

1. Management summary

1.1. Onderzoeksvraag

De Overheidsopdrachtenregelgeving werd middels een wet van 22 december 2023 met publicatiedatum 8 januari 2024 gewijzigd (verder: 'de Wetswijziging'). In het bijzonder werden bepalingen opgemaakt om het gebruik van voorschotten binnen overheidsopdrachten te versoepelen en in sommige gevallen verplicht te maken.

Het werken met voorschotten zorgt voor een administratieve verzwarende van de plaatsingsprocedures en gegunde overheidsopdrachten. Het onderzoek naar de implementatie van de wetswijziging is dan ook gericht op het toepassingsgebied van de bepalingen.

1.2. Relevantie voor GO! Infrastructuur

De afdeling 'Infrastructuur' van het GO! volgt op dagelijkse basis overheidsopdrachten op. Een administratieve verzwarende van de voornamelijk contractuele opvolging in uitvoering van projecten is nefast voor de werking.

Daarnaast hanteert het GO! een visie dat vergoedingen gekoppeld moeten worden aan daadwerkelijk geleverde prestaties bv. in de vorm van goedgekeurde vorderingsstaten. *Up front* betalingen worden doorgaans niet toegestaan in de opdrachtdocumenten.

De onderzoeksvraag is niet enkel relevant voor de afdeling 'Infrastructuur' van het GO!. Andere afdelingen van de centrale diensten van het GO! die overheidsopdrachten beheren, kunnen zich beroepen op dit document indien er vragen zouden worden gesteld in verband met het al dan niet hanteren van voorschotten.

Dit geldt ook voor de scholengroepen en scholen die conform het Bijzonder Decreet betreffende het Gemeenschapsonderwijs van 14 juli 1998 (verder: 'het BDGO'), het GO! vertegenwoordigen in uitoefening van de toegekende bevoegdheden bij het opvolgen van overheidsopdrachten.

1.3. Conclusie beleidskeuze

De Wetswijziging in het kader van voorschotten is **niet** van toepassing op het GO!.

Er wordt afgeweken van de definities van aanbestedende overheid en aanbesteder die in artikel 2 van de Wet op Overheidsopdrachten 2016 worden gehanteerd. Voor het toepassingsgebied van de concrete bepalingen rond voorschotten worden namelijk expliciete categorieën van type aanbesteders gehanteerd waaronder het GO! niet kan worden begrepen.

Het GO! zal dan ook als algemeen uitgangspunt voorstellen om voorschotten **niet** toe te staan in het kader van overheidsopdrachten. Op basis van project-specifieke keuzes zou dit in voorkomend geval wel kunnen worden opgenomen in de opdrachtdocumenten. Dit betreft maatwerk.

2. Juridisch luik

De Wetswijziging hanteert het uitgangspunt dat binnen bepaalde drempelbedragen van overheidsopdrachten, het toekennen van voorschotten verplicht is. Het betreft een maatregel om tegemoet te komen aan mogelijke *cash flow*-problemen bij markspelers.

Artikel 2 van de Wetswijziging stelt in verband met het toepassingsgebied van de verplichting om voorschotten te hanteren dat volgende aanbesteders in acht worden genomen:

“[...]

1) de staat, de gewesten, de gemeenschappen en de lokale overheidsinstanties;

*2) de aanbesteders wier werkzaamheden hoofdzakelijk gefinancierd worden door één van deze vier voornoemden **en wiens beheer aan hun toezicht is onderworpen**.*

[...]”

Deze verplichting rust dus op klassieke overheden en voor de aanbesteders wier werkzaamheden hoofdzakelijk gefinancierd worden door een overheid **en** die onder toezicht staan van die overheid. De definitie van aanbesteder wordt in dit verband verduidelijkt met een cumul van 2 concrete uitgangspunten: 1. Een hoofdzakelijke financiering door een overheid. *In concreto* wordt het GO! hoofdzakelijk gefinancierd door de Vlaamse Overheid. 2. Onder het toezicht staan van een overheid. Dit uitgangspunt is niet van toepassing op het GO!.

Het GO! is conform artikel 3 van het BDGO een autonome Vlaamse openbare instelling met rechtspersoonlijkheid *sui generis*. Artikel 4 van het BDGO verduidelijkt hoe het GO! met de toegekende autonomie moet omgaan:

“§ 1. Met uitsluiting van ieder ander orgaan zijn de scholengroepen en de Raad van het Gemeenschapsonderwijs de inrichtende macht van het in artikel 2 bedoelde onderwijs, binnen de bevoegdheden die door en krachtens dit bijzonder decreet worden toegekend.

§ 2. De inrichtende machten van het gemeenschapsonderwijs bezitten al de bevoegdheden die rechtstreeks of onrechtstreeks noodzakelijk of nuttig zijn voor de uitoefening van hun opdracht, met inbegrip van het oprichten van of deelnemen in andere rechtspersonen.

§ 3. In de uitoefening van de bevoegdheden bedoeld in § 2 worden geen middelen die de inrichtende machten van de Vlaamse Gemeenschap ontvangen, gebruikt voor de financiering van deze andere rechtspersonen, en worden geen bevoegdheden die voortspruiten uit artikel 24, § 2, van de Grondwet, afgestaan.”

Uit artikel 4 van het BDGO kan expliciet worden afgeleid dat er een directe link naar de overheidsfinanciering bestaat maar dat er geen toezicht van overheidswege is op de werking van het GO!. In die zin valt het GO! dan ook niet onder het toepassingsgebied van de Wetswijziging.

De autonomie van het GO! kan daarnaast ook nog verder worden onderbouwd aan de hand van hetgeen wordt gesteld in artikel 24, § 2 van de Grondwet:

*“Zo een gemeenschap als inrichtende macht bevoegdheden wil opdragen aan een of meer **autonome organen**, kan dit slechts bij decreet, aangenomen met een meerderheid van twee derden van de uitgebrachte stemmen.”*

Het GO is na het voorbereidend werk via meerdere staats Hervormingen dan ook conform dit artikel als autonome openbare instelling opgericht. Het Grondwettelijk Hof stelt in zijn arrest van 15 maart 2011¹ het volgende:

*“Aldus voorziet de Grondwet in de mogelijkheid voor de gemeenschappen om als inrichtende macht van het gemeenschapsonderwijs bevoegdheden op te dragen aan organen die ter zake beschikken over een **autonomie**. Tijdens de parlementaire voorbereiding sprak de vice-eerste minister en minister van Verkeerswezen en Institutionele Hervormingen over een mogelijkheid tot het verlenen van een « ruime autonomie » (Parl. St., Senaat, B.Z. 1988, nr. 100-1/2°, p. 4).*

[...]

Dit zou op gespannen voet staan met de door de bijzondere decreetgever gewilde – en de door de Grondwetgever toegelaten – « depolitisering » van het Gemeenschapsonderwijs en zou de aan dat Gemeenschapsonderwijs verleende bevoegdheidsoverdracht inhoudsloos dreigen te maken.”

Het Grondwettelijk Hof bevestigt dan ook uitdrukkelijk de autonome werking van het GO!. Zowel uit de relevante wetgeving als toepasselijke rechtspraak valt af te leiden dat het GO! niet onder toezicht van de Vlaamse Overheid valt.

Volledigheidshalve kan tot slot worden verwezen naar een relevant parlementair stuk m.b.t. de interpretatie van de Wetswijziging. In het tweede verslag van het wetsontwerp van de Wetswijziging werd door dhr. Servais Verherstraeten (cd&v) een parlementaire vraag gesteld over de interpretatie van ‘toezicht op het beheer’ dat het toepassingsgebied van de Wetswijziging behelst.² Op pagina 10 van dit verslag bevestigt de bevoegde staatssecretaris dat het toezicht op beheer (bv. via schoolinspecties) niet moet worden begrepen als een structureel toezicht zoals bedoeld in de Wetswijziging.

De vraagstelling werd ingegeven vanuit bezorgdheden vanuit het vrije onderwijs maar de conclusie kan, mede met de eerder geformuleerde analyse in het achterhoofd, worden doorgetrokken naar het GO!.

¹ GwH 15 maart 2011, nr. 40/2011, B. 10.3 en B.17.2.

² Verslag van de tweede lezing namens de commissie voor Financiën en Begroting uitgebracht door de heer Wouter Vermeersch m.b.t. het wetsontwerp tot wijziging van de wet van 17 juni 2016 inzake overheidsopdrachten, wat de toegang van kmo's betreft van 18 december 2023, Belgische Kamer van Volksvertegenwoordigers, DOC 55/3609/005.

Bovenstaande motivering leidt dan ook tot de conclusie dat de Wetswijziging in het kader van voorschotten **niet** van toepassing is op het GO!.

3. Voorstel van beslissing

Het GO! zal als algemeen uitgangspunt voorstellen om voorschotten **niet** toe te staan in het kader van overheidsopdrachten. Op basis van project-specifieke keuzes zou dit in voorkomend geval wel kunnen worden opgenomen in de opdrachtdocumenten in de vorm van maatwerk.

ONDERTEKENINGEN

Teamcoördinator Projectmanagement	afgevaardigd bestuurder
Sara Loonbeek datum:	Koen Pelleriaux datum: