

KONINKRIJK BELGIE.

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE.

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste kamer, op 20 mei 1996 door de minister-president van de Vlaamse regering, Vlaams minister van Buitenlands Beleid, Europese Aangelegenheden, Wetenschap en Technologie verzocht hem, binnen een termijn van ten hoogste drie dagen, van advies te dienen over een voorontwerp van decreet "tot wijziging van het decreet van 23 januari 1991 tot oprichting van de Vlaamse Dienst voor de Buitenlandse Handel", heeft op 23 mei 1996 het volgend advies gegeven :

Om overeenkomstig het bepaalde in artikel 84, tweede lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, ingevoegd bij de wet van 15 oktober 1991, het spoedeisend karakter van de adviesaanvraag te staven, wordt aangevoerd wat volgt :

"De wijziging van het organiek decreet is dringend omdat de VDBH, na de bekendmaking van de resultaten van de doorlichting door een extern studiebureau, snel met de implementatie van de voorstellen tot verbetering van haar werking zou kunnen starten. Het onderhavig voorontwerp van decreet creëert daartoe de wettelijke basis en moet een einde stellen aan de overgangsfase, die in het belang van de dienst, zo kort mogelijk dient gehouden".

*

* *

Gelet op het korte tijdsbestek dat hem is toegemeten, dient de Raad van State zich te beperken tot de volgende opmerkingen.

STREKKING VAN HET ONTWERP.

Het voor advies aan de Raad van State voorgelegde ontwerp strekt ertoe een belangrijk deel van de bepalingen van het decreet van 23 januari 1991 tot oprichting van de Vlaamse Dienst voor de Buitenlandse Handel te vervangen. De beoogde wijzigingen hebben in hoofdzaak betrekking, eensdeels op de decretale opdracht van de betrokken

.../...

instelling (1), welke voortaan "Export Vlaanderen" zal worden genoemd, en anderdeels op de structuur en de leiding van de instelling. Die leiding zal voortaan worden gecentraliseerd in handen van een contractueel aangeworven gedelegeerd bestuurder, bijgestaan door een directieraad en gecontroleerd door een raad van bestuur waarvan de bevoegdheden worden verminderd (2).

VOORAFGAANDE OPMERKING.

Alhoewel de adviesaanvraag 10 mei 1996 is gedateerd en op de griffie van de afdeling wetgeving van de Raad van State werd ontvangen op 20 mei 1996, werden eerst op 21 mei 1996 onderhandelingen gevoerd met de representatieve

-
- (1) Die opdracht wordt in het ontwerp als minder ruim omschreven dan in artikel 3 van het decreet van 23 januari 1991, waarin gewag wordt gemaakt van de taak om "op rechtstreekse of onrechtstreekse wijze de buitenlandse handel en in het bijzonder de export te ondersteunen en te bevorderen", blijkt het ontworpen artikel 3 thans nog slechts te refereren aan "het bereiken van een zo groot mogelijk aantal ondernemingen met een kwalitatief hoogstaand aanbod aan diensten die ondernemingen in hun exportactiviteiten begeleiden, ondersteunen en stimuleren".
- (2) Men zal vaststellen dat het ontwerp, wat die aspecten betreft, veel gelijkenis vertoont met de wijzigingen welke recentelijk in de beheersstructuur van de BRTN zijn aangebracht door het decreet van 22 december 1995 tot wijziging van sommige bepalingen van titel I en titel II van de decreten betreffende de radio-omroep en de televisie, gecoördineerd op 25 januari 1995, waarover de Raad van State op 4 december 1995 het advies L. 24.772/8 heeft uitgebracht (St. Vlaams Parlement, 1995-96, nr. 179/1, blz. 29).

.../...

vakorganisaties (1). Die onderhandelingen kregen hun beslag in een ongedateerd, en alleen door de afgevaardigden van de vakorganisaties ondertekend, protocol nr. 58.137, waarvan de gemachtigde van de regering een exemplaar heeft bezorgd aan de auditeur-verslaggever. Op 23 mei 1996, datum waarop dit ontwerp door de afdeling wetgeving wordt onderzocht en nadat het onderzoek is uitgevoerd, wordt door de gemachtigde van de regering aan de auditeur-verslaggever nogmaals een exemplaar van het voornoemde protocol, ditmaal ondertekend door alle betrokken partijen, overgemaakt, met inbegrip van de mededeling dat de artikelen 12, 14 en 24 van het ontwerp gewijzigd werden na de onderhandelingen.

Mede gelet op de korte termijn die de Raad van State is toegemeten voor het onderzoek van het ontwerp, moet worden opgemerkt dat de zoëven geschetste werkwijze inzake de totstandkoming van het ontwerp, geenszins bevorderlijk is voor de omstandigheden waarin onder meer het auditoraat zijn medewerking aan dat onderzoek moet verlenen. Hoe dan ook kan de Raad van State in dat onderzoek niet de voornoemde aan het ontwerp aangebrachte wijzigingen betrekken, omdat deze niet het voorwerp hebben uitgemaakt van een nieuwe beraadslaging binnen de Vlaamse regering en de adviesaanvraag die de Raad van State op 20 mei 1996 heeft ontvangen bovendien geen betrekking had op die wijzigingen.

(1) Overigens was het op 20 mei 1996 de Raad van State ook nog niet bekend dat de Sociaal-economische Raad van Vlaanderen over het ontwerp geen advies kon uitbrengen bij ontstentenis van een consensus in zijn midden.

ALGEMENE OPMERKINGEN.

1.1. De in artikel 3 van het ontwerp bedoelde nieuwe instelling (ontworpen artikel 2, § 1) is een gedecentraliseerde openbare instelling met rechtspersoonlijkheid, opgericht op grond van de bevoegdheid die de Vlaamse decreetgever daartoe is verleend bij artikel 9 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen.

Luidens artikel 9, tweede lid, laatste volzin, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 regelt het decreet de oprichting, samenstelling, bevoegdheid, werking en toezicht van de in het eerste lid bedoelde openbare instellingen, "onverminderd artikel 87, § 4," van de bijzondere wet. Uit de artikelen 9 en 87, § 4, gelezen in hun onderlinge samenhang, volgt dat de bepalingen van het ontwerp die betrekking hebben op de rechtspositieregeling van het personeel, moeten worden getoetst aan de voorschriften van het - ter uitvoering van artikel 87, § 4, vastgestelde - koninklijk besluit van 26 september 1994 tot bepaling van de algemene principes van het administratief en geldelijk statuut van de rijksambtenaren die van toepassing zijn op het personeel van de diensten van de Gemeenschaps- en Gewestregeringen en van de Colleges van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie en van de Franse Gemeenschapscommissie, alsook op de publiekrechtelijke rechtspersonen die ervan afhangen, hierna afgekort als "het A.P.K.B".

1.2. Volgens het ontwerp stelt de decreetgever de rechtspositieregeling van het personeel niet zelf vast, maar draagt hij deze bevoegdheid grotendeels op aan de Vlaamse

.../...

regering (zie artikel 20 van het ontwerp). Toch bevat het ontwerp zelf ook enige bepalingen die op het personeel van toepassing zijn.

In dit verband moet worden gewezen op artikel 2 van het A.P.K.B., dat luidt als volgt :

"Aan de personeelsbehoeften wordt uitsluitend voldaan door ambtenaren die aan de bepalingen van dit besluit onderworpen zijn.

Niettemin kunnen bij arbeidsovereenkomst personen in dienst worden genomen, uitsluitend om :

- 1° aan uitzonderlijke en tijdelijke personeelsbehoeften te voldoen, hetzij voor in de tijd beperkte acties, hetzij voor een buitengewone toename van het werk;
- 2° ambtenaren te vervangen die hun betrekking niet of slechts deeltijds bekleden;
- 3° bijkomende of specifieke opdrachten te vervullen, waarvan de lijst wordt vooraf bepaald door elke uitvoerende macht".

De statutaire rechtspositie is derhalve de regel. Enkel indien een bepaalde functie onder de toepassing valt van een van de uitzonderingen van artikel 2, tweede lid, kan de aanwerving bij arbeidsovereenkomst geschieden.

Te dezen blijkt uit het ontwerp dat de gedelegeerd bestuurder (ontworpen artikel 16) en sommige andere personeelsleden bedoeld in het ontworpen artikel 20, § 3, met een arbeidsovereenkomst tewerkgesteld zullen worden. Uit de aan de Raad van State overgelegde gegevens blijkt echter niet dat de bedoelde functies ondergebracht kunnen

.../...

worden in een van de drie categorieën bedoeld in artikel 2, tweede lid, van het A.P.K.B. Die functies zouden desgevallend onder het 3° van die bepaling kunnen vallen, voor zover het gaat om "bijkomende of specifieke opdrachten", welke zijn opgenomen op de daartoe vastgestelde lijst.

Opdat de aanwending van het contractueel procédé verenigbaar zou zijn met het A.P.K.B., zullen de in aanmerking komende functies alleszins nauwkeuriger omschreven moeten worden.

2. Tot hiertoe - en conform hetgeen gebruikelijk is in de openbare instellingen - beschikt de raad van bestuur van de Vlaamse Dienst voor de Buitenlandse Handel over de volheid van bevoegdheid, en de leidend ambtenaar over een aantal toegewezen bevoegdheden, waaronder het dagelijks bestuur. Het ontwerp houdt in dit opzicht een volledige ommekeer in. Het is de leidend ambtenaar die de volheid van bevoegdheid zal uitoefenen, met uitzondering van datgene wat uitdrukkelijk aan de raad van bestuur is opgedragen.

Mede omwille van deze opmerkelijke innovatie dient de taakverdeling tussen de beide voornoemde organen voldoende nauwkeurig geregeld te worden opdat deze regeling tot zo weinig mogelijk betwistingen aanleiding zou kunnen geven. Hetzelfde geldt ten aanzien van de omschrijving van de bevoegdheden van de directieraad.

2.1. Krachtens het ontworpen artikel 14, tweede lid, zal de raad van bestuur bepaalde beslissingen enkel kunnen nemen op voorstel van de gedelegeerd bestuurder. Tot die

.../...

beslissingen behoren onder meer de goedkeuring van de begroting (ontworpen artikel 14, eerste lid, 2°) en de goedkeuring van de regels betreffende de tariefstelling en van de typevoorbeelden van de overeenkomsten met sommige ondernemingen (ontworpen artikel 14, eerste lid, 9°).

Het gebruik van de term "goedkeuren" betekent in deze context dat de raad van bestuur het voorstel van de gedelegeerd bestuurder niet kan wijzigen en dat hij dat voorstel enkel in zijn geheel kan goedkeuren of verwerpen. Als de raad van bestuur het voorstel van de gedelegeerd bestuurder afwijst, zal deze zijn voorstel dus moeten wijzigen tot het de goedkeuring van de raad van bestuur verkrijgt.

2.2. Een omschrijving van een aantal termen ontbreekt. Het is de Raad van State bijvoorbeeld niet duidelijk wat, in het ontworpen artikel 14, eerste lid, 1°, de "algemene strategie" is, vergeleken met de beheersovereenkomst (ontworpen artikel 14, eerste lid, 13°), of wat bedoeld wordt met de "organisatiestructuur" (ontworpen artikel 14, eerste lid, 10°). Toch is het belangrijk deze begrippen duidelijk af te bakenen, aangezien ze bevoegdheidsbepalend zijn ten aanzien van de raad van bestuur of de gedelegeerd bestuurder.

2.3.1. Het ontworpen artikel 18 blijft vaag over de opdrachten van de directieraad welke "... beraadslaagt over alle afdelingsoverschrijdende aangelegenheden" (1).

(1) Die onduidelijkheid klemmt des te meer omdat in de memorie van toelichting dan weer uitdrukkelijk gesteld wordt dat "de directieraad (...) geen bestuursorgaan

Bovendien is er geen enkele beperking ten aanzien van de delegatiemogelijkheid van de gedelegeerd bestuurder. Het zou wenselijk zijn de tekst op die punten te verduidelijken.

2.3.2. Tevens moet de aandacht van de Vlaamse regering erop worden gevestigd dat, hoewel de voorschriften van de artikelen 26 en 27 A.P.K.B., welke betrekking hebben op een aantal specifieke bevoegdheden van directieraden in ministeries of diensten van gemeenschaps- en gewestregeringen, niet worden overgenomen door de decreetgever zelf, zulks niet tot gevolg zou kunnen hebben dat zij buiten werking worden gesteld. Een en ander zal dan ook best blijken uit de rechtspositieregeling, die krachtens artikel 20 van het ontwerp door de Vlaamse regering zal moeten worden vastgesteld.

3. Wat het aangaan van leningen door de nieuwe instelling betreft (ontworpen artikel 22bis, tweede lid), mag worden verwezen naar de desbetreffende opmerking bij analoge bepalingen in 's Raads adviezen L. 19.808/8 van 20 april 1990 over een voorontwerp van decreet tot oprichting van de Vlaamse Vervoermaatschappij (St. Vlaamse Raad, 1989-1990, nr. 357/1 van 8 juni 1990), en L. 20.148/1 van 18 oktober 1990 over een voorontwerp van decreet "houdende oprichting van de Vlaamse Dienst voor de Buitenlandse Handel" (St. Vlaamse Raad, 1990-1991, nr. 426/1 van 21 november 1990) waarbij de aandacht werd gevestigd op de voorschriften van

(is) van de instelling, aangezien de volheid van bevoegdheid bij de gedelegeerd bestuurder ligt, behoudens de aan de raad van bestuur toegewezen en de door hem gedelegeerde bevoegdheden".

.../...

artikel 49, §§ 2, 4 en 5, van de bijzondere wet van 16 januari 1989 betreffende de financiering van de Gemeenschappen en de Gewesten, die op de uitgifte van leningen door de instellingen van openbaar nut van de Gemeenschappen en de Gewesten betrekking hebben.

4. Hoeft het gezegd dat ook bij de toepassing van de nieuwe bepalingen van het decreet van 23 januari 1991 de Vlaamse regering zal moeten rekening houden met het bepaalde in de artikelen 92 en 93 van het E.G.-Verdrag, welke de Lid-Staten in principe verbieden steunmaatregelen te nemen.

5.1. Vanuit legistiek oogpunt zou het, met het oog op de leesbaarheid en de coherentie van de regeling, aanbeveling verdienen de ontworpen bepalingen samen met de niet te wijzigen bepalingen van het decreet van 23 januari 1991, tot één, nieuw ontwerp samen te voegen. Er moet immers worden vastgesteld dat het ontwerp, zoals het thans voorligt, het grootste deel van de bepalingen van het zoëven vermelde decreet zal vervangen of opheffen. Indien wordt ingegaan op deze suggestie dient het opschrift van het ontwerp uiteraard te worden aangepast en kan artikel 2 van het ontwerp worden weggelaten. Tevens zal het decreet van 23 januari 1991 dan moeten worden opgeheven.

5.2. De layout van het ontwerp is voor verbetering vatbaar wat de indeling van de artikelen in paragrafen en leden betreft. (Zie inzonderheid de artikelen 8, 9, 12 en 15).

.../...

BIJZONDERE OPMERKINGEN.Artikel 8.

Het is de Raad van State niet duidelijk waarom in paragraaf 1 van het ontworpen artikel 6 sprake is van "rechtspersonen", terwijl in paragraaf 2 van hetzelfde artikel het ruimere begrip "personen" wordt gehanteerd.

Artikel 9.

Luidens het bepaalde in paragraaf 2 van het ontworpen artikel 7 dienen de standplaatsen van de vertegenwoordigers in het buitenland en de aanwerving van de personen die de functie van vertegenwoordiger bekleden, vooraf door de Vlaamse regering te worden goedgekeurd. Omtrent deze bepaling kan het volgende worden opgemerkt.

1. Indien de stellers van het ontwerp de aldus omschreven goedkeuringsmachtiging aan de Vlaamse regering wensen te handhaven, past het dat aan de Vlaamse regering ook de machtiging wordt gegeven ter zake de nadere regels te bepalen, bij ontstentenis waarvan bedoelde bepaling moeilijk toepasbaar zal zijn. Een andere mogelijkheid zou erin kunnen bestaan aan de Vlaamse regering de bevoegdheid om de betrokkenen aan te stellen zelf toe te kennen.

2. Vervolgens moet worden gewezen op een gebrek aan overeenstemming van deze bepaling met de erop betrekking hebbende commentaar in de memorie van toelichting. In die

.../...

laatste is sprake van "eerste aanwerving" terwijl in de normatieve tekst van "aanwerving" gewag wordt gemaakt. Beide teksten zullen dan ook op elkaar moeten worden afgestemd.

3. Ten slotte is het - de memorie van toelichting ten spijt - gebruikelijk dat de overheid die haar goedkeuring moet geven voor een (eerste) aanwerving dat ook moet doen voor het ontslag van de betrokkene.

Artikel 12.

1. In de tweede volzin van paragraaf 1 van het ontworpen artikel 11 kunnen de woorden "in voorkomend geval ook" worden geschrapt.

2. In dezelfde paragraaf schrappe men de woorden "op voordracht van de minister bevoegd voor de buitenlandse handel". De decreetgever vermag zich immers niet te mengen in de interne werking van de Vlaamse regering.

3. In het tweede lid van paragraaf 2 van hetzelfde artikel wordt, wat de vertegenwoordiging betreft van de Vlaamse particuliere sector in de raad van bestuur, telkenmale gewag gemaakt van de woorden "voorgedragen op grond van". Uit de toelichting bij de ontworpen bepaling blijkt nochtans uitdrukkelijk dat men geen stelsel van voordracht op het oog heeft, maar dat "de Vlaamse regering, als eerste inhoudelijke en financiële belanghebbende in deze openbare instelling, (...) zelfstandig (beslist) aan wie zij

.../...

de bestuurstaken toevertrouwt". Die bedoeling zal op een meer precieze wijze uit de normatieve tekst moeten blijken.

Artikel 13.

Luidens de toelichting bij het ontworpen artikel 12 beogen de stellers van het ontwerp de duur van het mandaat van de leden van de raad van bestuur van vier op vijf jaar te brengen "teneinde de duurtijd in beginsel te laten samenvallen met die van de Vlaamse regering, met dien verstande dat de duur van de mandaten van de leden die de overheid vertegenwoordigen ipso facto gebonden is aan de duur van de regering".

Teneinde die bedoeling beter tot uiting te laten komen, redigere men de tweede volzin van het ontworpen artikel 12 als volgt :

"Evenwel neemt het mandaat van de leden die de Vlaamse overheid vertegenwoordigen een einde bij het ontslag van de Vlaamse regering".

Artikel 14.

1. Gelet op de opmerking bij artikel 17 van het ontwerp schrijve men in de inleidende zin van het ontworpen artikel 14, eerste lid : "De raad van bestuur is bevoegd voor :" in plaats van "Onverminderd de bij artikel 16 aan de raad van bestuur toegewezen bevoegdheden, is de bevoegdheid van de raad van bestuur beperkt tot :".

.../...

2. In het eerste lid, 3°, van het ontworpen artikel 14 kunnen de woorden "binnen de door de Vlaamse regering bepaalde termijn" de indruk wekken dat, hoewel de raad van bestuur voor zijn advisering over de regeling van de rechtspositie van het personeel niet gebonden is aan een voorstel van de gedelegeerd bestuurder, hij dergelijke adviezen niettemin niet op eigen initiatief zou kunnen uitbrengen. Als dit niet de bedoeling is, redigere men het 3° als volgt :

"3° het adviseren over de regeling van de rechtspositie van het personeel, op eigen initiatief of op vraag van de Vlaamse regering, binnen de door haar gestelde termijn".

Artikel 17.

1. In de eerste volzin van het ontworpen artikel 17 schrijve men "die niet door dit decreet uitdrukkelijk zijn opgedragen aan de raad van bestuur" in plaats van "die niet overeenkomstig artikel 14 ressorteren onder de bevoegdheid van de raad van bestuur". Immers, ook nog andere bepalingen van het decreet (zie inzonderheid de artikelen 15, 16 en 22) verlenen bevoegdheden aan de raad van bestuur.

2. Rekening houdende met de algemene opmerkingen sub 2.3. zal de bepaling van artikel 17 nauwkeuriger geformuleerd moeten worden wat de bevoegdheid van de gede-

.../...

legeerd bestuurder ten aanzien van de raad van bestuur betreft.

Artikel 18.

1. Uit artikel 18, juncto artikel 20, § 2, blijkt dat de leden van de directieraad - afdelingshoofden van de instelling (1) - statutaire personeelsleden zullen zijn. Hier blijkt echter een contradictie met het ontworpen artikel 14, eerste lid, 4°, waarin gewag wordt gemaakt van "het aanwerven en ontslaan van de door de gedelegeerd bestuurder voorgedragen leden van de directieraad". Het ontwerp zal dienaangaande duidelijkheid moeten verschaffen.

2. In de laatste volzin van het ontworpen artikel 18, eerste lid, schrijve men "bij staking van stemmen" in plaats van "in de beraadslagingen".

Artikel 20.

1. In verband met het bepaalde in paragraaf 3, 3°, van het ontworpen artikel 20, moet in herinnering worden gebracht dat artikel 2, tweede lid, 3°, van het A.P.K.B. voorschrijft vooraf een lijst op te maken van de bedoelde bijkomende en specifieke opdrachten.

(1) In de memorie van toelichting is sprake van "directeurs die een afdeling leiden".

2. Onverminderd de algemene opmerking sub 1.2., dienen de bepalingen van het ontworpen artikel 20, § 3, 4° en 5°, te worden geschrapt, omdat ofwel de in deze bepalingen bedoelde functies reeds beoogd worden in de uitzonderingsbepalingen van 1° tot 3°, ofwel, het de bedoeling is bijkomende mogelijkheden tot contractuele aanwerving in te voeren, in welk geval deze bepalingen in strijd komen met artikel 2 van het A.P.K.B.

Artikel 21.

Men redigere het ontworpen artikel 21 als volgt :

"Art. 21. De financiële middelen van de instelling bestaan uit :

1° (zoals in het ontwerp);

2° (zoals in het ontwerp);

3° (zoals in het ontwerp);

4° de middelen bedoeld in de artikelen 5 en 22bis".

Artikel 24.

De regelingen die ter uitvoering van het ontworpen artikel 26 zullen worden getroffen dienen in overeenstemming te zijn met artikel 49 van het A.P.K.B. en moeten inzonderheid voorzien in een procedure van wedertewerkstelling. Die overeenstemming kan in de huidige stand van zaken vooralsnog niet door de afdeling wetgeving van de Raad van State worden beoordeeld.

De kamer was samengesteld uit

de Heren : J. DE BRABANDERE, kamervoorzitter,
M. VAN DAMME, staatsraden,
D. ALBRECHT,
Mevrouw : A. BECKERS, griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de H. G. VAN HAEGENDOREN, auditeur. De nota van het Coördinatiebureau werd opgesteld door de H. E. VANHERCK, adjunct-referendaris.

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

A. BECKERS.

J. DE BRABANDERE.