

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 41.246/3
41.247/3

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, derde kamer, op 28 augustus 2006 door de Vlaamse minister van Bestuurszaken, Buitenlands Beleid, Media en Toerisme verzocht hem, binnen een termijn van dertig dagen, van advies te dienen over:

- een voorontwerp van decreet "betreffende de vereniging zonder winstoogmerk Sociale Dienst voor het Vlaams Overheidspersoneel" (41.246/3);
- een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering "betreffende de Sociale Dienst voor het Vlaams Overheidspersoneel" (41.247/3).

heeft op 19 september 2006 het volgende advies gegeven:

1. Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, heeft de afdeling wetgeving zich beperkt tot het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond, alsmede van de te vervullen vormvereisten.

*

* *

STREKKING VAN DE ONTWERPEN

2. Artikel 3 van het voor advies voorgelegde voorontwerp van decreet (41.246/3) machtigt de Vlaamse Regering om toe te treden tot en deel te nemen aan het beheer van de vereniging zonder winstoogmerk Sociale Dienst voor het Vlaams Overheidspersoneel, welke vzw Sociale Dienst zal worden genoemd. Uit de toelichting bij artikel 3 blijkt dat niet de oprichting van een nieuwe rechtspersoon wordt beoogd, maar wél de omvorming van de (bestaande) vzw Sociale Dienst van de Vlaamse Gemeenschap.

De artikelen 4 tot 6 van het voorontwerp bevatten voorts een aantal bepalingen met betrekking tot de doelstelling en de samenstelling van de vereniging. Artikel 7 betreft de financiële, de materiële en de personele middelen van de vereniging. Artikel 8 regelt het toezicht. Artikel 9 heeft betrekking op de door de Vlaamse Regering te sluiten samenwerkingsovereenkomst en artikel 10 legt een aantal informatieverplichtingen op.

3. Bij de artikelen 1, 3 en 24 van het voor advies voorgelegde ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering (41.247/3) wordt een Sociale Dienst voor de Vlaamse ministeries opgericht en wordt de uitvoering van de taken van die dienst opgedragen aan een door de Vlaamse Regering te erkennen vereniging zonder winstoogmerk met statuten welke overeenstemmen met de bepalingen van het besluit, en waarmee de Vlaamse Regering een overeenkomst sluit.

.../...

Het besluit regelt voorts, voor wat de Sociale Dienst betreft, de categorieën van begunstigden van de werking (artikel 4), de samenstelling en de werking van de organen (artikelen 6 tot 15) en het personeel en het toezicht (artikelen 16 tot 22). Uit die bepalingen blijkt onder meer dat de Vlaamse overheid zelf de helft van de leden aanstelt (artikel 6, § 1, 2°), dat de regeringscommissaris en het hoofd van de administratie van de Sociale Dienst met raadgevende stem deelnemen aan de vergaderingen van de raad van bestuur en de algemene vergadering (artikelen 7 en 11), en dat de Vlaamse overheid beslissingen van de Sociale Dienst kan vernietigen (artikel 22). Ten slotte voorziet artikel 25 in de opheffing van het besluit van de Vlaamse Regering van 21 november 1990 betreffende de sociale dienst van de Vlaamse Gemeenschap.

ALGEMENE OPMERKING ⁽¹⁾

4. De overheid mag een overheidstaak - op voorwaarde dat het niet gaat om een essentiële overheidstaak - opdragen aan verenigingen zonder winstoogmerk die buiten haar toedoen om, op louter privé-initiatief (overeenkomstig de wet van 27 juni 1921 betreffende de verenigingen zonder winstoogmerk, de internationale verenigingen zonder winstoogmerk en de stichtingen) tot stand zijn gekomen of tot stand worden gebracht, en die zij, met het oog op het uitvoeren van die taak, erkent en subsidieert.

De overheid is daarbij uiteraard gerechtigd om de voorwaarden te bepalen waaraan zulke verenigingen moeten voldoen om te kunnen worden erkend en gesubsidieerd, met het oog op de uitvoering van de hun toevertrouwde taken. Die erkennings- en subsidiëringsvoorwaarden mogen uitsluitend betrekking hebben op de uitvoering van die taken en op de aanwending van de subsidies. De sanctie voor de miskennis van die voorwaarden kan er alleen in bestaan, hetzij dat de erkenning wordt ingetrokken, hetzij dat de subsidiëring wordt stopgezet, hetzij nog dat eventueel de subsidies worden teruggevorderd die niet werden aangewend voor het doel waarvoor ze werden verleend.

⁽¹⁾ Het is een vaste adviespraktijk dat een op een uitvoeringsbesluit betrokken adviesaanvraag onontvankelijk is, zolang er geen rechtszekerheid is omtrent het rechtsgrond biedende decreet. Toch dient te dezen het voorliggende ontworpen besluit - gelet op het aan de orde gestelde juridische bezwaar - worden betrokken bij het onderzoek van het voorontwerp van decreet.

De erkennings- en subsidiëeringsvoorwaarden mogen niet erop neerkomen dat, in strijd met essentiële bepalingen van de voornoemde wet van 27 juni 1921, regels worden vastgesteld die op ingrijpende wijze het bestaan, de organisatie en de werking van de betrokken verenigingen raken of die op een algemene wijze een administratief toezicht op die verenigingen organiseren dat rehtens alleen toelaatbaar is ten aanzien van gedecentraliseerde overheidsdiensten ⁽²⁾.

5. Hoewel in de ontwerpen formeel sprake is van erkenning en van subsidiëring, vertonen de ontworpen regelingen manifest niet de kenmerken van een erkennings- en subsidiëeringsregeling als hiervóór omschreven.

De ontwerpen beperken er zich in werkelijkheid niet toe aan een op privé-initiatief, dit is zonder overheidsinmenging, tot stand gekomen vereniging zonder winstoogmerk de bedoelde overheidstaak - een openbare dienst in de functionele betekenis van die term - op te dragen. De ontworpen regelingen komen er integendeel op neer dat van overheidswege een openbare dienst - in de organieke betekenis van die term - wordt ingericht.

Daarbij bevatten de ontwerpen, o.m. onder het mom van erkenningsvoorwaarden, verscheidene dwingende bepalingen die niet bestaanbaar zijn met de principiële vrijheid van de oprichters van een vereniging zonder winstoogmerk om in de statuten een aantal essentiële aspecten van de vereniging te regelen. De ontwerpen, die slechts gelden voor één enkele vereniging, omschrijven het doel van de op te richten vereniging, bepalen wie lid kan worden van de vereniging en regelen de samenstelling en de werking van de organen ervan. Voorts kunnen de beslissingen van de vereniging worden geschorst en kunnen ze in beroep door de Vlaamse Regering worden vernietigd. Ten slotte zal de vereniging voor haar werking feitelijk financieel afhankelijk zijn van de Vlaamse overheid.

(2) Overeenkomstig de genoemde wet van 27 juni 1921 beschikken de oprichtende partijen over een grote vrijheid om de samenstelling en de werking van de vereniging te bepalen. Zij stellen zelf de voorwaarden vast waaronder leden worden toegelaten en kunnen uittreden, en bepalen hoe de beheerders worden benoemd en afgezet en welke hun bevoegdheden zijn, en hoe de vereniging wordt ontbonden. Van een administratief toezicht van de overheid is geen sprake: alleen de burgerlijke rechtbank kan op verzoek van het openbaar ministerie of van een belanghebbende de ontbinding uitspreken. Ten slotte heeft elk lid het recht om uit de vereniging te treden.

Hoe legitiem ook de bezorgdheid is van de stellers van de ontwerpen om een indringend toezicht te kunnen uitoefenen op de in de ontwerpen bedoelde vereniging, dat toezicht gaat niettemin regelrecht in tegen essentiële bepalingen van de wet van 27 juni 1921.

6. Het voorontwerp van decreet en het ontworpen besluit moeten dan ook grondig worden omgewerkt tot één decretale regeling, waarbij de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaamse Gewest met toepassing van artikel 9 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, een rechtspersoon oprichten (i.c. betreft het een oprichting na omvorming) die met het beheer van de sociale dienst wordt belast ⁽³⁾, waarbij de decreetgever eventueel kan bepalen dat voor al wat niet uitdrukkelijk in het ontworpen decreet geregeld wordt, de wet van 27 juni 1921 van toepassing is.

⁽³⁾ Voor zover als nodig, zij erop gewezen dat dit oprichtingsdecreet rechtspersoonlijkheid kan toekennen en kan toestaan kapitaalsparticipaties te nemen. Onverminderd artikel 87, § 4, van de bijzondere wet, regelt het decreet de oprichting, de samenstelling, de bevoegdheid en de werking van de rechtspersoon, en voorziet het in het toezicht erop. Artikel 9 van de voormelde bijzondere wet biedt terzake ruime mogelijkheden. Bij de uitoefening van de door die bepaling toegekende bevoegdheid is de decreetgever immers aan geen vooraf bestaande organisatievormen gebonden. Hij kan geval per geval de doelstelling van die openbare instellingen bepalen en de samenstelling van de bestuursorganen, de bevoegdheden, de werking, enz. ... ervan regelen (niets staat eraan in de weg dat bijv. in de bestuursorganen van die instelling privé-personen zouden worden opgenomen). De enige beperkingen die uit artikel 9 voortvloeien zijn dat het oprichtingsdecreet het toezicht op de gedecentraliseerde dienst moet regelen (het administratief toezicht vormt immers een wezenskenmerk van de gedecentraliseerde overheidsdienst), eensdeels, en dat bij het vaststellen van het administratief en het geldelijk statuut van het personeel rekening moet worden gehouden met de algemene principes bedoeld in artikel 87, § 4, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, anderdeels.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	D. ALBRECHT,	kamervoorzitter,
	J. SMETS, B. SEUTIN,	staatsraden,
	H. COUSY, J. VELAERS,	assessoren van de afdeling wetgeving,
Mevrouw	A.-M. GOOSSENS,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de H. B. WEEKERS, auditeur.

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

A.-M. GOOSSENS

D. ALBRECHT