KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 43.003/3

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, derde kamer, op 3 mei 2007 door de Voorzitter van het Vlaams Parlement verzocht haar, binnen een termijn van dertig dagen, van advies te dienen over een voorstel van decreet "houdende oprichting van de vzw «Landcommanderij Alden Biesen» als een privaatrechtelijk vormgegeven extern verzelfstandigd agentschap" (*Parl. St.*, Vl. Parl., 2005-2006, nr. 772/1), heeft op 23 mei 2007 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 toegespitst op het onderzoek van de bevoegdheid van de stellers van de handeling, van de rechtsgrond [1], alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

*

* *

STREKKING VAN HET VOORSTEL

2. Het om advies voorgelegde voorstel van decreet strekt ertoe de Vlaamse Regering te machtigen om de vereniging zonder winstoogmerk "Landcommanderij Alden Biesen" op te richten als een privaatrechtelijk vormgegeven extern verzelfstandigd agentschap als bedoeld bij artikel 29 van het kaderdecreet bestuurlijk beleid van 18 juli 2003 (hierna: kaderdecreet). De Vlaamse Regering bepaalt tot welk homogeen beleidsdomein het agentschap behoort. De bepalingen van het kaderdecreet worden uitdrukkelijk van toepassing verklaard (artikel 3).

In het voorstel worden de opdracht en de taken van beleidsuitvoering van de VZW bepaald (artikelen 4 en 5), wordt het bestuur van de vereniging geregeld, in de zin dat de algemene vergadering en de raad van bestuur ervan moeten worden samengesteld overeenkomstig artikel 9, c), van de wet van 16 juli 1973 waarbij de bescherming van de ideologische en filosofische strekkingen gewaarborgd wordt, wordt bepaald dat twaalf leden van de algemene vergadering vertegenwoordigers van de Vlaamse Gemeenschap zijn, naast vier leden die de provincie Limburg vertegenwoordigen en één lid dat de stad Bilzen vertegenwoordigt, en dat de algemene vergadering uit haar midden de leden van de raad van bestuur benoemt, volgens in het decreet bepaalde verhoudingen (artikel 6). In het voorstel wordt voorts de inhoud geregeld van de samenwerkingsovereenkomst die tussen de Vlaamse Gemeenschap en de VZW moet worden gesloten en wordt de duur bepaald waarvoor de overeenkomst geldt

[1] Aangezien het om een voorstel van decreet gaat, wordt onder rechtsgrond verstaan de overeenstemming met de hogere rechtsnormen.

(artikel 7), wordt het aanstellen van een beëdigd bedrijfsrevisor opgelegd (artikel 8), wordt bepaald dat de Vlaamse Gemeenschap een financiële tegemoetkoming zal verlenen voor de algemene werking en de beheersopdracht van de VZW onder de vorm van een jaarlijkse subsidie die nominatim zal worden opgenomen in de algemene uitgavenbegroting van de Vlaamse Gemeenschap (artikel 9), wordt de Vlaamse Regering gemachtigd om statutair personeel ter beschikking te stellen van de VZW, om aan de VZW het beheer over te dragen van de betrokken gebouwen en landerijen en om aanvullende infrastructuur ter beschikking te stellen van de VZW (artikelen 10 en 11). Ten slotte wordt de controle door het Rekenhof geregeld (artikel 13), zijn opheffingsbepalingen opgenomen (artikel 12), en wordt de Vlaamse Regering gemachtigd om de datum te bepalen waarop het decreet in werking treedt (artikel 14).

BEVOEGDHEID

3. De Vlaamse Gemeenschap vindt de bevoegdheid voor het vaststellen van de ontworpen regeling principieel in de gecombineerde bepalingen van artikel 4 en artikel 9 van bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen. Luidens het voornoemde artikel 4 zijn de gemeenschappen bevoegd voor de culturele aangelegenheden. Bij het voornoemde artikel 9 worden de gemeenschappen gemachtigd om, in de aangelegenheden die tot hun bevoegdheid behoren, gedecentraliseerde diensten, instellingen en ondernemingen op te richten of kapitaalparticipaties te nemen.

Zoals de Raad van State, afdeling wetgeving, meermaals heeft benadrukt, biedt artikel 9 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ruime mogelijkheden. Bij de uitoefening van de hem toegekende bevoegdheid is de decreetgever aan geen vooraf bepaalde organisatievorm gebonden. Hij kan geval tot geval de doelstellingen van de op te richten instelling bepalen, en de samenstelling van de bestuursorganen, de bevoegdheden, de werking en dergelijke regelen. De enige beperkingen die uit het genoemde artikel 9 voortvloeien, zijn dat het in dat artikel vervatte legaliteitsbeginsel in acht dient te worden genomen, wat inhoudt dat de essentiële regels betreffende de oprichting, de samenstelling, de bevoegdheid, de werking en het toezicht bij decreet dienen te worden vastgesteld, en dat artikel 87, § 4, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 moet worden gerespecteerd, zodat inzake het personeelsstatuut het koninklijk besluit van 22 december 2000 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 (APKB) in acht dient te worden genomen.

Te dezen wordt gekozen voor een procédé waarbij de Vlaamse Regering wordt gemachtigd om onder de voorwaarden bepaald in het voorstel, de VZW "Landcommanderij Alden Biesen" op te richten als een privaatrechtelijk vormgegeven extern verzelfstandigd agentschap als bedoeld bij artikel 29 van het kaderdecreet. Ook al moet de oprichting formeel nog gebeuren overeenkomstig de regels die gelden voor een vereniging zonder winstoogmerk, is het in feite de overheid die over de oprichting van de vereniging beslist. Onrechtstreeks richt de decreetgever aldus een gedecentraliseerde instelling op, in de zin van artikel 9 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980.

Het staat aan de decreetgever om het statuut van die instelling te regelen. Hij kan daarbij aan de instelling de vorm geven van een vereniging zonder winstoogmerk, hetgeen onder meer tot gevolg heeft dat voor al wat niet uitdrukkelijk in het decreet geregeld wordt, de wet van 27 juni 1921 betreffende de verenigingen zonder winstoogmerk, de internationale verenigingen zonder winstoogmerk en de stichtingen van toepassing is.

Op zich is het privaatrechtelijke procédé, zoals dit in het voorstel gevolgd wordt, niet onverenigbaar met artikel 9 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980.

Niettemin moet de Raad van State vaststellen dat het gevolgde procédé niet vrij is van kritiek, inzonderheid wat betreft de keuze van de rechtsvorm van de vereniging zonder winstoogmerk. Al maakt het verlenen van zulk een privaatrechtelijke rechtsvorm geen bevoegdheidsoverschrijding uit, toch kan die werkwijze tot praktische toepassingsmoeilijkheden aanleiding geven. Zo bemoeilijkt het aanwenden van die techniek de inpassing in het geheel der regels die het overheidsoptreden beheersen, zoals het organiseren van een sluitend toezicht van de overheid op de betrokken vereniging. Voorts verdient het geen aanbeveling een vereniging op te richten die ondanks haar kwalificatie als vereniging zonder winstoogmerk, in feite vrij ver verwijderd is van wat

men van een vereniging zonder winstoogmerk in de zin van de wet van 27 juni 1921 kan verwachten.

De vraag rijst dan ook of het niet beter is het agentschap op te richten in de vorm van een rechtspersoon "*sui generis*", temeer daar, zoals reeds aangestipt, artikel 9 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 zeer ruime mogelijkheden biedt.

Indien men wenst vast te houden aan de vorm van een vereniging zonder winstoogmerk, zou alleszins moeten worden overwogen, al was het maar om verwarring te vermijden, om het om advies voorgelegde voorstel van decreet zo aan te passen dat het meer wordt afgestemd op de oprichting van een vereniging zonder winstoogmerk. Inzonderheid dienen de artikelen 4 tot 8 in die zin te worden herschreven dat erin voorwaarden worden vastgesteld die de Vlaamse Regering dient te respecteren wanneer ze gebruik maakt van de machtiging om de VZW op te richten.

4. Zoals reeds is opgemerkt, dient het voorstel te worden getoetst aan het legaliteitsbeginsel neergelegd in artikel 9 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980.

Er kan worden aanvaard dat de essentiële elementen betreffende de oprichting, de bevoegdheid, de samenstelling en de werking van het agentschap afdoende in het voorstel worden geregeld.

Wat betreft het toezicht bevat het ontwerp een aantal regels, terwijl ook de artikelen 31, tweede lid, en 36, § 2, van het kaderdecreet van toepassing zijn. Voor het overige wordt in artikel 7 van het voorstel verwezen naar de samenwerkingsovereenkomst die tussen de Vlaamse Gemeenschap en de VZW moet worden gesloten. Wat dit laatste betreft kan worden verwezen naar de volgende opmerking die de Raad van State, afdeling wetgeving, met betrekking tot een gelijkaardige bepaling heeft gemaakt in zijn advies 41.436/3 van 24 oktober 2006 [2], luidend:

---

[2]Advies bij een voorontwerp van decreet houdende wijziging van het kaderdecreet Bestuurlijk Beleid van 18 juli 2003 op het vlak van het toezicht van de Vlaamse Regering op de extern verzelfstandigde agentschappen, *Parl. St.*, Vl. Parl., 2006-2007, nr. 1098/1.

"Indien het toezicht op die agentschappen, overeenkomstig het ontworpen artikel 31, wordt geregeld in een samenwerkingsovereenkomst tussen het betrokken agentschap en de Vlaamse Gemeenschap of het Vlaamse Gewest, dient eraan te worden herinnerd dat indien in die te sluiten overeenkomst essentiële elementen van het toezicht op het agentschap zouden worden geregeld, zulks in strijd dreigt te komen met het in artikel 9 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 vervatte legaliteitsbeginsel, dat naar het oordeel van het Arbitragehof zelfs een element vormt van de aan de gemeenschappen en de gewesten toegekende bevoegdheid [3].

Op dit punt dient de Raad van State dan ook een voorbehoud te formuleren."

Alle essentiële elementen van het toezichtsregime dienen dan ook bij decreet te worden geregeld; in de bij artikel 7 bedoelde samenwerkingsovereenkomst kan hoogstens de concrete uitwerking van die elementen worden gepreciseerd.

5. Bij artikel 13 van het voorstel wordt de controle door het Rekenhof geregeld. In dat artikel wordt grotendeels de inhoud hernomen van de artikelen 33, 45, 46 en 47 van het decreet van 7 mei 2004 houdende regeling van de begrotingen, de boekhouding, de controle inzake subsidies, en de controle door het Rekenhof, voor wat betreft de privaatrechtelijk vormgegeven extern verzelfstandigde agentschappen.

Het decreet van 7 mei 2004 is nog niet in werking getreden [4].

Tot de inwerkingtreding van de wet bedoeld in artikel 50, § 2, tweede lid, van de bijzondere wet van 16 januari 1989 betreffende de financiering van de Gemeenschappen en de Gewesten, waarbij de algemene bepalingen worden vastgelegd betreffende de organisatie van de controle door het Rekenhof inzake de openbare

---

[3] *Voetnoot 3 uit het geciteerde advies*: Arbitragehof, nr. 24/98, 10 maart 1998, B.5.1; Arbitragehof, nr. 75/2001, 31 mei 2001, B.10 en B.11.

[4] Oorspronkelijk bepaalde artikel 65, eerste lid, van het decreet dat het in werking trad op 1 januari 2007. Bij artikel 98 van het decreet van 22 december 2006 houdende bepalingen tot begeleiding van de begroting 2007, werd dit lid vervangen door een bepaling die stelt dat het decreet in werking treedt op de datum te bepalen door de Vlaamse Regering - hetgeen tot nog toe nog niet gebeurde.

instellingen die afhangen van de gemeenschappen en de gewesten [5], zijn op grond van artikel 71, § 3, van dezelfde wet ten aanzien van die instellingen de bepalingen van de wet van 16 maart 1954 betreffende de controle op sommige instellingen van openbaar nut, wat de wijze van uitoefening van de controle van het Rekenhof betreft, van overeenkomstige toepassing [6].

Het is bijgevolg slechts op grond van artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 dat de decreetgever een regeling betreffende de controle door het Rekenhof zou kunnen aannemen.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

---

[5]De in dit lid bedoelde wet is de wet van 16 mei 2003 tot vaststelling van de algemene bepalingen die gelden voor de begrotingen, de controle op de subsidies en voor de boekhouding van de gemeenschappen en de gewesten, alsook voor de organisatie van de controle door het Rekenhof. Formeel gezien is deze wet op 1 januari 2007 in werking getreden voor wat betreft de Vlaamse Gemeenschap, gelet op het verstrijken van de termijn bepaald ingevolge het koninklijk besluit van 18 maart 2004 houdende, voor wat de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaams Gewest betreft, uitstel van de inwerkingtreding van de wet van 16 mei 2003 tot vaststelling van de algemene bepalingen die gelden voor de begrotingen, de controle op de subsidies en voor de boekhouding van de gemeenschappen en de gewesten, alsook voor de organisatie van de controle door het Rekenhof (dat besluit stelde de inwerkingtreding van de wet uit tot 1 januari 2007). Zie echter het ontwerp van koninklijk besluit houdende, voor wat de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaams Gewest betreft, uitstel van inwerkingtreding van de wet van 16 mei 2003 tot vaststelling van de algemene bepalingen die gelden voor de begrotingen, de controle op de subsidies en voor de boekhouding van de gemeenschappen en de gewesten, alsook voor de organisatie van de controle door het Rekenhof, waarover de Raad van State, afdeling wetgeving, op 18 april 2007 advies 42.534/4 heeft gegeven, waarbij de inwerkingtreding van de wet, voor wat betreft de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaamse Gewest, wordt uitgesteld tot 1 januari 2010, en dat zelf uitwerking heeft met ingang van 31 december 2006.

[6]Zie artikel 6 van de wet van 16 maart 1954.

Artikel 11

6. In de toelichting bij het voorstel wordt vooropgesteld dat de "infrastructuur", bedoeld in artikel 11, § 2, die ter beschikking kan worden gesteld van de VZW, het geheel van voorzieningen en goederen, eventueel ook roerende goederen, omvat die nodig zijn voor het behoorlijk kunnen uitoefenen van de samenwerkingsovereenkomst die krachtens artikel 7 met de Vlaamse Gemeenschap moet worden gesloten.

Het verdient aanbeveling artikel 11, § 2, in die zin te verduidelijken.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	D. ALBRECHT,	kamervoorzitter,
	J. SMETS, B. SEUTIN,	staatsraden,
Mevrouw	A.-M. GOOSSENS,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door Mevr. R. THIELEMANS, eerste auditeur.

DE GRIFFIER, DE VOORZITTER,

A.-M. GOOSSENS D. ALBRECHT