

KONINKRIJK BELGIE.

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE.

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, achtste kamer, op 18 november 1993 door de Vlaamse minister van Cultuur en Brusselse Aangelegenheden verzocht hem, binnen een termijn van ten hoogste drie dagen, van advies te dienen over een voorontwerp van decreet "betreffende de erkenning en subsidiëring van de vereniging zonder winstgevend doel "Algemene Dienst voor Jeugdtoerisme" en betreffende de overdracht van het beheer en de exploitatie van jeugd-infrastructuren aan die vereniging", heeft op 23 november 1993 het volgend advies gegeven :

Volgens artikel 84, tweede lid, dat bij de wet van 15 oktober 1991 is ingevoegd in de gecoördineerde wetten op de Raad van State, moet de minister, wanneer hij vraagt dat het advies van de afdeling wetgeving binnen een termijn van ten hoogste drie dagen wordt gegeven, dat verzoek om spoedbehandeling met bijzondere redenen omkleden.

In casu wordt in de adviesaanvraag alleen het volgende gesteld :

"Gelet op de dringende noodzakelijkheid had ik graag dat het advies zou worden verstrekt binnen de bij artikel 84 van de gecoördineerde wetten voorgeschreven termijn".

Hierdoor is uiteraard niet voldaan aan de door het voormelde wetsartikel voorgeschreven motiveringsverplichting.

*

* *

Gelet op de uiterst korte termijn welke hem voor het geven van zijn advies wordt toegemeten, dient de Raad van State zich te bepalen tot het maken van de volgende opmerkingen.

*

* *

.../...

1. Het voor advies voorgelegde voorontwerp van decreet strekt er in essentie toe de Vlaamse Regering te machtigen, eensdeels, om de bestaande vereniging zonder winstoogmerk (v.z.w.) "Algemene Dienst voor Jeugdtoerisme", voor zover zij aan bepaalde voorwaarden voldoet, te erkennen als bevoegd om zogenaamde "jeugdinfrastructuren" te beheren en te exploiteren en haar daarvoor te subsidiëren en, anderdeels, om aan de aldus "erkende" vereniging het beheer en de exploitatie van drie "jeugdinfrastructuren" over te dragen.

Het gaat met name om :

- het Jeugdcentrum "Hoge Rielen", gelegen op een oorspronkelijk militair domein dat in 1975 werd gekocht door het toenmalige Ministerie van Nationale Opvoeding en Nederlandse Cultuur en werd ingericht en beheerd door het Bestuur van Jeugdvorming; het beheer ervan werd later overgedragen aan de v.z.w. "Algemene Dienst voor Jeugdtoerisme", die zelf de opvolgster was van de v.z.w. "Materiaal voor de Jeugd", een tot v.z.w. omgevormde buitendienst van het toenmalige Ministerie van Onderwijs;
- het Vormingscentrum voor de Jeugd "Destelheide" in Dworp, oorspronkelijk een buitendienst van de toenmalige jeugdadministratie "Nationale Dienst voor de Jeugd" en dat nog steeds rechtstreeks wordt beheerd door het Bestuur zelf;
- de Uitleendienst Kampeermateriaal te Machelen, die, zoals reeds is vermeld, oorspronkelijk een buitendienst was van

.../...

het Departement Onderwijs, later van de "Nationale Dienst voor de Jeugd" en waarvan de taken werden overgedragen, eerst aan de v.z.w. "Materiaal voor de Jeugd" en later aan de v.z.w. "Algemene Dienst voor Jeugdtoerisme".

Voor elk van die "infrastructuren" zou tussen de Vlaamse Regering en de v.z.w. "Algemene Dienst voor Jeugdtoerisme" een overeenkomst worden gesloten waarin de voorwaarden inzake beheer, exploitatie en toezicht worden bepaald.

Uit dit overzicht blijkt dat twee van de drie "infrastructuren" oorspronkelijk behoorden tot de besturen van de Vlaamse Gemeenschap, onder het rechtstreeks gezag van de bevoegde minister en later van de Vlaamse Regering, en dat één van de drie (het Vormingscentrum voor de Jeugd "Destelheide") dat heden nog is. Het is dus duidelijk dat hun opdrachten beschouwd werden als diensten van algemeen belang die de Gemeenschap zelf ter harte wilde nemen en waarvoor zij dan ook de financiële middelen ter beschikking stelde.

Het voorgelegde ontwerp van decreet en de in de memorie van toelichting beschreven voorgeschiedenis tonen aan dat de opzet een openbare dienst te verstrekken niet is gewijzigd, weze het dan dat stapsgewijze het verstrekken van die dienst is opgedragen aan van het Bestuur onderscheiden rechtspersonen door het procédé van de dienstgewijze of functionele decentralisatie, met als hoofdmotief de belanghebbende jeugdverenigingen als medebeheerders te betrekken bij de uitvoering van die opdracht. De overgang van een

.../...

departementale gedeconcentreerde organisatievorm naar een gedecentraliseerde, verandert niets aan de hoedanigheid van "openbare dienst".

2. De vraag is of de oprichting van een vereniging zonder winstoogmerk de geëigende wijze is om overheidstaken te decentraliseren. Die vraag dient ontkennend te worden beantwoord.

2.1. Zo aanvaard wordt dat rechtspersonen, ook publiek-rechtelijke, mede een v.z.w. kunnen oprichten of nadien ertoe kunnen toetreden, dan is het in beginsel toch zo dat de vereniging zonder winstoogmerk in wezen tot doel heeft het privaatrechtelijke verenigingsleven in de non-profit sector te organiseren. Binnen de perken van de wet van 27 juni 1921 waarbij aan de verenigingen zonder winstgevend doel en aan de instellingen van openbaar nut rechtspersoonlijkheid wordt verleend, welke perken overigens gering zijn en hoofdzakelijk van formele aard, beschikken de oprichtende personen over een zeer grote vrijheid bij het bepalen van de samenstelling en de werking van de vereniging die zij willen oprichten. Zij bepalen zelf de voorwaarden waaronder leden worden toegelaten en kunnen uittreden, hoe de beheerders worden benoemd en afgezet en welke hun bevoegdheden zijn, en hoe de vereniging kan worden ontbonden. Van een administratief toezicht door de overheid is geen sprake : alleen de burgerlijke rechtbank kan op verzoek van een lid, van een belanghebbende derde of van het Openbaar Ministerie de ontbinding uitspreken. Ten slotte is het uittreden, het vrije recht van elk lid.

.../...

Het ontwerp doet afbreuk aan de hiervoren in herinnering gebrachte wezenlijke kenmerken van de vereniging zonder winstoogmerk. Langs de erkenningsvoorwaarden om (waarop hierna nog wordt ingegaan), wordt van overheidswege de samenstelling van de algemene vergadering bepaald (artikel 2, 2°). Alleen door de overheid erkende landelijke jeugdverenigingen zijn gegadigd om leden van de algemene vergadering - en dus van de vereniging - voor te dragen. De voordracht kan alleen geschieden na het advies van de Jeugdraad voor de Vlaamse Gemeenschap, die eveneens door de overheid is opgericht. Ook de samenstelling van de raad van beheer wordt van overheidswege in het ontwerp-decreet bepaald. De ingreep van de overheid is dus zeer aanzienlijk. Als verantwoording voor dat overheidsingrijpen kan weliswaar worden aangevoerd dat de aan de v.z.w. "Algemene Dienst voor Jeugdtoerisme" opgedragen taken van algemeen belang zijn en dat de overheid de belangrijkste, zo niet de enige financier is van de openbare dienst die zij zelf wil verstrekken, doch dat neemt niet weg dat de ontworpen regeling het wezen zelf van de rechtsfiguur "vereniging zonder winstoogmerk" volkomen denatureert, terwijl andere en geëigende middelen in het recht ruimschoots ter beschikking staan, zoals verder zal worden toegelicht.

2.2. De decentralisatie die de opzet is van het ontwerp, heeft als wezenselement, naast de oprichting van een van het centrale bestuur gescheiden autonome geleding, het administratief toezicht dat de overheid erop uitoefent. In het ontwerp-decreet staat, wat dit betreft, slechts dat "de voorwaarden inzake ... het toezicht" in een overeenkomst zullen worden bepaald, welke overeenkomst zal worden

.../...

gesloten tussen de v.z.w. "Algemene Dienst voor Jeugdtoerisme" en de Vlaamse Regering.

De maatregelen van administratief toezicht beperken de autonomie van de op te richten rechtspersoon en moeten om die reden nauwkeurig en limitatief zijn omschreven, niet in een overeenkomst op het gezag van de uitvoerende macht, maar in (de wet of) het decreet waarbij de publiekrechtelijke rechtspersoon wordt opgericht.

In het ontworpen decreet gebeurt dat niet, omdat de wet van 27 juni 1921 geen ruimte laat voor administratief toezicht op verenigingen zonder winstoogmerk.

De ontworpen regeling komt er bovendien op neer dat alle aspecten van het jeugdwerk waarop het decreet betrekking heeft, worden onttrokken aan de rechtstreekse parlementaire controle van de Vlaamse Raad : daar het gaat, zoals uit het voorgaande is gebleken, om overheidstaken van algemeen belang die door de overheid haast uitsluitend worden gefinancierd, moet de Vlaamse Regering in de Vlaamse Raad ter verantwoording kunnen worden geroepen voor haar eigen bestuurlijk optreden, dan wel voor de wijze waarop zij haar administratief toezicht op een gedecentraliseerd bestuur uitoefent. Daar het ontwerp van decreet bij geen van beide alternatieven aansluit, is de parlementaire controlebevoegdheid miskend.

2.3. Het argument dat voor de inrichting van een gedecentraliseerd bestuur de rechtsfiguur van een vereniging zonder winstoogmerk is gekozen omdat zij het mogelijk maakt

.../...

de jeugdverenigingen rechtstreeks bij het beheer te betrekken, is niet overtuigend. Een gedecentraliseerd bestuur kan op zo'n wijze worden ingericht, dat de belanghebbende bevolkingsgeledingen er niet alleen adviserend aan het woord kunnen komen, maar ook daadwerkelijk kunnen medebeslissen, wat trouwens in talrijke functioneel gedecentraliseerde diensten en instellingen het geval is.

Inderdaad, artikel 9 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen geeft de Gemeenschappen en de Gewesten een ruime bevoegdheid om bij decreet gedecentraliseerde diensten, instellingen en ondernemingen op te richten. Bij de uitoefening van die bevoegdheid zijn de decreetgevers aan geen vooraf bestaande organisatievormen, met of zonder rechtspersoonlijkheid, gebonden. Zij kunnen geval per geval de doelstelling, de samenstelling, de bevoegdheidsverdeling en de werking van de dienst, instelling of onderneming vrij bepalen (met als enige beperking het bepaalde in artikel 87, § 4, van dezelfde wet). Niets staat dus de oprichting in de weg van een dienst of instelling waarin de geldschietende overheid participeert samen met de betrokken jeugdverenigingen en die tegelijk onderworpen is aan precieze maatregelen van administratief toezicht.

2.4. Dat het ontwerp-decreet formeel is voorgesteld als een "erkennings- en subsidiëringsregeling", is niet van die aard dat het de hiervoren gemaakte bezwaren kan ontkrachten. Een erkennings- en subsidiëringsregeling is bij bepaling normatief : zij moet kunnen gelden voor alle personen die beantwoorden aan de vastgestelde erkenningsvoorwaarden. De

.../...

erkennings- en subsidiëringsregeling van het ontwerp-decreet geldt slechts voor één welbepaalde, overigens reeds bestaande dienst, de "Algemene Dienst voor Jeugdtoerisme". Die Dienst is opgericht op initiatief van de overheid en oefent reeds overheidstaken uit en komt dus niet in aanmerking voor een "erkenning" achteraf door dezelfde of rechtsopvolgende overheid. Met de "erkenning" beoogt men blijkbaar een decretale grondslag te creëren voor een verplichte wijziging van de statuten van de bestaande "Algemene Dienst voor Jeugdtoerisme". Ook dit procédé is gebruikt voor een doel waarvoor het niet bestemd is en een beroep erop is bovendien overbodig indien het hiervoren vermelde artikel 9 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 op een rechtsconforme wijze wordt toegepast, zonder oneigenlijk en onaangepast gebruik van privaatrechtelijke rechtsfiguren en met eerbied voor fundamentele publiekrechtelijke regelen, zoals het administratief toezicht en de politieke controle op het overheidsoptreden.

3. In subsidiaire orde - in de hypothese dat het ontwerp niet zou worden omgewerkt in de hiervoren aangegeven zin - kan nog worden opgemerkt dat de ontworpen regeling, doordat ze inzake het beheer en de exploitatie van culturele infrastructuren en inzake de subsidiëring daarvan een monopolie creëert ten bate van de v.z.w. "Algemene Dienst voor Jeugdtoerisme", vragen doet rijzen in verband met de bestaanbaarheid ervan met de artikelen 6 en 6bis van de Grondwet en met de wet van 16 juli 1973 waarbij de bescherming van de ideologische en filosofische strekkingen gewaarborgd wordt.

.../...

Wat die laatste wet betreft, kan ter zake inzonderheid worden gewezen op de voorschriften van :

- artikel 5 van die wet, in zoverre het ontwerp de jeugdinfrastructuur permanent ter beschikking stelt van één enkele v.z.w.;
- artikel 9 van de cultuurpactwet, wat de beheers- of bestuursorganen betreft van de instelling;
- artikel 11 van die wet, wat betreft de in het decreet op te nemen regelen betreffende de subsidiëring (eerste lid) en betreffende de voorwaarden en de procedure van erkenning (tweede lid);
- artikel 13, tweede lid, van die wet, wat het toekennen van subsidies betreft.

Gelet op het subsidiaire karakter van deze opmerkingen, eensdeels, en op de grote spoed waarop voor het geven van dit advies wordt aangedrongen, meent de Raad van State zich te kunnen bepalen tot het aanwijzen van de voormelde knelpunten.

De kamer was samengesteld uit

de Heer	: W. DEROOVER,	kamervoorzitter,
Mevrouw	: S. VANDERHAEGEN,	staatsraden,
de Heer	: M. VAN DAMME,	
de Heer	: J. GIJSSELS,	assessoren van de
Mevrouw	: Y. MERCHIEERS,	afdeling wetgeving,
Mevrouw	: F. LIEVENS,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de H. J. BAERT, auditeur. De nota van het Coördinatiebureau werd opgesteld en toegelicht door Mevr. R. THIELEMANS, adjunct-referendaris.

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

F. LIEVENS.

W. DEROOVER.