de duidelijkheid zou in artikel 9, eerste lid, van het ontwerp, moeten worden vermeld door welke instantie het evaluatiepanel wordt samengesteld.

#### Artikel 10

7. Luidens artikel 10, eerste lid, van het ontwerp “formaliseren” het departement en de Vlaamse aanbestedende overheid de beslissing tot plaatsing van de opdracht voor diensten van onderzoek en ontwikkeling na de definitieve goedkeuring van de cofinanciering. De term “formaliseren” lijkt hier weinig adequaat. Indien ermee wordt gedoeld op het feit dat, eenmaal de definitieve goedkeuring van de cofinanciering door het beslissingscomité bij het Hermesfonds is genomen, over de plaatsing van de opdracht wordt beslist door het departement en de Vlaamse aanbestedende overheid, zou die bedoeling op een meer duidelijke en expliciete wijze tot uitdrukking moeten worden gebracht in artikel 10, eerste lid, van het ontwerp.

#### Artikelen 13 tot 19

8. De artikelen 13 tot 19 van het ontwerp maken deel uit van hoofdstuk 9, “Beroepsprocedure”. Het zou logischer zijn en de coherentie van de ontworpen regeling ten goede komen indien dat hoofdstuk zou voorafgaan aan hoofdstuk 8 van het ontwerp, dat de artikelen 11 en 12 bevat die reeds op het stadium van de uitvoering van de opdracht betrekking hebben.

9. In artikel 19 van het ontwerp wordt bepaald dat het beslissingscomité bij het Hermesfonds de nadere regels (niet: nadere modaliteiten) uitwerkt voor het indienen en het behandelen van aanvragen “voor een georganiseerd beroep”. De laatstgenoemde woorden wekken de indruk dat het beslissingscomité nog een andere beroepsprocedure dient uit te werken dan die van het willig beroep dat wordt geregeld in de artikelen 13 tot 18 van het ontwerp. Indien dat niet het geval is worden aan het einde van artikel 19 de woorden “voor een georganiseerd beroep” het best vervangen door de woorden “voor het willig beroep”.

#### Artikel 20

10. Luidens artikel 20 van het ontwerp kan het beslissingscomité bij het Hermesfonds “bijkomende voorwaarden” vaststellen voor de toekenning van cofinanciering. In de mate dat de aldus aan het beslissingscomité gedelegeerde bevoegdheid van een verordenende aard zou zijn die niet beperkt blijft tot technische en detailmatige aangelegenheden, is de betrokken bevoegdheidsdelegatie niet toelaatbaar en kan artikel 20 niet ongewijzigd in het ontwerp worden behouden.

### Artikel 21

11. Aan het einde van de inleidende zin van artikel 21 van het ontwerp moet worden geschreven "... bij dat fonds, gewijzigd bij de besluiten van 4 maart 2016 en 12 mei 2017, wordt een punt 10° toegevoegd, dat luidt als volgt:". <sup>2</sup>

### Slotopmerking

12. Uit de Nota aan de Vlaamse Regering lijkt te moeten worden afgeleid dat het de bedoeling is dat de ontworpen regeling, wat de beslissing tot toekenning van steun betreft, ook van toepassing is op een aantal projecten waarvoor al een oproep heeft plaatsgevonden maar waaromtrent de opdrachtdocumenten nog niet werden voorbereid. De vraag rijst of het, ter wille van de rechtszekerheid, geen aanbeveling verdient om het ontwerp aan te vullen met een overgangsbepaling waarin wordt geëxpliciteerd dat ook de oproepen die lopende zijn op de datum van inwerkingtreding van het ontworpen besluit voor de verdere afhandeling ervan aan de bepalingen van dit laatste zijn onderworpen.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Wim GEURTS

Marnix VAN DAMME

---

<sup>2</sup> Het huidige artikel 6, § 1, van het besluit van de Vlaamse Regering van 18 december 2015 'houdende het beheer en de werking van het Fonds voor Flankerend Economisch en Innovatiebeleid en de werking van het beslissingscomité bij dat fonds', omvat de punten 1° tot 9°.