

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 49.597/AV
VAN 7 JUNI 2011

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

DE RAAD VAN STATE, afdeling Wetgeving, algemene vergadering, op 28 april 2011 door de Voorzitter van het Vlaams Parlement verzocht hem, binnen een termijn van dertig dagen, verlengd tot vijfenveertig dagen*, van advies te dienen over een voorstel van decreet “houdende het toezicht van het Rekenhof op grote infrastructuurprojecten waarvoor de Vlaamse overheid verantwoordelijkheid draagt” (*Parl.St.* Vl.Parl. 2010-2011, nr. 1002/1), heeft het volgende advies gegeven:

* Deze verlenging vloeit voort uit artikel 84, § 1, eerste lid, 1°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State waarin wordt bepaald dat de termijn van dertig dagen verlengd wordt tot vijfenveertig dagen in het geval waarin het advies gegeven wordt door de algemene vergadering met toepassing van artikel 85.

SITUERING VAN HET VOORSTEL VAN DECREET

1. In het decreet van 7 mei 2004 houdende regeling van de begrotingen, de boekhouding, de controle inzake subsidies, en de controle door het Rekenhof, dat nog niet in werking is gesteld, bepaalt artikel 44 dat het Rekenhof bevoegd is ten aanzien van “de Vlaamse overheid, de privaatrechtelijk vormgegeven EVA, en de in artikel 3, § 3, bedoelde openbare instellingen”. Het tweede lid van dat artikel 3, § 3, van het decreet van 7 mei 2004 omschrijft een openbare instelling als volgt:

“Als openbare instelling wordt beschouwd die instelling die cumulatief aan de onderstaande drie substantiële criteria voldoet:

- 1° het betreft een entiteit die tot stand gebracht is met als specifiek doel te voorzien in behoeften van algemeen belang, en die door de Vlaamse Gemeenschap of het Vlaamse Gewest georganiseerd zou zijn en van het algemeen bestuur deel zou hebben uitgemaakt, indien de overheid het niet verkieslijk zou hebben geacht ze een specifieke beheerswijze te geven;
- 2° de instelling bezit rechtspersoonlijkheid;
- 3° door de Vlaamse Gemeenschap, het Vlaamse Gewest of andere Vlaamse publiekrechtelijke instellingen die eronder ressorteren, worden:
 - a) ofwel de werkzaamheden in hoofdzaak rechtstreeks of onrechtstreeks gefinancierd;
 - b) ofwel toezicht uitgeoefend op het beheer;
 - c) ofwel de leden van de directie, de raad van bestuur of de raad van toezicht voor meer dan de helft aangewezen.”

2. In het Vlaams Parlement is thans een ontwerp van decreet in behandeling dat het decreet van 7 mei 2004 moet vervangen.¹ In dat ontwerp is de algemene en open omschrijving van “openbare instelling” die in het decreet van 7 mei 2004 is gehanteerd, niet hernomen en wordt integendeel gebruik gemaakt van een gesloten lijst van Vlaamse openbare instellingen (artikel 4, § 1, 2°, van dat ontwerp). Krachtens artikel 63, § 1, van dat ontwerp is het Rekenhof bevoegd ten aanzien van de in die lijst opgenomen openbare instellingen.

3. Het om advies voorgelegde voorstel van decreet strekt ertoe, naast de voornoemde Vlaamse openbare instellingen, ook privaatrechtelijke vennootschappen die worden betrokken bij de realisatie en de uitvoering van grote publieke infrastructuurprojecten waarvoor de Vlaamse overheid financieel verantwoordelijk is, onder de controlebevoegdheid van het Rekenhof te doen vallen.²

¹ Ontwerp van decreet houdende regeling van de begroting, de boekhouding, de toekenning van subsidies en de controle op de aanwending ervan, en de controle door het Rekenhof, *Parl.St.* VI.Parl. 2010-11, nr. 842/1. Voor de tekst aangenomen door de commissie, zie *Parl.St.* VI.Parl. 2010-11, nr. 842/7, 81 e.v.

² *Parl.St.* VI.Parl. 2010-11, nr. 1002/1, 2 (Toelichting, Algemeen, eerste en derde alinea).

Artikel 3 van het voorstel bepaalt daartoe dat het Rekenhof de voorbereiding, de besluitvorming en de uitvoering van grote infrastructuurprojecten waarvoor de Vlaamse overheid verantwoordelijkheid draagt, door een privaatrechtelijke vennootschap waarvan de Vlaamse overheid rechtstreeks of onrechtstreeks aandeelhouder is, kan onderzoeken. Artikel 4 geeft het Vlaams Parlement de bevoegdheid om het Rekenhof met een dergelijk onderzoek te belasten. Artikel 5 van het voorstel bepaalt dat het Rekenhof zich met het oog hierop alle informatie bedoeld in artikel 137 van het Wetboek van Vennootschappen kan laten verstrekken door de privaatrechtelijke vennootschap.

OVEREENSTEMMING MET HOGERE RECHTSNORMEN

1. Artikel 180 van de Grondwet luidt:

“De leden van het Rekenhof worden door de Kamer van volksvertegenwoordigers benoemd, voor de tijd bij de wet bepaald.

Dit Hof is belast met het nazien en het vereffenen der rekeningen van het algemeen bestuur en van allen die tegenover de staatskas rekenplichtig zijn. Het waakt ervoor dat geen artikel van de uitgaven der begroting wordt overschreden en dat geen overschrijving plaatsheeft. Het Hof oefent tevens algemeen toezicht uit op de verrichtingen met betrekking tot de vaststelling en de invordering van de door de Staat verkregen rechten, met inbegrip van de fiscale ontvangsten. Het stelt de rekeningen der verschillende besturen van de Staat vast en is ermee belast te dien einde alle nodige inlichtingen en bewijsstukken te verzamelen. De algemene staatsrekening wordt aan de Kamer van volksvertegenwoordigers onderworpen met de opmerkingen van het Rekenhof.

Dit Hof wordt door de wet georganiseerd.”

Aldus worden de opdrachten van het Rekenhof omschreven in artikel 180, tweede lid, van de Grondwet.

Eerder al oordeelde de Raad van State, afdeling Wetgeving, dat het uitbreiden van de bevoegdheden van het Rekenhof tot de controle van private vennootschappen waarin “de Staat, de N.I.M., G.I.M.V., G.I.M.W., G.O.M.’s” of hun filialen een gedeelte van het maatschappelijk kapitaal bezitten of van instellingen, verenigingen of rechtspersonen die subsidies ten laste van de rijks gelden ontvangen, niet in overeenstemming is met artikel 180 van de Grondwet.³

³ Adv.RvS 17.266/2 van 3 februari 1987, *Parl.St.* Kamer 1985-86, nr. 369/2; Adv.RvS 18.009/2 van 12 mei 1987, *Parl.St.* Kamer 1986-87, nr. 815/2; Adv.RvS 26.054/9 van 3 maart 1997, *Parl.St.* Kamer 1995-96, nr. 618/3.

Zo stelde de afdeling Wetgeving in advies 17.266/2 over een voorstel van wet “tot uitbreiding van de bevoegdheden van het Rekenhof”:

“In het onderhavige geval gaat het er (...) niet om de rekeningen van openbare instellingen na te zien doch deze van een geheel van ondernemingen die in geen deelen kunnen worden gelijkgesteld met rijksbesturen. Het gaat er niet om na te gaan hoe de overheidssubsidies worden besteed doch hoe het beheer wordt gevoerd van een onderneming waarin de overheid nochtans slechts een deel, en dan nog slechts een gering deel, van het maatschappelijk kapitaal bezit. Hoofdzaak is evenmin het nazien van de rekeningen, doch, zoals in artikel 5, tweede lid, van het voorstel is aangegeven, het verstrekken van adviezen, het maken van opmerkingen en het bezorgen van documenten in aangelegenheden die verband houden met het ‘beheer en beleid van de onderneming’.

Tegen het wetsvoorstel kunnen grondwettigheidsbezwaren worden aangevoerd, zowel uit hoofde van de ondernemingen die het aan de controle van het Rekenhof wil onderwerpen, als wegens de werkwijzen en de doelstellingen die het voor het uitvoeren van die opdrachten aangeeft.”

Zoals de Raad van State, afdeling Wetgeving, derhalve reeds meermaals heeft opgemerkt, dient de opsomming van de bevoegdheden in artikel 180, tweede lid, van de Grondwet als beperkend te worden beschouwd en kunnen de federale, de gemeenschaps- en gewestwetgever, zonder machtiging van de grondwetgever, aan het Rekenhof geen ruimere bevoegdheden toekennen.

Artikel 180 van de Grondwet is bij herhaling in herziening gesteld.⁴ In de jongste verklaring tot herziening van de Grondwet van 7 mei 2010, is bepaald dat artikel 180 van de Grondwet dient te worden herzien “om een lid toe te voegen krachtens hetwelk de wet bijkomende bevoegdheden aan het Rekenhof kan toekennen”.⁵ Tot nu toe heeft evenwel geen enkele van die verklaringen tot een effectieve wijziging van artikel 180 van de Grondwet geleid.⁶

Aangezien het voorliggende voorstel van decreet tot doel heeft aan het Rekenhof een bijkomende controlebevoegdheid te verlenen, namelijk met betrekking tot privaatrechtelijke vennootschappen waarvan de Vlaamse overheid rechtstreeks of onrechtstreeks aandeelhouder is, gelden ten aanzien ervan dezelfde grondwettigheidsbezwaren als die welke hiervoor in herinnering zijn gebracht.

⁴ Voor een overzicht tot begin 1987, zie het voornoemde advies 17.266/2 (*Parl.St.* Kamer 1985-86, nr. 369/2, 2-5). Zie bovendien de verklaringen tot herziening van de Grondwet van 8 november 1987, 17 oktober 1991, 12 april 1995, 9 april 2003, 1 mei 2007 en 7 mei 2010.

⁵ *BS* 7 mei 2010, p. 25.763 en 25.765.

⁶ Met uitzondering van de grondwetswijziging van 5 mei 1993, waarbij in artikel 180, tweede lid, de derde zin werd ingevoegd (*BS* 8 mei 1993). Die bepaling heeft evenwel geen uitstaans met de hier aan de orde zijnde problematiek.

2. Wat betreft de privaatrechtelijke rechtspersonen die wegens hun specifieke kenmerken gekwalificeerd moeten worden als instelling van openbaar nut in de zin van artikel 50, § 2, van de bijzondere wet van 16 januari 1989 betreffende de financiering van de Gemeenschappen en de Gewesten, dient nog het volgende te worden opgemerkt. Artikel 50, § 2, luidt:

“De wet bepaalt de algemene bepalingen die van toepassing zijn op de begrotingen en de boekhouding van de Gemeenschappen en de Gewesten, alsook op de organisatie van de controle uitgeoefend door het Rekenhof.

Wat de instellingen van openbaar nut betreft die afhangen van de Gemeenschappen en de Gewesten, bepaalt de wet de algemene bepalingen betreffende de organisatie van de controle door het Rekenhof.

De wet bepaalt de algemene bepalingen op de controle inzake het verlenen en het gebruik van subsidies.”

Zoals de Raad van State, afdeling Wetgeving, reeds meermaals heeft opgemerkt, houdt artikel 50, § 2, van de bijzondere wet van 16 januari 1989 een toekenning van bevoegdheid in aan de gemeenschappen en de gewesten om regels vast te stellen in verband met de controle van het Rekenhof ten aanzien van de begrotingen en de boekhouding van de gemeenschappen en de gewesten en van de instellingen van openbaar nut die ervan afhangen.⁷ De uitoefening van die bevoegdheid is evenwel onderworpen aan de naleving van de algemene bepalingen welke op dat vlak bij wet worden vastgesteld. Die algemene bepalingen zijn opgenomen in artikel 10 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.⁸ In het advies over het voorontwerp dat tot die wet heeft geleid, merkte de afdeling Wetgeving op dat “uit de parlementaire voorbereiding van de bijzondere wet van 16 januari 1989⁹ blijkt dat de bevoegdheden die aan de federale wetgever worden opgedragen bij artikel 50, § 2, van die wet, niet tot doel hebben om bepalingen te formuleren waarvan de toepassing door de

⁷ Zie bijv. Adv.RvS 39.080/AV van 13 oktober 2005, over een voorontwerp van decreet “houdende de wijziging van de Gemeentekieswet, de Provinciekieswet, de wet betreffende de beperking en de controle van de verkiezingsuitgaven en de wet tot organisatie van de geautomatiseerde stemming”, *Parl.St.* VI.Parl. 2005-06, nr. 578/1, 111-113.

⁸ Die wet is van toepassing op het Vlaamse Gewest en de Vlaamse Gemeenschap met ingang van 1 januari 2012 (zie het koninklijk besluit van 4 mei 2010 houdende, voor wat de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaamse 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), datum waarop ook het voorliggende voorstel van decreet, alsook het ontwerp van decreet vermeld in artikel 2, 1°, ervan, in werking zouden treden.

⁹ *Voetnoot 6 uit advies 24.548/9*: Gedr. St., Kamer, 635/18 - 88/89, blz. 541 tot 543; Gedr. St., Senaat, 562-2 (1988-1989), blz. 171.

Gemeenschappen en de Gewesten in alle vrijheid aanvaard of geweigerd kan worden, maar om voor aangelegenheden in verband met begroting, boekhouding en financiën een geheel van regels, van minimumvereisten te bepalen, die door de deeltentiteiten alleen maar aangevuld of versterkt kunnen worden door middel van specifieke, preciezere of stringenter regels”.¹⁰

In de toelichting bij het voorstel van decreet wordt, wat betreft de controle door het Rekenhof op de rechtspersonen die binnen het toepassingsgebied ervan vallen, gesteld dat “[de] controlebevoegdheid (...) doelgebonden [is] en (...) niet verder [zal] reiken dan de activiteiten naar aanleiding van de deelname door die privaatrechtelijke vennootschappen aan de realisatie van het grote infrastructuurproject”.¹¹ Aangezien die controle minder ver reikt dan die waarin is voorzien in artikel 10 van de wet van 16 mei 2003, is het voorstel niet in overeenstemming met dat artikel en artikel 50, § 2, van de bijzondere wet van 16 januari 1989, voor zover het ook van toepassing is op privaatrechtelijke rechtspersonen die wegens hun specifieke kenmerken gekwalificeerd moeten worden als instelling van openbaar nut in de zin van voornoemd artikel 50, § 2. Op laatstbedoelde privaatrechtelijke rechtspersonen dient integendeel, wat de controle door het Rekenhof betreft, de algemene regeling van toepassing te zijn die het voorwerp uitmaakt van het decreet waarvan melding wordt gemaakt in artikel 2, 1°, van het voorstel, d.i. het decreet dat het decreet van 7 mei 2004 zal vervangen.

3. Uit hetgeen voorafgaat volgt dat het voorstel van decreet strijdig is met zowel artikel 180, tweede lid, van de Grondwet, als artikel 50, § 2, van de bijzondere wet van 16 januari 1989 en artikel 10 van de wet van 16 mei 2003. Het kan bijgevolg geen doorgang vinden.

¹⁰ Adv.RvS 24.548/9 van 17 januari 1996, *Parl.St.* Kamer 2001-02, nr. 1871/1, 26.

¹¹ *Parl.St.* VI.Parl. 2010-11, nr. 1002/1, 3 (Toelichting, Commentaar bij de artikelen, Artikel 3, vierde alinea).

De algemene vergadering van de afdeling Wetgeving was samengesteld uit

de Heren	R. ANDERSEN,	eerste voorzitter,
	M. VAN DAMME, P. LIÉNARDY,	kamervoorzitters,
	J. BAERT, J. SMETS, J. VANDERNOOT, J. JAUMOTTE, M. BAGUET, B. SEUTIN, W. VAN VAERENBERGH, J. VAN NIEUWENHOVE, L. DETROUX,	staatsraden,
	M. TISON, Y. DE CORDT,	assessoren van de afdeling Wetgeving,
Mevrouw de Heren	D. LANGBEEN, A. BECKERS,	hoofdgriffier, griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de Heer B. JADOT, eerste auditeur-afdelingshoofd, en Mevrouw K. BAMS, auditeur.

DE HOOFDGRIFFIER

DE EERSTE VOORZITTER

D. LANGBEEN

R. ANDERSEN