

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 44.208/3
VAN 18 MAART 2008

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, derde kamer, op 29 februari 2008 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 "houdende wijziging van het kaderdecreet Bestuurlijk Beleid van 18 juli 2003 inzake de beheersovereenkomsten, de interne controle en Interne Audit", heeft 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 ¹, alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

*

* *

STREKKING VAN HET VOORONTWERP

2. Het om advies voorgelegde voorontwerp van decreet strekt ertoe een aantal wijzigingen aan te brengen in het kaderdecreet bestuurlijk beleid van 18 juli 2003 (hierna: het kaderdecreet).

De ontworpen wijzigingen hebben inzonderheid betrekking op de inhoud van de beheersovereenkomsten die worden gesloten tussen de intern verzelfstandigde agentschappen zonder rechtspersoonlijkheid en de Vlaamse Regering optredend voor het Vlaamse Gewest of de Vlaamse Gemeenschap (artikel 2), de inhoud van de beheersovereenkomsten die worden gesloten tussen de publiekrechtelijk vormgegeven extern verzelfstandigde agentschappen en de Vlaamse Regering optredend voor het Vlaamse Gewest of de Vlaamse Gemeenschap (artikel 3), de draagwijdte van de interne controle op de departementen, de intern verzelfstandigde agentschappen en de extern verzelfstandigde agentschappen (artikel 4) en de uitbreiding van de entiteit Interne Audit op instellingen met rechtspersoonlijkheid die tot de Vlaamse overheid behoren en op de kabinetten van de leden van de Vlaamse Regering (artikel 5). Daarnaast bevat het ontwerp een overgangsbepaling betreffende de looptijd van de beheersovereenkomsten van de "eerste generatie" (artikel 6).

⁽¹⁾ Aangezien het om een voorontwerp van decreet gaat, wordt onder rechtsgrond verstaan de overeenstemming met de hogere rechtsnormen.

ALGEMENE OPMERKINGEN

3. De in artikel 2 van het ontwerp ontworpen wijziging heeft betrekking op de inhoud van de beheersovereenkomsten gesloten tussen de intern verzelfstandigde agentschappen zonder rechtspersoonlijkheid en de Vlaamse Regering.

Zoals de Raad van State reeds heeft opgemerkt in advies 33.992/3 van 5 november 2002 over een ontwerp dat heeft geleid tot het kaderdecreet, komt het uitsluitend aan de regering toe om, overeenkomstig artikel 87, § 1, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, de organisatie en de werking van haar diensten te regelen. De vermelde bepaling van de bijzondere wet staat eraan in de weg dat de decreetgever zich inlaat met de organisatie en de werking van de diensten van de regering.

4. Luidens het ontworpen artikel 34, § 4, van het kaderdecreet (artikel 5, 2/, van het ontwerp) kan de Vlaamse Regering de entiteit Interne Audit belasten met het uitvoeren van een administratief onderzoek bij een kabinet van een lid van de Vlaamse Regering.

In dat verband moet worden opgemerkt dat, overeenkomstig artikel 21 van het bijzonder decreet van 7 juli 2006 over de Vlaamse instellingen, de Vlaamse Regering haar werkwijze regelt. Dat artikel staat eraan in de weg dat de decreetgever zich inlaat met de organisatie van de ministeriële kabinetten. Het komt bijgevolg de decreetgever niet toe om te voorzien in een administratief onderzoek bij een kabinet van een lid van de Vlaamse Regering.

Artikel 5, 2/, dient dan ook uit het ontwerp te worden weggelaten.

BIJZONDERE OPMERKINGEN

Artikel 5

5. Bij het ontworpen artikel 34, § 1, vierde lid, van het kaderdecreet wordt de Vlaamse Regering gemachtigd om andere instellingen met rechtspersoonlijkheid die tot de Vlaamse overheid behoren onder het werkterrein en de bevoegdheid van de entiteit Interne Audit te brengen.

5.1. Wat betreft de instellingen met rechtspersoonlijkheid, die door de Vlaamse Gemeenschap of het Vlaamse Gewest zijn opgericht met toepassing van artikel 9 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, dient te worden herinnerd aan het in dat artikel 9 vervatte legaliteitsbeginsel, op grond waarvan de decreetgever zelf onder meer het toezicht op die instellingen dient te organiseren, en waaruit voortvloeit dat de decreetgever zelf dient te bepalen welke instellingen aan welke vorm van toezicht zijn onderworpen.

Concreet betekent zulks dat in het voorliggende ontwerp de decreetgever *nominatim*, hetzij minstens bij wege van aanwijzing van categorieën, de instellingen dient aan te wijzen die onder het werkterrein en de bevoegdheid van de entiteit Interne Audit zullen worden gebracht.

5.2. Wat betreft de private rechtspersonen, waarin de Vlaamse Gemeenschap of het Vlaamse Gewest participeert, alsmede wat betreft de private rechtspersonen waarin die met toepassing van artikel 9 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 opgerichte Vlaamse instellingen participeren, dient te worden gewezen op het volgende.

De keuze van de in het ontworpen artikel 34, § 1, vierde lid, van het kaderdecreet bedoelde toezichtregeling, die wel gebruikelijk is voor publiekrechtelijke organismen, doch niet voor een privaatrechtelijke vereniging of vennootschap, houdt een afwijking in van de federale wetgeving inzake het oprichten van verenigingen en de federale vennootschapswetgeving die krachtens artikel 6, § 1, VI, vijfde lid, 5/, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot de bevoegdheid van de federale overheid behoort. Een dergelijke afwijkende regeling kan slechts tot stand gebracht worden met toepassing van artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980. Krachtens dat artikel kunnen

.../...

de decreten bepalingen bevatten in aangelegenheden waarvoor niet de decreetgever maar de federale wetgever in beginsel bevoegd is. Daartoe is echter vereist dat een dergelijke regeling noodzakelijk is voor de uitoefening van de bevoegdheden van het gewest of de gemeenschap, dat die aangelegenheid zich tot een gedifferentieerde regeling leent en dat de weerslag van de betrokken bepalingen op die aangelegenheid slechts marginaal is.

In de memorie van toelichting bij het ontwerp zal derhalve voor iedere instelling afzonderlijk de noodzaak om een beroep te doen op artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 moeten worden verantwoord.

Ook volgt hieruit dat de decreetgever zelf voor iedere private rechtspersoon, waarin de Vlaamse Gemeenschap of het Vlaamse Gewest participeert, alsmede voor iedere private rechtspersoon waarin de rechtspersonen die met toepassing van artikel 9 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 zijn opgericht, participeren, in het decreet dat in ontwerpvorm voorligt, geval per geval zal dienen te bepalen welke private rechtspersoon aan de in artikel 34, § 1, vierde lid, van het kaderdecreet voorziene toezichtregeling is onderworpen.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	J. SMETS,	staatsraad, voorzitter,
	B. SEUTIN, W. VAN VAERENBERGH,	staatsraden,
Mevrouw	A.-M. GOOSSENS,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door Mevr. I. VERHEVEN, adjunct-auditeur.

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

A.-M. GOOSSENS

J. SMETS