



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 57.163/3
van 23 maart 2015

over

een voorontwerp van decreet 'tot wijziging van het kaderdecreet bestuurlijk beleid van 18 juli 2003, wat betreft de organisatie van de beleidsuitvoering en de beleidsvoorbereiding, de ondernemingsplannen en de gemeenschappelijke dienstverlening'

Op 19 februari 2015 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vlaamse minister van Binnenlands Bestuur, Inburgering, Wonen, Gelijke Kansen en Armoedebestrijding verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een voorontwerp van decreet ‘tot wijziging van het kaderdecreet bestuurlijk beleid van 18 juli 2003, wat betreft de organisatie van de beleidsuitvoering en de beleidsvoorbereiding, de ondernemingsplannen en de gemeenschappelijke dienstverlening’.

Het voorontwerp is door de derde kamer onderzocht op 10 maart 2015. De kamer was samengesteld uit Jo BAERT, kamervoorzitter, Jan SMETS en Kaat LEUS, staatsraden, Jan VELAERS, assessor, en Annemie GOOSSENS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Wendy DEPESTER, adjunct-auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 23 maart 2015.

*

1. Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, heeft de afdeling Wetgeving zich toegespitst op het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond¹, alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

*

STREKKING VAN HET VOORONTWERP

2.1. 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).

2.2. Vooreerst wordt met de bij artikel 2 van het ontwerp beoogde wijziging van het kaderdecreet een eerste stap gezet in de richting van de afschaffing van de feitelijk voorbijgestreefde organisatorische opdeling tussen beleidsondersteuning en beleidsuitvoering. Die beleidsondersteuning ligt, krachtens het kaderdecreet, in beginsel (uitzonderlijke gevallen niet te na gesproken)² nog bij de departementen, terwijl wanneer aan bepaalde voorwaarden is voldaan,³ de taken van beleidsuitvoering aan de (intern en extern) verzelfstandigde agentschappen worden toevertrouwd.

2.3. Een tweede reeks met het ontwerp beoogde wijzigingen strekt ertoe, voor het merendeel van de verzelfstandigde agentschappen, de beheersovereenkomst af te schaffen en te vervangen door een jaarlijks ondernemingsplan en een jaarrapport over de uitvoering van dit ondernemingsplan. Ook voor de departementen zal er voortaan een jaarlijks ondernemingsplan en een jaarrapport over de uitvoering van dit ondernemingsplan moeten worden opgemaakt (artikelen 3 tot 7 en 9 tot 11 van het ontwerp).

Het jaarlijkse ondernemingsplan omvat onder meer de beleids- en beheersdoelstellingen, zowel meerjarig als voor het komende jaar, evenals de operationele vertaling ervan. Dit ondernemingsplan en het jaarrapport zullen voor de departementen en de intern verzelfstandigde agentschappen worden vastgesteld door de Vlaamse Regering, op voorstel van het hoofd van het departement of van het intern verzelfstandigd agentschap. Voor de publiekrechtelijk vormgegeven extern verzelfstandigde agentschappen stelt de raad van bestuur van het agentschap, in samenspraak met de Vlaamse Regering, het ondernemingsplan vast. In afwijking hiervan stelt de raad van bestuur van de (onafhankelijke) Vlaamse Regulator voor de Elektriciteits- en Gasmarkt (hierna: VREG), opgericht onder de vorm van een publiekrechtelijk vormgegeven extern verzelfstandigd agentschap, zijn ondernemingsplan vast. Wat betreft enerzijds de VRT, die niet onder het toepassingsgebied van het kaderdecreet valt, en anderzijds De Vlaamse Vervoersmaatschappij – De Lijn (hierna: De Lijn), blijft de rechtsfiguur van de beheersovereenkomst behouden. Aangezien De Lijn ook onder het toepassingsgebied van het kaderdecreet valt, zal de raad van bestuur ervan, in samenspraak met de Vlaamse Regering, ook

¹ Aangezien het om een voorontwerp van decreet gaat, wordt onder “rechtsgrond” de conformiteit met hogere rechtsnormen verstaan.

² Zie artikel 4, § 1, tweede lid, van het kaderdecreet.

³ Zie artikel 4, § 2, van het kaderdecreet.

verplicht worden om, bijkomend, een jaarlijks ondernemingsplan en een jaarrapport vast te stellen. Het jaarlijks ondernemingsplan zal evenwel geen meerjarige component moeten bevatten. Voor de privaatrechtelijk vormgegeven extern verzelfstandigde agentschappen blijft de rechtsfiguur van de samenwerkingsovereenkomst behouden.

2.4. Tot slot voorziet artikel 8 van het ontwerp in de mogelijkheid voor de Vlaamse Regering om publiekrechtelijk vormgegeven extern verzelfstandigde agentschappen ertoe te verplichten “rekening houdend met hun autonomie in het dagelijks functioneren, (...) gemeenschappelijke dienstverlening af te nemen zoals vastgesteld door de Vlaamse Regering of om verzekeringen aan te gaan bij één of meer door de Vlaamse Regering aan te wijzen instellingen”.

2.5. Met artikel 12 van het ontwerp wordt beoogd aan het aan te nemen decreet uitwerking te verlenen met ingang van 1 januari 2015.

BEVOEGDHEID

3. Zoals de Raad van State, afdeling Wetgeving, reeds meermaals heeft opgemerkt, onder meer naar aanleiding van de totstandkoming van het kaderdecreet⁴ en van latere wijzigingen ervan⁵, komt het op grond van artikel 87, § 1, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’ uitsluitend aan de regering toe om de organisatie en de werking van haar diensten te regelen. Die bepaling staat er derhalve aan in de weg dat de decreetgever zich inlaat met de organisatie en de werking van de diensten van de regering. Het komt de decreetgever met andere woorden niet toe om taken op te dragen aan bepaalde diensten van de regering en zodoende in te grijpen in de organisatie en de werking van die diensten, wat hij nochtans doet met de bepalingen van het ontwerp die betrekking hebben op diensten zonder rechtspersoonlijkheid, de Vlaamse ministeries, de departementen en de intern verzelfstandigde agentschappen zonder rechtspersoonlijkheid.

De Raad van State kan niet anders dan deze adviespraktijk in herinnering te brengen.

⁴ Adv.RvS 33.992/3 van 5 november 2002 over een voorontwerp dat heeft geleid tot het kaderdecreet, *Parl.St.* VI.Parl. 2002-03, nr. 1612/1, 89-90.

⁵ Zie onder meer adv.RvS 44.208/3 van 18 maart 2008 over een voorontwerp dat heeft geleid tot het decreet van 12 december 2008 ‘houdende wijziging van het kaderdecreet Bestuurlijk Beleid van 18 juli 2003 inzake de beheersovereenkomsten, de interne controle en interne audit’, *Parl.St.* VI.Parl. 2007-08, nr. 1821/1, 27.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 2

4. Met artikel 2 van het ontwerp wordt verkeerdelijk de indruk gewekt dat artikel 4 van het kaderdecreet volledig wordt vervangen, wat nochtans niet het geval is. De basisregels inzake de toewijzing van beleidsondersteunende taken en beleidsuitvoering blijven immers ongewijzigd. Enkel de gevallen waarin er mag worden afgeweken van de algemene regeling ondergaan wijziging. De decreetgever beoogt zodoende enkel artikel 4, § 1, tweede lid, artikel 4, § 2, tweede lid, en de laatste zin van artikel 4, § 3, van het kaderdecreet te vervangen; artikel 4, § 1, eerste lid, artikel 4, § 2, eerste lid, en artikel 4, § 3, eerste zin, van het kaderdecreet blijven ongewijzigd. Het verdient daarom aanbeveling om artikel 2 van het ontwerp als volgt te herformuleren:

“In artikel 4 van het kaderdecreet bestuurlijk beleid van 18 juli 2003, gewijzigd bij het decreet van 16 maart 2012, worden de volgende wijzigingen aangebracht:

1° in de eerste paragraaf wordt het tweede lid vervangen door wat volgt: ‘In afwijking van het eerste lid (...)’;

2° in de tweede paragraaf wordt het tweede lid vervangen door wat volgt: ‘In afwijking van het eerste lid (...)’;

3° in de derde paragraaf wordt de laatste zin vervangen door wat volgt: ‘Vanuit hun taakstelling (...)’.”

5. In het ontworpen artikel 4, § 3, laatste zin, van het kaderdecreet dient het woord “agentschappen” te worden vervangen door de woorden “de verzelfstandigde agentschappen” (zie het (ontworpen) artikel 4, § 3, eerste zin, van het kaderdecreet).

6. Aangezien met de ontworpen regeling de bedoeling voorligt om de feitelijk voorbijgestreefde organisatorische opdeling tussen beleidsondersteuning (bevoegdheid die, juridisch beschouwd, nog bij de departementen zou moeten liggen) en beleidsuitvoering (bevoegdheid die in beginsel nog bij de verzelfstandigde agentschappen zou moeten liggen), geleidelijk aan af te schaffen, waarbij het ontworpen artikel 4 van het kaderdecreet slechts een eerste stap in die richting is, rijst de vraag of de decreetgever, naar analogie van de wijziging die hij, bij het decreet van 16 maart 2012 ‘houdende wijziging van het kaderdecreet bestuurlijk beleid van 18 juli 2003 wat betreft beleidsondersteunende taken binnen een intern verzelfstandigd agentschap’, in artikel 6, § 1, van het kaderdecreet aan de definitie van het begrip “intern verzelfstandigd agentschap zonder rechtspersoonlijkheid” heeft doorgevoerd, niet ook een gelijkaardige wijziging dient aan te brengen in artikel 10, § 1, van het kaderdecreet (wat de definitie van “intern verzelfstandigd agentschap met rechtspersoonlijkheid” betreft) en in artikel 11, § 2, 1°, van het kaderdecreet (wat de definitie van “extern verzelfstandigd agentschap” betreft).

Eenzelfde vraag rijst overigens nog met betrekking tot artikel 12 van het kaderdecreet aangezien er ook daar gewag wordt gemaakt van “de uitvoering van taken van beleidsuitvoering”.

Hierover om toelichting gevraagd, antwoordde de gemachtigde:

“Ik ga akkoord met uw suggestie om ook in de artikelen 10, § 1 en 11, § 2, 1° van het kaderdecreet te verwijzen naar artikel 4, § 1, tweede lid om de verhouding tussen de artikelen te verduidelijken.

Wat artikel 12 betreft meen ik dat de mogelijkheid van oprichting, deelname of vertegenwoordiging in andere rechtspersonen moet beperkt blijven tot taken van beleidsuitvoering en dat dit niet opportuun is wat taken van beleidsvoorbereiding betreft die door de publiekrechtelijke EVA zelf moeten worden uitgeoefend. Essentiële overheidstaken moeten bovendien door publiekrechtelijke rechtspersonen worden vervuld en de overheid kan niet op onbepaalde en algemene wijze afstand doen van bevoegdheden, inzonderheid in de mate dat die bevoegdheden beleidskeuzes impliceren.”

Het standpunt van de gemachtigde kan worden bijgetreden. Wat artikel 12 van het kaderdecreet betreft, dient evenwel omwille van de duidelijkheid in de tekst zelf van de betrokken bepaling te worden verduidelijkt dat het publiekrechtelijk vormgegeven extern verzelfstandigd agentschap de uitvoering van de taken van beleidsondersteuning waarmee het wordt belast, niet kan overdragen aan de instellingen, verenigingen en ondernemingen die het opricht of waarin het deelneemt.

Artikel 3

7. De wijze waarop de inleidende zin van artikel 3 van het ontwerp is opgesteld, maakt het niet mogelijk te achterhalen of het nieuw in te voegen artikel 5/1 van het kaderdecreet dient te worden opgenomen aan het einde van hoofdstuk II van dat decreet, dan wel aan het begin van hoofdstuk III ervan. Dit artikel hoort thuis bij hoofdstuk II. Men herformulere de inleidende zin van artikel 3 van het ontwerp als volgt:

“Art. 3. In *hoofdstuk II* van hetzelfde decreet, *gewijzigd bij het decreet van 16 maart 2012*, wordt een artikel 5/1 ingevoegd, dat luidt als volgt:”.

8. Het ontworpen artikel 5/1, § 1, van het kaderdecreet dient duidelijker te doen blijken dat het ondernemingsplan jaarlijks wordt vastgesteld en dat het jaarrapport over de uitvoering van het ondernemingsplan wordt opgemaakt door diegene die het ondernemingsplan vaststelt. Dit blijkt uit de memorie van toelichting, doch komt niet of toch minstens onvoldoende tot uiting in de tekst van het ontwerp zelf.

Om op dat punt meer duidelijkheid te verschaffen, herformulere men het ontworpen artikel 5/1, § 1, van het kaderdecreet als volgt:

“Art. 5/1. § 1. Voor de departementen en *de* intern verzelfstandigde agentschappen stelt de Vlaamse Regering, op voorstel van het hoofd van het departement of *het* intern

verzelfstandigd agentschap, *jaarlijks* een ondernemingsplan vast, *alsook* een jaarrapport over de uitvoering van dit ondernemingsplan.

Voor de publiekrechtelijk vormgegeven extern verzelfstandigde agentschappen stelt de raad van bestuur, in samenspraak met de Vlaamse Regering, *jaarlijks* een ondernemingsplan vast, *alsook* een *jaarrapport over de uitvoering van dit ondernemingsplan*.”

In het ontworpen artikel 5/1, § 2, van het kaderdecreet kan het woord “*jaarlijkse*” vervolgens achterwege worden gelaten.

9. De gemachtigde werd om toelichting gevraagd over wat wordt bedoeld met de woorden “in samenspraak met de Vlaamse Regering” in het ontworpen artikel 5/1, § 1, tweede lid, van het kaderdecreet. Het is namelijk onduidelijk of tussen de raad van bestuur van het publiekrechtelijk vormgegeven verzelfstandigd agentschap en de Vlaamse Regering een consensus moet worden gevonden, dan wel of de raad van bestuur het laatste woord heeft. De gemachtigde antwoordde:

“Samenspraak moet in de gewone betekenis van het woord worden opgevat als dialoog, overleg, onderhandeling. Het laatste woord blijft wel bij de raad van bestuur die het ondernemingsplan vaststelt bij de publiekrechtelijke EVA's. Het is een term die regelmatig in decreten gebruikt wordt (zie ook art. 4 kaderdecreet huidige versie).

Ook de regeringsafgevaardigden houden toezicht op de overeenstemming van de verrichtingen van het agentschap met het algemeen belang (waaronder de beleidsdoelstellingen van de Vlaamse Regering).”

Hierover dient duidelijkheid te worden verschaft in de memorie van toelichting door de woorden “in samenspraak met” nader toe te lichten. Dat geldt des te meer nu de begrippen waarnaar de gemachtigde verwijst (dialoog, overleg, onderhandeling) veelal een eigen (juridische) betekenis verkrijgen, terwijl het in dit geval finaal de bedoeling lijkt te zijn aan het ondernemingsplan, in tegenstelling tot de huidige beheersovereenkomst, het karakter van een eenzijdige rechtshandeling toe te kennen waarover uiteindelijk de raad van bestuur beslist, zij het in samenspraak met de Vlaamse Regering.

10. Het is voorts volstrekt onduidelijk welke de rechtsaard en rechtswaarde is van dat vast te stellen ondernemingsplan. Zal dat slechts richtinggevend zijn of ligt de bedoeling voor er verbindende kracht aan te verlenen waardoor ook de rechtsonderhorige is gebonden of waaraan hij rechten kan ontlenen? Die vraag klemmt des te meer nu aan (de organen van) een openbare instelling zoals een publiekrechtelijk vormgegeven extern verzelfstandigd agentschap in beginsel geen verordenende bevoegdheid kan worden toevertrouwd. Het verlenen van verordenende bevoegdheid aan een openbare instelling is in beginsel niet in overeenstemming met de algemene publiekrechtelijke beginselen omdat erdoor geraakt wordt aan het beginsel van de eenheid van de verordenende macht en een rechtstreekse parlementaire controle ontbreekt. Bovendien ontbreken de waarborgen waarmee de klassieke regelgeving gepaard gaat, zoals die inzake de bekendmaking en de preventieve controle van de Raad van State, afdeling Wetgeving. Dergelijke delegaties kunnen dan ook enkel worden gebillijkt om praktische redenen en voor zover zij een zeer beperkte of een hoofdzakelijk technische en niet-beleidsmatige draagwijdte hebben, en er mag worden van uitgegaan dat de instellingen die de betrokken reglementering dienen toe te

passen of er toezicht op uitoefenen, ook het best geplaatst zijn om deze met kennis van zaken uit te werken.

Veel zal derhalve afhangen van de vraag welke inhoud de regering aan die ondernemingsplannen wil geven (zie het ontworpen artikel 5/1, § 4). Zo rijst bijvoorbeeld de vraag, indien het ondernemingsplan tariefstructuren of kwaliteitseisen inzake de door het agentschap te verlenen openbare diensten omvat zoals dat thans het geval is met de beheersovereenkomsten (die overeenkomsten zijn waarop onder meer het burgerlijk recht van toepassing is zoals blijkt uit de huidige artikelen 14 en 15 van het kaderdecreet)⁶, of de rechtsonderhorige zich daarop zal kunnen beroepen, desgevallend als een beding ten behoeve van een derde. In ieder geval zullen de stellers van het ontwerp erop moeten toezien, wanneer zij de inhoud van het ondernemingsplan bepalen, dat de beginselen inzake delegatie worden geëerbiedigd.

11. Het ontworpen artikel 5/1, § 4, van het kaderdecreet bepaalt dat “[d]e Vlaamse Regering (...) de inhoud, vorm, modaliteiten, opvolging en evaluatie van de ondernemingsplannen [bepaalt]”. Gevraagd of het de bedoeling is dat de Vlaamse Regering wordt gemachtigd om, naast de ondernemingsplannen, ook de inhoud, de vorm, enzovoort van de jaarrapporten te bepalen, antwoordde de gemachtigde:

“Het ontworpen artikel 5/1 § 4 bepaalt ‘De Vlaamse Regering bepaalt de inhoud, vorm, modaliteiten, opvolging en evaluatie van de ondernemingsplannen.’ De jaarrapporten vallen onder de term ‘opvolging van de ondernemingsplannen’. De nota aan de Vlaamse Regering van 5.12.2014 (VR 2014 0512 Doc 1241/1 bis) betreft o.m. de uitwerking van de monitoringstool die de entiteiten zal toelaten om de doelstellingen in de ondernemingsplannen op te volgen.”

Omwille van de rechtszekerheid dient in de memorie van toelichting te worden verduidelijkt wat de draagwijdte van de verleende machtiging is. Bovendien dient te worden gepreciseerd wat onder “modaliteiten” moet worden verstaan.

12. In het ontworpen artikel 5/1, § 6, van het kaderdecreet wordt aangegeven dat de raad van bestuur van de VREG, in afwijking van (het ontworpen) artikel 5/1, § 1, tweede lid, van dat decreet, het ondernemingsplan alleen vaststelt, en dus niet “in samenspraak met de Vlaamse Regering”. Deze afwijking vindt haar verantwoording in de onafhankelijke positie die de VREG als Vlaamse regulator van de elektriciteits- en gasmarkt dient te bekleden. Gevraagd of de raad van bestuur van de VREG dan ook alleen bevoegd is voor het opmaken van het jaarrapport over de uitvoering van het ondernemingsplan (hetgeen niet tot uiting wordt gebracht in het ontworpen artikel 5/1, § 6), antwoordde de gemachtigde:

“In de huidige tekst wordt enkel een uitzondering gemaakt voor de vaststelling van het ondernemingsplan VREG. Na navraag blijkt dat de VREG er evenwel ook voorstander van is om het jaarrapport te laten vaststellen door de raad van bestuur zonder samenspraak met de Vlaamse Regering. Dit ligt ook het meest in lijn met de Europese verplichtingen inzake de onafhankelijkheid van de energieregulator. Doel is de onafhankelijkheid te

⁶ Vergelijk met, wat de beheersovereenkomst tussen de Franse Gemeenschap en de RTBF betreft: Cass. 21 december 2000, AR C.99.0096.F, TVI / Radio-Télévision belge de la Communauté française en – zij het anders – RvS, 13 oktober 2008, nr. 187.032, Radio-Télévision belge de la Communauté française.

verzekeren. Er zou geen mogelijkheid mogen zijn dat de Vlaamse Regering instructies kan geven om de rapportering in één of andere zin aan te passen (eventueel te verbloemen). N.a.v. deze motivering zal de tekst van artikel 5/1 § 6 in die zin aangevuld worden.”

Het ontworpen artikel 5/1, § 6, van het kaderdecreet dient te worden aangepast in de door de gemachtigde aangegeven zin.

13. Het ontworpen artikel 5/1, § 7, van het kaderdecreet strekt ertoe te bepalen dat het jaarlijks ondernemingsplan van De Lijn geen meerjarige component dient te bevatten omdat De Lijn ook in de toekomst nog zal blijven werken met beheersovereenkomsten. De gemachtigde werd gevraagd of die bepaling niet aan duidelijkheid zou winnen wanneer ze als volgt wordt geredigeerd:

“§ 7. In afwijking van paragraaf 2, omvat het ondernemingsplan van de Vlaamse Vervoermaatschappij – De Lijn geen meerjarige beleids- en beheersdoelstellingen.”

De gemachtigde antwoordde:

“Uw voorstel van formulering is voor ons evenwaardig aan het huidige voorstel (waar eerder positief wordt geformuleerd wat het ondernemingsplan van De Lijn omvat).”

De afdeling Wetgeving van de Raad van State deelt die opvatting niet. Met het oog op duidelijkheid en rechtszekerheid is het beter uitdrukkelijk te bepalen dat het ondernemingsplan van De Lijn geen meerjarige doelstellingen bevat of moet bevatten.

Artikelen 4 en 6

14. In artikel 4 van het ontwerp schrijve men “De artikelen” in plaats van “Artikel”.

Een gelijkaardige opmerking geldt voor artikel 6 van het ontwerp.

Artikel 9

15. In artikel 9, 2°, van het ontwerp schrijve men “, over” in plaats van “over”.

Artikel 10

16. Men vervange het woord “agentschappen” door de woorden “verzelfstandigde agentschappen” in het ontworpen artikel 42, eerste lid, van het kaderdecreet.

17. Het is voorts onduidelijk wat precies wordt beoogd met het ontworpen artikel 42, tweede lid, van het kaderdecreet. De eerste paragraaf van het ontworpen artikel 5/1, § 1, van dat decreet heeft immers enkel betrekking op de opmaak van het jaarlijkse ondernemingsplan en van het jaarrapport over de uitvoering ervan, doch heeft geenszins betrekking op het opmaken van het eindrapport betreffende de uitvoering van de beheersovereenkomst sinds de inwerkingtreding

ervan. Bovendien is deze verwijzing in ieder geval niet allesomvattend, gelet op de bijzondere bepaling die voor de VREG wordt gecreëerd (ontworpen artikel 5/1, § 6, van het kaderdecreet).

Hierover om toelichting gevraagd, antwoordde de gemachtigde :

“Artikel 42, tweede lid sluit aan bij de ontbinding van de beheersovereenkomsten in het eerste lid. De modaliteiten worden bepaald inzake het eindrapport betreffende de uitvoering van de beheersovereenkomst (timing en bevoegde overheid die nu niet vermeld worden in het kaderdecreet bestuurlijk beleid).

De verwijzing naar het ontworpen artikel 5/1 § 1 van het kaderdecreet betreft niet meer dan de aanduiding van de entiteit die bevoegd is voor de opmaak van het eindrapport.

Aangezien de argumentatie van de VREG opgenomen [bij artikel 3] ook geldt voor het eindrapport betreffende de uitvoering van de beheersovereenkomst zal nog een uitzondering voor de VREG opgenomen worden.”

Rekening houdende met die toelichting, werd aan de gemachtigde voorgesteld het ontworpen artikel 42, tweede lid, van het kaderdecreet als volgt te redigeren:

“Het eindrapport betreffende de uitvoering van de beheersovereenkomst sinds de inwerkingtreding ervan wordt uiterlijk op 31 maart 2015 vastgesteld:

- hetzij door de Vlaamse Regering, op voorstel van het hoofd van het intern verzelfstandigd agentschap, voor wat de intern verzelfstandigde agentschappen betreft;
- hetzij door de raad van bestuur, in samenspraak met de Vlaamse Regering, voor wat de publiekrechtelijk vormgegeven extern verzelfstandigde agentschappen betreft;
- hetzij door de raad van bestuur, voor wat de Vlaamse Regulator van de Elektriciteits- en Gasmarkt betreft.”

De gemachtigde antwoordde het volgende:

“Ik ga akkoord met uw voorstel van formulering, hoewel ook een kortere formulering mogelijk lijkt via verwijzing nl. Het eindrapport (...) wordt (...) vastgesteld door de overheden vermeld in artikel 5/1, § 1 en § 6.”

Met het door de gemachtigde voorgestelde alternatief kan worden ingestemd met dien verstande dat de woorden “de overheden vermeld in artikel 5/1, § 1 en § 6” dienen te worden vervangen door de woorden “het orgaan dat met het vaststellen van het ondernemingsplan, respectievelijk het opmaken van het jaarrapport bedoeld in artikel 5/1, §§ 1 en 6, is belast”. Een raad van bestuur kan immers niet *an sich* als een overheid worden bestempeld.

Tot slot dient in het ontworpen artikel 42, derde lid, van het kaderdecreet het woord “beheersovereenkomst” te worden voorafgegaan door het woord “lopende”.

Artikel 11

18. Voor het publiekrechtelijk vormgegeven extern verzelfstandigd agentschap De Lijn zal de lopende beheersovereenkomst van toepassing blijven en zullen er in de toekomst nog nieuwe beheersovereenkomsten kunnen worden gesloten. In het ontwerp wordt evenwel slechts bepaald, en dan nog louter bij wijze van overgangsregeling, dat de lopende beheersovereenkomst van De Lijn “die geldt op 31 december 2014, blijft onderworpen aan [de] artikel[en] 14 tot en met 16 [van het kaderdecreet], zoals ze gelden op 31 december 2014”. Er wordt in de memorie van toelichting bij het ontwerp wel vooropgesteld dat er in het oprichtingsdecreet van De Lijn een regeling betreffende de beheersovereenkomst zal worden opgenomen. Aan de gemachtigde werd gevraagd, enerzijds, waarom er niet voor wordt geopteerd om een aanpassing van het oprichtingsdecreet betreffende De Lijn, wat de beheersovereenkomst betreft, reeds mee te nemen in het om advies voorgelegde voorontwerp van decreet en, anderzijds, welke de verantwoording is in het licht van het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie om voor het publiekrechtelijk vormgegeven extern verzelfstandigd agentschap De Lijn in een andere regeling te voorzien (behoud van de beheersovereenkomst) dan voor de andere publiekrechtelijk vormgegeven extern verzelfstandigde agentschappen, waarvoor de rechtsfiguur van de beheersovereenkomst komt te vervallen. De gemachtigde gaf daarover volgende toelichting:

“Van de entiteiten die onder het kaderdecreet ressorteren zal enkel De Lijn nog onder een regeling omtrent de beheersovereenkomsten ressorteren in het oprichtingsdecreet. Het ontwerpen van deze instellingsspecifieke regeling komt toe aan de minister die bevoegd is voor het toezicht op de Lijn en met wie de minister bevoegd voor het algemeen beleid inzake personeel en organisatieontwikkeling in de Vlaamse administratie regelmatig overleg pleegt over de voortgang van de reglementering. Ik verwijs naar eenzelfde werkwijze die gevolgd werd bij het decreet van 22 november 2013 betreffende deugdelijk bestuur in de Vlaamse publieke sector en waarbij de sectoren het oprichtingsdecreet in overeenstemming brengen met dit decreet.

Wat de specifieke positie van De Lijn betreft verwijs ik naar de motivering die is opgenomen in de memorie van toelichting (artikel 3): De uitzondering die gemaakt wordt voor De Lijn valt te verklaren door de eigenheid van dit agentschap, dat belast is met zeer operationele taken en dat als het ware functioneert als een overheidsbedrijf (net als de VRT, dat evenwel buiten het toepassingsgebied van dit kaderdecreet valt). De eigenheid van De Lijn blijkt verder ook uit het feit dat het als enige agentschap niet onder het toepassingsgebied van Sectorcomité XVIII valt en uitsluitend werkt met contractuele personeelsleden (op de leidend ambtenaar na).”

De stellers van het ontwerp dienen erover te waken dat nog in een specifieke decretale regeling voor De Lijn wordt voorzien waarin duidelijk tot uitdrukking wordt gebracht dat de rechtsfiguur van de beheersovereenkomst voor de toekomst blijft behouden zonder dat dit beperkt wordt tot de lopende beheersovereenkomst.

Voorts rijst de vraag of de verstrekte toelichting waarom het behoud van de beheersovereenkomst beperkt blijft tot De Lijn, voldoende draagkrachtig is, ermee rekening houdende dat nog andere publiekrechtelijk vormgegeven extern verzelfstandigde agentschappen, zoals de publiekrechtelijk vormgegeven extern verzelfstandigde agentschappen in de sector van het beheer van de binnenwateren, zeer operationele taken verrichten en daarenboven de vorm aannemen van een naamloze vennootschap van publiek recht, zodat ook zij kunnen worden

beschouwd als een overheidsbedrijf. Het is twijfelachtig of enkel het (overblijvende) gegeven, namelijk dat De Lijn, met uitzondering van haar leidend ambtenaren die statutair tewerkgesteld zijn, personeelsleden in contractueel verband tewerkstelt (gegeven dat overigens historisch kan worden verklaard), voldoende pertinent en draagkrachtig is om het verschil in behandeling te verantwoorden.

Artikel 12

19. Met artikel 12 van het ontwerp wordt beoogd het aan te nemen decreet uitwerking te laten krijgen met ingang van 1 januari 2015. Er wordt derhalve terugwerkende kracht aan verleend. Het is bekend dat wetgevende handelingen in de regel geen terugwerkende kracht kunnen hebben. De niet-retroactiviteit van wetten is een waarborg ter voorkoming van rechtsonzekerheid. Die waarborg vereist dat de inhoud van het recht voorzienbaar en toegankelijk is, zodat de rechtzoekende in redelijke mate de gevolgen van een bepaalde handeling kan voorzien op het tijdstip dat die handeling wordt verricht. De terugwerkende kracht kan enkel worden verantwoord wanneer ze onontbeerlijk is voor de verwezenlijking van een doelstelling van algemeen belang.⁷ Indien bovendien blijkt dat de terugwerkende kracht tot doel heeft de afloop van een gerechtelijke procedure in een welbepaalde zin te beïnvloeden of de rechtscolleges te verhinderen zich uit te spreken over een welbepaalde rechtsvraag, vergt de aard van het in het geding zijnde beginsel dat uitzonderlijke omstandigheden of dwingende motieven van algemeen belang een verantwoording bieden voor het optreden van de wetgever, dat ten nadele van een categorie van burgers afbreuk doet aan de jurisdictionele waarborgen die aan allen worden geboden.⁸

20. Om toelichting gevraagd welke de verantwoording is voor de aan het aan te nemen decreet verleende terugwerkende kracht, verschafte de gemachtigde volgende toelichting:

“De terugwerkende kracht kan voor de 3 regelingen die opgenomen zijn in het decreet als volgt verantwoord worden:

- Uitbreiding afname gemeenschappelijke dienstverlening: de verplichte aansluiting bij de vzw sociale dienst voor het Vlaams overheidspersoneel van een aantal agentschappen met rechtspersoonlijkheid die plaatsvond met ingang van 1 januari 2015 wordt decretaal onderbouwd.

- De opheffing van het organisatorische onderscheid tussen beleidsvoorbereiding en beleidsuitvoering: dit principe moet van toepassing zijn op de fusieoperaties die beslist werden in het regeerakkoord 2014-2019 en vanaf 1 januari 2015 uitwerking kunnen hebben.

- Regeling van de ondernemingsplannen: de ondernemingsplannen moeten uiterlijk 31 maart 2015 worden vastgesteld maar met de datum 1 januari 2015 wordt ook

⁷ Vaste rechtspraak van het Grondwettelijk Hof, zie o.m.: GwH 21 november 2013, nr. 158/2013, B.24.2; GwH 19 december 2013, nr. 172/2013, B.22; GwH 29 januari 2014, nr. 18/2014, B.10; GwH 9 oktober 2014, nr. 146/2014, B.10.1; GwH 22 januari 2015, nr. 1/2015, B.4.

⁸ Vaste rechtspraak van het Grondwettelijk Hof. Zie bv. GwH 21 november 2013, nr. 158/2013, B.24.2; GwH 9 oktober 2014, nr. 146/2014, B.10.1. Vgl. GwH 13 juni 2013, nr. 87/2013, B.7 (waar de term “buitengewone” in plaats van “uitzonderlijke” is gehanteerd).

de voorbereidende procedure (en deze van administratieve- en begrotingscontrole) gedekt.”

21. In zoverre met de retroactiviteit wordt beoogd bestaande toestanden te regulariseren waarvoor geen decretale grondslag voorhanden was vóór de inwerkingtreding van het aan te nemen decreet (en eventueel het regulariseren van reglementaire bepalingen die zonder rechtsgrond zijn aangenomen), dan dient voor de beoogde retroactiviteit zoals *sub* 19 is aangegeven, een afdoende verantwoording te worden verschaft waaruit blijkt dat de terugwerkende kracht onontbeerlijk is met het oog op de verwezenlijking van een doelstelling van algemeen belang. De afdeling Wetgeving ziet in dit geval een dergelijke verantwoording niet.

In zoverre met de retroactiviteit wordt beoogd om rechtssubjecten ertoe te verplichten een bepaalde handeling te stellen vóór de inwerkingtreding van het aan te nemen decreet, dient te worden vastgesteld dat de ontworpen regeling zich niet tot retroactiviteit leent. Immers, op het ogenblik dat de handeling volgens de ontworpen retroactieve bepaling had moeten worden gesteld, bestond daartoe geen enkele verplichting en moest die handeling dus niet worden gesteld. Dergelijke verplichting kan niet achteraf worden opgelegd. Een bepaling die ertoe strekt voor de Vlaamse Regering in de mogelijkheid te voorzien om publiekrechtelijk vormgegeven extern verzelfstandigde agentschappen ertoe te verplichten “rekening houdend met hun autonomie in het dagelijks functioneren, (...) gemeenschappelijke dienstverlening af te nemen zoals vastgesteld door de Vlaamse Regering of om verzekeringen aan te gaan bij één of meer door de Vlaamse Regering aan te wijzen instellingen”, leent zich niet tot retroactieve werking. Zonder die ontworpen decretale bepaling was en is het deze verzelfstandigde organisaties tot op de dag van de inwerkingtreding van het aan te nemen decreet – zulks precies op grond van de hen bij decreet gewaarborgde autonomie – toegestaan, zonder dat zij ertoe konden worden verplicht, zich al dan niet aan te sluiten bij de vzw sociale dienst voor het Vlaams overheidspersoneel. Tot op de dag van de inwerkingtreding van het aan te nemen decreet konden en kunnen zij derhalve *zelfstandig* beslissen of zij bepaalde diensten in eigen beheer verzorgen (bijvoorbeeld door binnen de eigen organisatie een sociale dienst op te richten), dan wel die diensten af te nemen van een door hen opgerichte dochteronderneming of, nog, de betrokken dienstverlening, met inachtneming van de regelgeving inzake overheidsopdrachten, uit te besteden aan een door hen aan te duiden dienstverlener.

Een gelijkaardige opmerking geldt voor de “plicht” om vooraleer het aan te nemen decreet in werking treedt, een ondernemingsplan op te stellen.

De beoogde retroactieve werking dient dan ook achterwege te worden gelaten.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Annemie GOOSSENS

Jo BAERT