



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 63.130/3
van 16 mei 2018

over

een voorontwerp van bestuursdecreet van de Vlaamse
Gemeenschap en het Vlaamse Gewest

Op 9 maart 2018 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vlaamse minister van Buitenlands Beleid en Onroerend Erfgoed verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een voorontwerp van bestuursdecreet van de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaamse Gewest.

Het voorontwerp is door de derde kamer onderzocht op 17, 24 en 26 april 2018. De kamer was samengesteld uit Jo BAERT, kamervoorzitter, Jeroen VAN NIEUWENHOVE en Koen MUYLLE, staatsraden, Bruno PEETERS, assessor, en Leen VERSCHRAEGHEN, toegevoegd griffier.

De verslagen zijn uitgebracht door Brecht STEEN, eerste auditeur en Wendy DEPESTER, auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 16 mei 2018.

*

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. Het voor advies voorgelegde voorontwerp van decreet van de Vlaamse Gemeenschap en van het Vlaamse Gewest bevat een algemene regeling van, enerzijds, de relatie tussen de burger en de Vlaamse overheid en, anderzijds, de organisatie en de werking van overheidsinstanties. Hiertoe worden de bepalingen van een groot aantal bestaande decreten² in één tekst samengebracht, geactualiseerd en aangevuld met nieuwe bepalingen “met het doel de dienstverlening van de Vlaamse overheid kwaliteitsvoller en de interne werking efficiënter te maken”. Tevens worden een aantal Europese richtlijnen³ omgezet (artikel I.2 van het voorontwerp)

Het voorontwerp bevat, naast een aantal algemene bepalingen (titel I), enerzijds, bepalingen betreffende de relatie tussen burgers en overheid (titel II) en organisatorische bepalingen (titel III) en, anderzijds, een hele reeks wijzigings- en opheffingsbepalingen teneinde bestaande decreten in overeenstemming te brengen met de bepalingen van het voorontwerp (titel IV).

Wat de relatie tussen burgers en overheid betreft (titel II), wordt de communicatie tussen burgers en overheid geregeld (hoofdstuk 1), evenals de wijze waarop berichten (elektronisch) worden uitgewisseld en bestuurshandelingen in elektronische vorm worden opgemaakt (hoofdstuk 2). Tevens wordt de toegang tot bestuursdocumenten (hoofdstuk 3) en het hergebruik van overheidsinformatie (hoofdstuk 4) geregeld en wordt in een procedure voorzien voor het indienen en behandelen van klachten, van voorstellen of van meldingen over het functioneren van de Vlaamse overheid, over het beleid van de Vlaamse Regering en over de Vlaamse regelgeving (hoofdstuk 5)

Wat de organisatorische bepalingen betreft (titel III), wordt de structuur van de Vlaamse administratie (hoofdstuk 1) en de regeling inzake deugdelijk bestuur (hoofdstuk 2) hernomen. De regels die betrekking hebben op de werking van de Vlaamse overheid worden op elkaar afgestemd en vereenvoudigd (hoofdstuk 3). Het betreft regels over onder meer de planning en rapportering (afdeling 1), de organisatie van het communicatiebeleid (afdeling 2) en van het

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

² Voor een opsomming: zie opmerking 3.

³ Namelijk richtlijn 2003/98/EG van het Europees Parlement en de Raad van 17 november 2003 ‘inzake het hergebruik van overheidsinformatie’, richtlijn 2003/4/EG van het Europees Parlement en de Raad van 28 januari 2003 ‘inzake de toegang van het publiek tot milieu-informatie en tot intrekking van Richtlijn 90/313/EEG van de Raad’ en richtlijn (EU) 2016/2102 van het Europees Parlement en de Raad van 26 oktober 2016 ‘inzake de toegankelijkheid van de websites en mobiele applicaties van overheidsinstanties’.

statistiekbeleid (afdeling 8), het elektronische bestuurlijke gegevensverkeer en het Stuurorgaan Vlaams Informatie- en ICT-beleid (afdelingen 3 en 4), het beheren, bewaren en vernietigen van bestuursdocumenten (afdeling 5), de strategische adviesraden (afdeling 7), de organisatiebeheersing en interne audit (afdeling 9) en de experimentregelgeving en regelluwe zones (afdeling 10).

Het aan te nemen bestuursdecreet treedt, behoudens enkele uitzonderingen, in werking op 1 januari 2019 (artikel IV.271 van het voorontwerp).

VOORAFGAANDE OPMERKING

3. Voor zover in het voorontwerp bepalingen worden hernomen van het decreet van 1 juni 2001 ‘houdende toekenning van een klachtrecht ten aanzien van bestuursinstellingen’, het kaderdecreet bestuurlijk beleid van 18 juli 2003 (hierna: het kaderdecreet), het decreet van 18 juli 2003 ‘tot regeling van strategische adviesraden’, het decreet van 26 maart 2004 ‘betreffende de openbaarheid van bestuur’, het decreet van 27 april 2007 ‘betreffende het hergebruik van overheidsinformatie’, het decreet van 13 juli 2007 ‘houdende bevordering van een meer evenwichtige participatie van vrouwen en mannen in advies- en bestuursorganen van de Vlaamse overheid’, het decreet van 18 juli 2008 ‘betreffende het elektronische bestuurlijke gegevensverkeer’, het decreet van 9 juli 2010 ‘betreffende de bestuurlijk-administratieve archiefwerking’ (hierna: het archiefdecreet), het decreet van 22 november 2013 ‘betreffende deugdelijk bestuur in de Vlaamse publieke sector’, het decreet van 17 juni 2016 ‘houdende de normen voor de Vlaamse overheidscommunicatie’, het decreet van 23 december 2016 ‘houdende de oprichting van het stuurorgaan Vlaams Informatie- en ICT-beleid’, het decreet van 19 februari 2016 ‘betreffende de Vlaamse openbare statistieken’ en de artikelen 19 en 20 van het decreet van 5 juli 2013,⁴ moet in eerste instantie worden verwezen naar de opmerkingen die de Raad van State, afdeling Wetgeving, heeft gemaakt over de ontwerpen die tot die bepalingen hebben geleid, onder meer in de adviezen 33.992/3,⁵ 33.759/3,⁶ 33.985/3,⁷ 41.668/1,⁸ 41.765/1,⁹

⁴ Decreet van 5 juli 2013 ‘houdende de organisatie van audittaken bij de Vlaamse administratie en de lokale besturen en tot wijziging van het kaderdecreet bestuurlijk beleid van 18 juli 2003, het Gemeentedecreet van 15 juli 2005, het Provinciedecreet van 9 december 2005, het decreet van 19 december 2008 betreffende de organisatie van de openbare centra voor maatschappelijk welzijn, het decreet van 27 maart 2009 betreffende radio-omroep en televisie, het decreet van 8 juli 2011 houdende regeling van de begroting, de boekhouding, de toekenning van subsidies en de controle op de aanwending ervan, en de controle door het Rekenhof en het decreet van 13 juli 2012 houdende bepalingen tot begeleiding van de tweede aanpassing van de begroting 2012’.

⁵ Adv.RvS 33.992/3 van 5 november 2002, over een voorontwerp dat heeft geleid tot het kaderdecreet bestuurlijk beleid van 18 juli 2003, *Parl.St.* VI.Parl. 2002-03, nr. 1612/1, 86-101.

⁶ Adv.RvS 33.759/3 van 1 oktober 2002, over een voorontwerp dat heeft geleid tot het decreet van 18 juli 2003 ‘tot regeling van strategische adviesraden’, *Parl.St.* VI.Parl. 2002-03, nr. 1607/1, 62-70.

⁷ Adv.RvS 33.985/3 van 25 februari 2003, over een voorontwerp dat heeft geleid tot het decreet van 26 maart 2004, *Parl.St.* VI.Parl. 2002-03, nr. 1732/1, 88-110.

⁸ Adv.RvS 41.668/1 van 30 november 2006, over een voorontwerp dat heeft geleid tot het decreet van 27 april 2007, *Parl.St.* VI.Parl. 2006-07, nr. 1077/1, 59-67.

⁹ Adv.RvS 41.765/1 van 19 december 2006, over een voorontwerp dat heeft geleid tot het decreet van 13 juli 2007, *Parl.St.* VI.Parl. 2006-07, nr. 1190/1, 25-29.

44.192/1,¹⁰ 47.624/AV/3,¹¹ 53.337/3,¹² en 59.758/1/V¹³. De opmerkingen uit deze adviezen die toentertijd niet werden gevolgd, moeten, voor zover ze nog relevant zijn, geacht worden hier te zijn herhaald. Het onderzoek is toegespitst op de bepalingen die nieuw of inhoudelijk gewijzigd zijn en op de coherentie en de samenhang tussen de verschillende bepalingen van het voorontwerp.

VORMVEREISTEN

4. Ofschoon de strategische adviesraden advies hebben verleend over het voorontwerp, blijkt uit die adviezen dat de aan die raden voorgelegde tekst niet de wijzigings- en opheffingsbepalingen bevatte die thans zijn opgenomen in titel IV van het voorontwerp.¹⁴ Gevraagd of die wijzigings- en opheffingsbepalingen alsnog voor advies aan de strategische adviesraden zullen worden voorgelegd, antwoordde de gemachtigde het volgende:

“Op advies van de SAR’s (in het bijzonder VLOR) werden de wijzigingsbepalingen die de concordantie van bestaande decreten met de nieuwe bepalingen in het bestuursdecreet verzekeren (in de mate dat het om terminologische aanpassingen en aanpassing van de verwijzingen gaat) opgenomen in het bestuursdecreet zelf in plaats van in een afzonderlijk decreet. De strategische adviesraden werden niet opnieuw om advies gevraagd over die (louter vormelijke) wijzigingsbepalingen. In de repliek is de geciteerde zin ten onrechte blijven staan.

In de mate evenwel dat het bestuursdecreet inhoudelijke aanpassingen aan de bestaande decreten noodzakelijk maakt, zal dat in een afzonderlijk decreet moeten gebeuren, waarover de SAR’s uiteraard zullen worden geraadpleegd.”

In zoverre de toevoeging van titel IV van het voorontwerp er is gekomen om tegemoet te komen aan opmerkingen in die zin van de adviesraden, en in zoverre het om louter formele aanpassingen gaat van bestaande decreten aan het aan te nemen bestuursdecreet, kan worden aangenomen dat over die titel geen bijkomend advies moet worden gevraagd aan de adviesraden. Dat gaat evenwel niet op wanneer die wijzigingsbepalingen in werkelijkheid een inhoudelijke strekking hebben. Zo blijkt, bijvoorbeeld, uit artikel IV.267, 7°, van het voorontwerp dat de bepalingen met betrekking tot de Vlaamse toezichtcommissie voor het elektronische bestuurlijke gegevensverkeer, zoals bedoeld in artikel 10 van het decreet van 18 juli 2008, worden opgeheven, zonder dat het voorontwerp in een vergelijkbare regeling

¹⁰ Adv.RvS 44.192/1 van 1 april 2008, over een voorontwerp dat heeft geleid tot het decreet van 18 juli 2008, *Parl.St.* VI.Parl. 2007-08, nr. 1712/1, 127-140.

¹¹ Adv.RvS 47.624/AV/3 van 23 februari 2010, over een voorontwerp dat heeft geleid tot het Archiefdecreet van 9 juli 2010, *Parl.St.* VI.Parl. 2009-10, nr. 547/1, 61-90.

¹² Adv.RvS 53.337/3 van 12 juni 2013, over een voorontwerp dat heeft geleid tot het decreet van 22 november 2013, *Parl.St.* VI.Parl. 2012-13, nr. 2166/1, 75-85.

¹³ Adv.RvS 59.758/1/V van 26 augustus 2016, over een voorontwerp dat heeft geleid tot het decreet van 23 december 2016, *Parl.St.* VI.Parl. 2016-17, nr. 923/1, 39-49.

¹⁴ Zo vraagt de Vlaamse Onderwijsraad in zijn advies van 25 januari 2018 dat hij om advies zou worden gevraagd “over het wijzigingsdecreet dat de verschillende bestuurlijke decreten waaronder het participatiedecreet zal aanpassen”.

voorziet.¹⁵ Dergelijke bepalingen, die beleidsinhoudelijke wijzigingen bevatten, moeten alsnog voor advies worden voorgelegd aan de strategische adviesraden die voor de aangelegenheid in kwestie bevoegd zijn.

5. In een aantal bepalingen worden aspecten van de rechtspositieregeling van het personeel geregeld.¹⁶ Gevraagd of over deze bepalingen werd onderhandeld met de representatieve vakorganisaties, antwoordde de gemachtigde:

“Het ontwerp van bestuursdecreet beoogt een aantal decreten, waaronder het decreet betreffende deugdelijk bestuur in de Vlaamse publieke sector van 22 november 2013, te coördineren. De bepalingen in het bestuursdecreet omtrent de rechtspositieregeling (titel III, hoofdstuk 2, afdeling 1) zijn letterlijk overgenomen uit dit decreet. Over de bepalingen van het decreet deugdelijk bestuur inzake de rechtspositie werd onderhandeld in het Sectorcomité XVIII. Het protocol van 19 april 2013 vindt u als bijlage.

Het gaat hier niet over de vaststelling van nieuwe grondregelingen inzake het statuut waarover moet onderhandeld worden overeenkomstig artikel 2 van de wet van 19 december 1974 tot regeling van de betrekkingen tussen de overheid en de vakbonden van haar personeel, maar over de overname/coördinatie van bestaande bepalingen.”

Hiermee kan niet worden ingestemd. Aangenomen dat de bepalingen in kwestie inhoudelijk niet worden gewijzigd, moet worden vastgesteld dat het materiële toepassingsgebied ervan wordt uitgebreid. Zo vloeit uit een vergelijking tussen artikel 2, § 1, van het decreet van 22 november 2013 en artikel III.22, § 1, eerste lid, van het voorontwerp voort dat de bepalingen van afdeling 1 (‘Rechtspositie van de personeelsleden van de Vlaamse Overheid’) van hoofdstuk 2 van titel III van het voorontwerp vanaf 1 januari 2019 van toepassing worden op de Dienst van de Bestuursrechtscolleges (1°), de Onderwijsinspectie (met uitzondering van de leden van de inspectie) (1°), de Vlaamse Instelling voor Technologisch Onderzoek (6°), het Eigen Vermogen van het Koninklijk Museum voor Schone Kunsten Antwerpen (7°) en het Eigen Vermogen Informatie Vlaanderen (7°). Voor deze entiteiten bevat afdeling 1 van hoofdstuk 2 van titel III van het voorontwerp wel degelijk grondregelingen ter zake van het administratief statuut waarover moet worden onderhandeld met de representatieve vakorganisaties, overeenkomstig artikel 2 van de wet van 19 december 1974 ‘tot regeling van de betrekkingen tussen de overheid en de vakbonden van haar personeel’.

6. Een aantal bepalingen van het voorontwerp hebben betrekking op de verwerking van persoonsgegevens, en strekken tot het geven van uitvoering aan of verwijzen naar verordening (EU) 2016/679 van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 ‘betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van Richtlijn 95/46/EG’ (hierna: algemene verordening gegevensbescherming).¹⁷ Gevraagd of, gelet

¹⁵ Zie hieromtrent ook opmerking 64.

¹⁶ Zie inzonderheid afdeling 1 (‘Rechtspositie van de personeelsleden van de Vlaamse Overheid’) van hoofdstuk 2 van titel III van het voorontwerp.

¹⁷ Zie onder meer afdeling 3 (‘Elektronisch bestuurlijk gegevensverkeer’) van hoofdstuk 3 van titel III, evenals artikel III.115, § 2, van het voorontwerp.

hierop, het voorontwerp voor advies werd voorgelegd aan de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer, heeft de gemachtigde ontkennend geantwoord:

“Het advies van de CBPL werd niet ingewonnen. Dat is immers niet wettelijk verplicht. Artikel 29 van de wet van 8 december 1992 tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens verplicht niet om over voorontwerpen van wetgeving, het advies van de CBPL in te winnen. M.a.w. het inwinnen van het advies van de CBPL is geen vormvereiste waaraan moet worden voldaan vooraleer het advies RvS te kunnen inwinnen. Bijkomend kan worden verwezen naar het advies 60.983/1, gegeven door de Raad van State op 31 maart 2017, over een voorontwerp van decreet van de Vlaamse Gemeenschap tot oprichting van een publiekrechtelijk vormgegeven extern verzelfstandigd agentschap Vlaams Agentschap voor de Uitbetaling van Toelagen in het kader van het Gezinsbeleid, tot vaststelling van vergunningsnormen voor private uitbetalingsactoren en tot wijziging van het decreet van 30 april 2004 betreffende de oprichting van het intern verzelfstandigd agentschap met rechtspersoonlijkheid Kind en Gezin. Daarin stelt de RvS dat het aanbeveling verdient het advies van de CBPL in te winnen overeenkomstig artikel 29 van de voornoemde wet van 8 december 1992, de RvS heeft aldus geoordeeld dat het niet verplicht is het advies van de CBPL in te winnen.”

De Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer wordt weliswaar vanaf 25 mei 2018 opgevolgd door de Gegevensbeschermingsautoriteit,¹⁸ maar dat neemt niet weg dat ze de instantie is die volgens de huidige stand van de regelgeving met de meeste kennis van zaken kan oordelen over de juiste wijze van uitvoering van de algemene verordening gegevensbescherming zodat het raadzaam is om haar om advies te vragen over het voorontwerp, ook al is dat advies niet verplicht.

Indien de raadpleging van de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer niet meer mogelijk blijkt te zijn voor de datum waarop de algemene verordening gegevensbescherming van toepassing wordt, zijnde 25 mei 2018, moeten de bepalingen van het voorontwerp die betrekking hebben op de (bescherming van de rechten en vrijheden van natuurlijke personen op het gebied van de) verwerking van de persoonsgegevens hoe dan ook verplicht voor advies worden voorgelegd aan de Gegevensbeschermingsautoriteit.¹⁹

ALGEMENE OPMERKINGEN

A. Definities van in het voorontwerp gehanteerde begrippen

7.1. In de artikelen I.3 en I.4 van het voorontwerp wordt voorzien in, enerzijds, definities met betrekking tot het toepassingsgebied van het aan te nemen decreet en, anderzijds, “andere definities”. Er zijn evenwel nog andere bepalingen van het voorontwerp die eveneens definities bevatten.²⁰ Het verdient aanbeveling om alle gedefinieerde begrippen in de artikelen I.3

¹⁸ Zie de wet van 3 december 2017 ‘tot oprichting van de Gegevensbeschermingsautoriteit’, inzonderheid de artikelen 3 en 110 ervan.

¹⁹ Zie overweging 96 en artikel 36, lid 4, van de algemene verordening gegevensbescherming.

²⁰ Zie de artikelen II.9, II.52, III.21, § 1, tweede lid, III.22, § 2, III.65 en III.116 van het voorontwerp.

en I.4 van het voorontwerp onder te brengen, en deze begrippen vervolgens in de overige bepalingen van het voorontwerp consequent te gebruiken.²¹

7.2. Voor bepaalde begrippen die herhaaldelijk terugkeren in het voorontwerp, zoals bijvoorbeeld “centrale website”,²² “extern verzelfstandigd agentschap”, “publieke taak”, wordt niet voorzien in een definitie. Het ontbreken van enige definitie van die begrippen in het voorontwerp is problematisch.

Dat is des te meer het geval voor de begrippen “overheidsinstantie” of “instantie”. Die begrippen worden immers vaak gebruikt, hetzij in definities van andere begrippen,²³ hetzij om het toepassingsgebied van de ontworpen regeling te bepalen.²⁴ Zonder definitie is het evenwel bijzonder moeilijk om de precieze draagwijdte te bepalen van de artikelen van het voorontwerp waarin die begrippen worden gebruikt. Zo wordt bijvoorbeeld in artikel II.51 bepaald dat hoofdstuk 4 van titel II van toepassing is op de bestuursdocumenten van de overheidsinstanties. Uit de artikelen I.5, I.8, § 1, eerste lid, en I.12 moet vervolgens worden afgeleid dat dat hoofdstuk van toepassing is op de Vlaamse overheid, op de lokale overheden,²⁵ en op de instanties van privaatrechtelijke instellingen met een publieke taak, wat de publieke taak van de instelling betreft, en op de milieuinstanties, wat de milieu-verantwoordelijkheden, -functies of -diensten van de instantie betreft.²⁶

Het is met het oog op de rechtszekerheid derhalve noodzakelijk om deze begrippen eveneens te definiëren in artikel I.3 of in artikel I.4 van het voorontwerp.

7.3.1. Artikel I.3 van het voorontwerp bepaalt wat wordt verstaan onder Vlaamse overheid, Vlaamse administratie, Vlaamse adviesorganen, lokale overheden, privaatrechtelijke instellingen met een publieke taak, milieu-instanties en externe overheden. Daardoor wordt de indruk gewekt dat, wanneer verderop in het voorontwerp die begrippen worden gebruikt, ze de betekenis hebben die er in artikel I.3 wordt aan gegeven. Er wordt evenwel herhaalde malen van die definities afgeweken.

7.3.2. Zo bijvoorbeeld omvat, naar luid van artikel I.3, 2°, van het voorontwerp, het begrip “Vlaamse administratie” onder meer “de privaatrechtelijk vormgegeven extern verzelfstandigde agentschappen, *met uitzondering van de naamloze vennootschappen*”. In hoofdstuk 1 van titel III van het voorontwerp, waarin – zoals uit het opschrift ervan blijkt – de

²¹ Zie dienaangaande ook opmerking 7.3.1 tot 7.3.4.

²² Artikelen I.11, § 1, tweede lid, II.7, II.8, §§ 1 en 2, III.3, III.16, tweede en derde lid, III.31, tweede lid, en III.63, § 2, van het voorontwerp.

²³ Zie bv. artikel I.4, 3° en 6°, van het voorontwerp, waarbij voor de definitie van de begrippen “bestuursdocumenten” en “gebruikers”, onder meer wordt gewag gemaakt van “overheidsinstantie(s)” en artikel I.4, 4° en 8°, van het voorontwerp dat voor de definitie van de begrippen “bibliotheek” en “museum” het heeft over een “instantie”.

²⁴ Zie inzonderheid artikel I.5 van het voorontwerp.

²⁵ Met uitzondering van artikel II.60 van het voorontwerp.

²⁶ Met uitzondering van artikel II.60 van het voorontwerp en, wat de privaatrechtelijke instellingen “vermeld in artikel I.3, 5°, c), 1)” van het voorontwerp betreft (zie hieromtrent opmerking 8.3), enkel voor bestuursdocumenten die betrekking hebben op beslissingen die derden binden.

structuur van de Vlaamse administratie wordt geregeld,²⁷ komen evenwel bepalingen voor die van toepassing zijn op *alle* privaatrechtelijk vormgegeven extern verzelfstandigde agentschappen, met inbegrip van de naamloze vennootschappen,²⁸ zodat de definitie van “Vlaamse administratie” in artikel I.3, 2°, van het voorontwerp niet overeenstemt met de draagwijdte die er in hoofdstuk 1 van titel III van het voorontwerp aan wordt gegeven.

Volgens artikel I.3, 2°, f) en g), van het voorontwerp omvat de Vlaamse administratie ook de Dienst van de Bestuursrechtscolleges en de Onderwijsinspectie. In hoofdstuk 1 van titel III van het voorontwerp wordt van die instanties evenwel geen gewag gemaakt.

Hieromtrent om verduidelijking gevraagd, antwoordde de gemachtigde het volgende:

“De definitie in artikel I.3, 2°, is bedoeld om het toepassingsgebied van de bepalingen van het bestuursdecreet te omschrijven.

In titel III, hoofdstuk 1, omvat het begrip ‘Vlaamse administratie’ inderdaad ook de privaatrechtelijk vormgegeven EVA’s die de vorm van een NV hebben. Om verwarring te vermijden, zouden we in artikel III.1 een bepaling kunnen toevoegen met een afwijkende definitie van Vlaamse administratie waarin 1° NV’s niet uitgesloten worden en 2° DBRC en onderwijsinspectie niet expliciet vermeld worden.

DBRC en onderwijsinspectie hebben een sui generis vorm (zijn geen departement of agentschap) maar worden wel tot de Vlaamse administratie gerekend en worden in het ‘organisatiebesluit’ (het BVR van 3 juni 2005 met betrekking tot [de organisatie van] de Vlaamse administratie) ook ingedeeld bij een beleidsdomein (resp. het beleidsdomein Kanselarij en Bestuur en het beleidsdomein Onderwijs en Vorming). Dat kan o.i. op grond van artikel 87, §1, BWHI ook zonder dat (titel III, hoofdstuk 1 van) het bestuursdecreet uitdrukkelijk die mogelijkheid voorziet: artikel III.1, tweede lid, sluit de oprichting van een andere instantie dan een departement of agentschap binnen een beleidsdomein niet uit.”

7.3.3. Volgens het opschrift van afdeling 1 van hoofdstuk 2 van titel III van het voorontwerp strekt die afdeling ertoe de rechtspositie van de personeelsleden van de “Vlaamse overheid” te regelen. Het begrip “Vlaamse overheid” wordt omschreven in artikel I.3, 1°, van het voorontwerp. Die omschrijving stemt evenwel niet overeen met het toepassingsgebied van deze afdeling, zoals bepaald in artikel III.22, § 1, van het voorontwerp.

Volgens het opschrift van hoofdstuk 3 van titel III wordt de “[w]erking van de Vlaamse overheid” geregeld. Uit de artikelen I.9 en I.10, § 1, van het voorontwerp blijkt evenwel dat de afdelingen 3 en 5 van hoofdstuk 3 van titel III ook van toepassing zijn op de lokale overheden. Bovendien is artikel III.70 van het voorontwerp ook nog van toepassing op de privaatrechtelijke instellingen met een publieke taak, wat de publieke taak van de instelling betreft, en op de milieu-instanties, wat de milieu-verantwoordelijkheden, -functies of -diensten

²⁷ Zie ook artikel III.1, eerste lid, van het voorontwerp, naar luid waarvan de Vlaamse administratie is opgebouwd op basis van homogene beleidsdomeinen.

²⁸ Zie de artikelen III.1, tweede lid, en III.14 tot III.16 van het voorontwerp.

van de instantie betreft.²⁹ Andere afdelingen van hoofdstuk 3 van titel III van het voorontwerp hebben dan weer een beperkter toepassingsgebied dan hetgeen in de definitie van Vlaamse overheid in artikel I.3, 1°, van het voorontwerp is bepaald. Zo, bijvoorbeeld, betreft afdeling 1 enkel de departementen, de intern verzelfstandigde agentschappen en de publiekrechtelijk vormgegeven extern verzelfstandigde agentschappen, de afdelingen 2 en 9 enkel de instanties van de “Vlaamse administratie”, en afdeling 7 enkel de strategische adviesraden.

7.3.4. Bijgevolg zullen de definities in artikel I.3 van het voorontwerp moeten worden aangepast, zodat de inhoud van die begrippen overeenstemt met de draagwijdte die er vervolgens aan wordt gegeven in het voorontwerp,³⁰ of zal er op moeten worden toegezien dat wanneer die begrippen verderop in het voorontwerp worden gebruikt, de bepalingen in kwestie effectief enkel betrekking hebben op de instanties zoals omschreven in artikel I.3 van het voorontwerp. Zo zouden, voor zover de definities van “Vlaamse overheid” en “Vlaamse administratie” in artikel I.3, 1° en 2°, niet worden gewijzigd, die woorden moeten worden weggelaten uit het opschrift van, respectievelijk, hoofdstuk 1 van titel III, en afdeling 1 van hoofdstuk 2, en hoofdstuk 3 van diezelfde titel van het voorontwerp.

7.4. In artikel I.3, 1°, van het voorontwerp wordt voorzien in een definitie van het begrip “Vlaamse overheid”. In de memorie van toelichting wordt hieromtrent het volgende uiteengezet:

“Het kernbegrip is ‘Vlaamse overheid’. Het is op zich een groepsnaam voor een aantal andere instanties of groepen van instanties *die op hun beurt gedefinieerd worden in dit artikel.*”

Wat dat laatste punt betreft moet evenwel worden vastgesteld dat niet alle in artikel I.3, 1°, vermelde instanties in de punten 2 tot 7 van die bepaling verder worden omschreven. Zo ontbreekt het aan enige precisering van wat wordt bedoeld met “de Vlaamse openbare instellingen die niet behoren tot de Vlaamse administratie”. Weliswaar wordt in de memorie van toelichting opgesomd wat “op dit moment” hieronder zou moeten worden verstaan, maar die opsomming blijkt onvolledig te zijn. Zo liet de gemachtigde verstaan dat ook (de Raad van) het Gemeenschapsonderwijs en de bij (bijzonder) decreet opgerichte universiteiten en hogescholen, die niet in de memorie van toelichting worden vermeld, moeten worden beschouwd als Vlaamse openbare instellingen die niet tot de Vlaamse administratie behoren.

Deze werkwijze leidt tot rechtsonzekerheid omtrent het toepassingsgebied van de ontworpen regeling. Bijgevolg moet, wanneer bij het bepalen van het toepassingsgebied van het aan te nemen decreet algemene begrippen worden gebruikt, erop worden toegezien dat die begrippen op voldoende nauwkeurige wijze worden gedefinieerd. Instanties waarop het te nemen decreet van toepassing zou zijn, maar die niet in enige algemene categorie te vatten zijn, moeten desgevallend bij naam worden vermeld in artikel I.3 van het voorontwerp.

²⁹ Zie artikel I.13 van het voorontwerp.

³⁰ Uit de memorie van toelichting blijkt overigens dat wordt beoogd om een “geharmoniseerd vocabularium” te gebruiken.

7.5. Naar luid van artikel I.3, 3°, b), van het voorontwerp wordt onder Vlaamse adviesorganen verstaan “andere raden, commissies, comités en andere organen” die zijn opgericht bij, onder meer, wet, koninklijk besluit of ministerieel besluit om te adviseren in aangelegenheden die tot de bevoegdheid van de gewesten of gemeenschappen behoren.

Er zijn evenwel een aantal federale organen die overeenkomstig artikel 94, § 1, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’ advies verlenen in aangelegenheden die thans tot de bevoegdheid van de gemeenschappen of de gewesten behoren.³¹ Ofschoon uit de voormelde bijzondere wetsbepaling voortvloeit dat de gemeenschappen en de gewesten de betrokken wettelijke regeling kunnen wijzigen of opheffen, om desgevallend te voorzien in een eigen procedure met eigen instanties, zijn ze niet bevoegd om de organisatie en werking van die federale organen zelf te regelen. Het aan te nemen decreet kan dan ook niet van toepassing zijn op die federale organen.

Dat lijkt ook niet de bedoeling te zijn van de stellers van het voorontwerp. Zo wordt in het overzicht van adviesorganen waar in de memorie van toelichting naar wordt verwezen, op het eerste gezicht geen adviesorgaan vermeld dat tot de bevoegdheid van de federale overheid behoort. Evenwel zou dat in de tekst beter tot uiting kunnen komen door in artikel I.3, b), 1), van het voorontwerp te schrijven dat de raden, commissies, comités en andere organen door de Vlaamse overheid zijn opgericht “in aangelegenheden die tot de bevoegdheid van de gewesten of de gemeenschappen behoren” (in plaats van “om te adviseren in aangelegenheden die tot de bevoegdheid van de gewesten of gemeenschappen behoren”). Aldus wordt duidelijker gemaakt dat het niet volstaat dat de organen in kwestie adviseren in aangelegenheden die tot de bevoegdheid van de gewesten of de gemeenschappen behoren, maar dat eveneens de organisatie en de werking ervan tot de bevoegdheid van de gemeenschappen en gewesten moeten behoren.³²

B. De regeling van het toepassingsgebied

8.1. Uit de memorie van toelichting bij het voorontwerp blijkt dat het een van de doelstellingen van de stellers ervan is om de toepassingsgebieden van de in het voorontwerp opgenomen decreten zoveel mogelijk te harmoniseren en op mekaar af te stemmen.

Uitgangspunt hierbij is dat het aan te nemen bestuursdecreet van toepassing is op “alle instanties van de Vlaamse overheid” “[t]enzij het anders wordt bepaald” (artikel I.5 van het voorontwerp). Op die algemene regel wordt in het voorontwerp evenwel in tal van uitzonderingen voorzien. Zo hebben een aantal onderdelen van het voorontwerp een beperkter

³¹ Zo wordt in artikel 111 van de wet van 18 december 2016 ‘houdende diverse bepalingen inzake gezondheid’ bepaald dat voor de bepalingen van de gecoördineerde wet van 10 juli 2008 ‘op de ziekenhuizen en andere verzorgingsinrichtingen’ (hierna: de ziekenhuiswet) die behoren tot de materiële bevoegdheid van de in de artikelen 128, 130 of 135 van de Grondwet bedoelde overheden en waarin in een advies van de Nationale Raad voor Ziekenhuisvoorzieningen is voorzien, die Raad, in zijn samenstelling voor de wijzigingen van de ziekenhuiswet bij de wet van 18 december 2016, zijn rol blijft uitoefenen tot de bedoelde overheden in een eigen procedureregeling voorzien.

³² Dat het om organen opgericht “om te adviseren” gaat, blijkt overigens genoegzaam uit punt 2 van die bepaling, naar luid waarvan hun opdracht hoofdzakelijk bestaat in advies te verlenen.

toepassingsgebied,³³ terwijl andere dan weer een ruimer toepassingsgebied hebben, bijvoorbeeld doordat sommige bepalingen bijkomend van toepassing worden gemaakt op de lokale overheden (titel I, hoofdstuk 4), op de privaatrechtelijke instellingen met een publieke taak of op de milieuinstanties (titel I, hoofdstuk 5). Daardoor wordt het bijzonder moeilijk om voor elke bepaling nauwkeurig te bepalen op welke instanties ze van toepassing is.

8.2. Het gegeven dat de artikelen die het toepassingsgebied van bepalingen van het voorontwerp vaststellen, verspreid zijn over het voorontwerp, draagt zeker bij tot die complexiteit. Dat is ook het geval wat de lokale overheden en de privaatrechtelijke instellingen met een publieke taak betreft. In de memorie van toelichting wordt weliswaar de indruk gewekt dat louter aan de hand van de hoofdstukken 4 en 5 van titel I van het voorontwerp kan worden vastgesteld welke bepalingen van toepassing zijn op die instanties.³⁴ Er moet evenwel worden vastgesteld dat ook andere bepalingen dan die van de voormelde hoofdstukken ertoe strekken om onderdelen van het voorontwerp van toepassing te verklaren op lokale overheden en privaatrechtelijke instellingen met een publieke taak.

Zo wordt in artikel III.59, 2°, van het voorontwerp bepaald dat afdeling 5 van hoofdstuk 2 van titel III van het voorontwerp van toepassing is op de lokale overheden. Ook de bepalingen van afdeling 4 van hoofdstuk 3 van titel III van het voorontwerp zijn relevant voor de lokale overheden,³⁵ en dit ofschoon in artikel I.9, eerste lid, van het voorontwerp enkel naar afdeling 3 van dat hoofdstuk wordt verwezen.

Volgens artikel III.59, 3°, van het voorontwerp is die afdeling ook van toepassing op instellingen die niet behoren tot de Vlaamse overheid of de lokale overheden, “maar die voldoen aan de volgende kenmerken:

- a) ze zijn opgericht met het specifieke doel te voorzien in behoeften van algemeen belang;
- b) ze bezitten rechtspersoonlijkheid;
- c) 1) ofwel worden ze voor meer dan de helft gefinancierd door een instantie die onder het toepassingsgebied van deze afdeling valt;
- 2) ofwel heeft een instantie die onder het toepassingsgebied van deze afdeling valt meer dan de helft van de stemmen in de raad van bestuur;
- 3) ofwel staat hun beheer onder het toezicht van een instantie die onder het toepassingsgebied van deze afdeling valt.”

³³ Zie bv. de artikelen III.22, §1, III.36 en III.48, eerste en tweede lid, van het voorontwerp.

³⁴ Zo wordt in de memorie van toelichting uiteengezet dat “[a]lle bepalingen die van toepassing zijn op lokale overheden en op privaatrechtelijke instellingen met een publieke taak (...) gebundeld [zijn]”.

³⁵ Uit artikel III.74, vierde lid, van het voorontwerp vloeit immers voort dat het stuurorgaan Vlaams Informatie- en ICT-beleid technische voorschriften en richtlijnen voor, onder meer, de lokale overheden vaststelt en in artikel III.75, tweede lid, 3°, van het voorontwerp wordt bepaald dat dit stuurorgaan advies uitbrengt over de optimalisering binnen, onder meer, de lokale overheden van de aanmaak, het gebruik, het beheer van en de uitwisseling tussen gegevensbronnen en authentieke gegevensbronnen.

Die kenmerken stemmen bijna woordelijk overeen met die vermeld in artikel I.3, 5°, van het voorontwerp, waarin privaatrechtelijke instellingen met een publieke taak worden omschreven, zodat het erop lijkt dat afdeling 5 van hoofdstuk 2 van titel III van het voorontwerp ook op die instellingen van toepassing is.

8.3. Het voormelde artikel III.59, 3°, van het voorontwerp toont ook aan dat de omschrijving van de instanties waarop een bepaling of een onderdeel van het voorontwerp van toepassing is, niet altijd duidelijk is: door in die bepaling de kenmerken te vermelden van de privaatrechtelijke instellingen met een publieke taak, lijkt het er weliswaar op dat afdeling 5 van hoofdstuk 2 van titel III van het voorontwerp ook op die instellingen van toepassing is, maar tevens rijst de vraag waarom in artikel III.59, 3°, dan niet uitdrukkelijk naar die instellingen wordt verwezen.

Een gelijkaardig probleem van een onduidelijke omschrijving betreft de verwijzing in artikel I.12, tweede lid, van het voorontwerp naar “de privaatrechtelijke instellingen, vermeld in artikel I.3, 5°, c), 1)”. De laatstvermelde bepaling bevat één van de drie optionele kenmerken die vervuld moeten zijn opdat er sprake zou kunnen zijn van een privaatrechtelijke instelling met een publieke taak, namelijk dat het moet gaan om een instelling die voor meer dan de helft wordt gefinancierd door de Vlaamse overheid, een lokale overheid of een andere privaatrechtelijke instelling met een publieke taak. Artikel I.3, 5°, van het voorontwerp bevat evenwel, naast twee andere optionele kenmerken (punt c), 2) en 3)), twee kenmerken die vervuld moeten zijn (punten a) en b)) om aan de definitie van “privaatrechtelijke instellingen met een publieke taak” te voldoen, namelijk dat het moet gaan om instellingen die opgericht zijn met het specifieke doel te voorzien in behoeften van algemeen belang die niet van industriële of commerciële aard zijn (punt a)) en die rechtspersoonlijkheid bezitten (punt b)). Door evenwel enkel naar artikel I.3, 5°, c), 1), van het voorontwerp te verwijzen, zou de indruk kunnen worden gewekt dat het volstaat dat een privaatrechtelijke instelling enkel aan de in die bepaling vermelde voorwaarde voldoet opdat de bepalingen van de hoofdstukken 3 en 4 van titel II van het voorontwerp op die instantie van toepassing zijn in de mate aangegeven in artikel I.12, tweede lid. Dat is allicht niet de bedoeling van de stellers van het voorontwerp. Die verwijzing moet derhalve worden verbeterd.

8.4.1. Een bijkomende moeilijkheid vloeit voort uit het gegeven dat in artikel I.5 van het voorontwerp het toepassingsgebied van het aan te nemen decreet wordt vastgesteld “[t]enzij het anders wordt bepaald”. Bij de vaststelling van de toepassingsgebieden van bepaalde onderdelen van het voorontwerp wordt eveneens gebruik gemaakt van de woorden “[t]enzij het anders is vermeld”. Dit leidt ertoe dat om het juiste toepassingsgebied van een bepaling te kunnen kennen, de rechtzoekende van bepaling naar bepaling wordt geleid, als in een knikkerbaan, waarbij in uitzonderingen wordt voorzien op het algemene toepassingsgebied van het aan te nemen bestuursdecreet, waarbij dan vervolgens uitzonderingen op die uitzonderingen gelden, en desgevallend nog bijkomende uitzonderingen op de eerstvermelde uitzonderingen.

Zo blijkt uit artikel I.5 van het voorontwerp dat afdeling 5 (‘Beheren, bewaren en vernietigen van bestuursdocumenten’) van hoofdstuk 3 van titel III, “[t]enzij het anders wordt bepaald”, van toepassing is op alle instanties van de Vlaamse overheid. Uit artikel III.79 van het voorontwerp blijkt echter dat deze afdeling slechts van toepassing is op welbepaalde instanties van de Vlaamse overheid en dan nog voor zover “[niet] anders wordt bepaald”. Dat

laatste is het geval met artikel III.84, waaruit blijkt dat de verplichting die geformuleerd is in het eerste lid van die bepaling niet geldt voor de Vlaamse openbare instellingen die niet behoren tot de Vlaamse administratie (zie het tweede lid van artikel III.84). Uit artikel I.10, § 1, van het voorontwerp blijkt dan weer dat afdeling 5, met uitzondering van een aantal bepalingen, ook “van overeenkomstige toepassing” is op de lokale overheden, dat wil zeggen onder meer de gemeenten, de districten, de provincies, de OCMW’s, de samenwerkingsverbanden tussen gemeenten en OCMW’s, de polders en wateringen, en de erediensbesturen, waarbij de instanties van de betrokken lokale overheden moeten worden beschouwd als overheidsinstanties in de zin van deze afdeling. Aldus dient men vier bepalingen te combineren om het toepassingsgebied van deze afdeling op correcte wijze te kunnen bepalen.

8.4.2. Daarbij komt nog dat niet altijd duidelijk is wat precies wordt bedoeld met de woorden “tenzij (het) anders is bepaald”. Gaat het om andersluidende bepalingen in het aan te nemen decreet, in onderdelen ervan of ook om andersluidende bepalingen in andere decreten?

Zo rijst de vraag wat in artikel III.22, § 1, van het voorontwerp wordt bedoeld met de woorden “Tenzij het anders is vermeld”. Hierover ondervraagd, antwoordde de gemachtigde het volgende:

“Hiermee wordt bedoeld ‘tenzij het anders is vermeld in dit decreet’: verschillende artikelen zijn immers niet van toepassing op alle instanties die vermeld zijn in artikel III.22, § 1, zie bijv. art. III.23, art. III.24, III.32, III.33 en III.34.”

Hij stelde voor om artikel III.22, § 1, van het voorontwerp in die zin aan te passen.

Zelfs als dat wordt gedaan, dan nog rijst de vraag hoe die bepaling zich verhoudt tot artikel I.5 van het voorontwerp, naar luid waarvan het aan te nemen decreet in beginsel van toepassing is op *alle* instanties van de Vlaamse overheid. De indruk zou immers kunnen ontstaan dat de woorden “tenzij het anders is vermeld in dit decreet” in artikel III.22, § 1, van het voorontwerp mede verwijzen naar het ruime toepassingsgebied bepaald in artikel I.5 ervan, waardoor het beperkte toepassingsgebied van afdeling 1 van hoofdstuk 2 van titel III van het voorontwerp zou worden verruimd tot “alle instanties van de Vlaamse overheid”. Dat is allicht niet de bedoeling van de stellers van het voorontwerp.

Dit probleem zou kunnen worden opgelost door in artikel I.5 van het voorontwerp te schrijven “[t]enzij het anders is bepaald in dit decreet” en door artikel III.22, § 1 van het voorontwerp te laten voorafgaan door de woorden “[t]enzij het anders is vermeld in deze afdeling”.³⁶

Hetzelfde geldt voor artikel III.36, § 1, van het voorontwerp.

³⁶ De voorgestelde aanpassing zorgt er meteen ook voor dat de bepaling in het oprichtings- of machtigingsdecreet van een verzelfstandigd agentschap die stelt dat “[a]lle bepalingen van het bestuursdecreet op het agentschap van toepassing zijn”, er niet langer toe leidt dat ook afdeling 1 van hoofdstuk 2 van titel III van het voorontwerp via die weg toch van toepassing wordt op het betrokken agentschap ofschoon dit agentschap niet voorkomt in de opsomming van artikel III.22, § 1, van het voorontwerp.

Meer in het algemeen moeten de stellers van het voorontwerp de verhouding tussen de verschillende bepalingen die de toepassingsgebieden van (onderdelen van) het voorontwerp vaststellen, aan een nader onderzoek onderwerpen, en moet deze verhouding, waar nodig, duidelijker tot uiting worden gebracht in de tekst van het voorontwerp.

8.5. Er moet worden besloten dat de doelstelling van de stellers van het voorontwerp om tot een geharmoniseerde regeling van het toepassingsgebied van het aan te nemen bestuursdecreet te komen, niet wordt bereikt. De ontworpen regeling van het toepassingsgebied moet dan ook grondig worden herbekeken.

Een deel van de moeilijkheden lijkt voort te vloeien uit het gegeven dat het voorontwerp al te zeer opgevat is als een bundeling van bestaande decreten, waarbij de stellers vasthouden aan het huidige toepassingsgebied van die decreten. De Raad van State, afdeling Wetgeving, beveelt in het belang van de rechtszekerheid en de transparantie van de rechtsorde aan om van de gelegenheid gebruik te maken voor een ruimere reflectie over de vraag op welke overheidsinstanties de verschillende onderdelen van het voorontwerp van toepassing zouden moeten of kunnen zijn, waarbij de onderdelen die op eenzelfde groep van instellingen van toepassing zijn, dan telkens in één titel of hoofdstuk zouden kunnen worden samengebracht.

C. Bestaanbaarheid met artikel 32 van de Grondwet

1) De vervanging van de term “beschikken” door de term “bezitten”

9.1. In de definitie van het begrip bestuursdocumenten (artikel I.4, 3°, van het voorontwerp), alsook in de bepalingen van hoofdstuk 3 van titel II van het voorontwerp,³⁷ wordt gewag gemaakt van de informatie die of een bestuursdocument dat in het *bezit* is van een overheidsinstantie. Het decreet van 26 maart 2004 heeft het daarentegen over de informatie of het bestuursdocument waarover een overheidsinstantie *beschikt*. In de memorie van toelichting wordt die gewijzigde terminologie als volgt verantwoord:

“2° de term ‘beschikken’ wordt vervangen door de term ‘bezitten’. De term ‘beschikken’ wordt in de rechtspraak van de Raad van State in die zin geïnterpreteerd dat informatie die niet in het bezit is van een instantie maar die ze wel kan bekomen, informatie is waarover die instantie beschikt. (bijv: informatie die berust bij een onderwijsinstelling is informatie waarover Onderwijsinspectie ‘beschikt’). Die interpretatie dreigt tot gevolg te hebben dat het toepassingsgebied van het openbaarheidsbesluit vrij onbegrensd wordt omdat bijvoorbeeld ook documenten van burgers, organisaties of ondernemingen die door overheidsinstanties kunnen opgevraagd worden, vatbaar worden voor openbaarmaking. De openbaarheidsplicht heeft in deze interpretatie ook tot gevolg dat overheidsinstanties gehouden zijn om informatie die ze niet bezitten elders op te vragen op vraag van een burger, wat een onredelijke uitbreiding van administratieve lasten voor zowel de overheidsinstantie als de betrokken (rechts)persoon tot gevolg zou hebben.

Dat neemt niet weg dat informatie die juridisch ‘bezit’ is van een overheidsinstantie, maar die niet feitelijk in het bezit wel onder het toepassingsgebied blijft vallen. Bijvoorbeeld: bestuursdocumenten die overgedragen werden aan een depot

³⁷ Behalve in artikel II.48, § 3, tweede lid, van het voorontwerp.

of archiefinstelling blijven bestuursdocumenten die de instantie bezit. Deze verduidelijking was vroeger expliciet opgenomen in artikel 8, § 2, van het openbaarheidsdecreet.

In de toelichting bij artikel III.80 wordt nog verduidelijkt dat een overheidsinstantie steeds de bestuurlijke verantwoordelijkheid blijft dragen voor het beheren en bewaren van de bestuursdocumenten die ze hebben opgemaakt of ontvangen uit hoofde van hun activiteiten of taken ter handhaving van hun rechten, of die zij hebben verworven van derden, gedurende de volledige levenscyclus van de creatie, verwerving of ontvangst tot aan de eventuele vernietiging. Dit betekent ook dat de bestuursdocumenten in kwestie wel fysiek overgedragen kunnen worden aan een depot of archiefinstellingen, maar dat ze steeds onder de bestuurlijke verantwoordelijkheid blijven vallen en dus ‘bezit’ blijven van de overheidsinstantie. Het is dus ook die overheidsinstantie, en niet het depot of de archiefinstelling, die beslist over de aanvragen tot openbaarmaking of hergebruik van de documenten die overgedragen werden voor permanente bewaring.

Een ander voorbeeld: als een overheidsinstantie op contractuele basis het beheer van bepaalde informatie heeft uitbesteed, bijvoorbeeld het beheer van personeelsdossiers aan een sociaal secretariaat, blijven die personeelsdossiers beschouwd worden als bestuursdocumenten omdat de dossiers juridisch eigendom blijven van die overheidsinstantie.”

9.2. Het arrest waarop in de memorie van toelichting wordt gealludeerd, is allicht arrest nr. 236.708 van 8 december 2016,³⁸ waarin de Raad van State, afdeling Bestuursrechtspraak, onder meer het volgende heeft overwogen:

“36. Een definitie van ‘beschikken’ in en voor de toepassing van het [openbaarheidsdecreet] ontbreekt.

De term ‘beschikken’ moet dan ook worden uitgelegd aan de hand van de spraakgebruikelijke betekenis, rekening houdende met de context van de bepalingen waarin de term in het decreet is gebruikt en de overige bepalingen van het decreet.

In de spraakgebruikelijke betekenis dient ‘beschikken (over)’ als onovergankelijk werkwoord opgevat te worden als ‘er naar welbevallen gebruik van (kunnen) maken, tot zijn dienst hebben’.

De decreetgever preciseert dat een document ‘in het bezit van een personeelslid van een instantie wordt geacht toe te behoren aan de instantie voorzover het bestuursdocument betrekking heeft op de uitoefening van de functies van de instantie’ (artikel 8, § 1, eerste lid) en dat een bestuursdocument van een instantie dat in een archief wordt neergelegd eveneens een document is ‘waarover deze instantie beschikt’ (artikel 8, § 2). Hierdoor ‘wordt verhinderd dat een document aan de openbaarmaking wordt onttrokken louter door het feit dat een personeelslid zou beweren dat bepaalde gegevens zijn persoonlijk bezit zijn of zich bij hem thuis bevinden’ (*Parl.St.* VI.Parl. 2002-03, nr. 1732/1, 21) en het neerleggen van een bestuursdocument in een archief kan ‘nooit voor gevolg hebben dat een instantie hierdoor zou kunnen ontsnappen aan haar openbaarheidsverplichting’ (*ibidem*, 22).

³⁸ RvS 8 december 2016, nr. 236.708, *Veys t. Vlaamse Gemeenschap*, te vinden op www.raadvanstate.be/Arresten/236000/700/236708.pdf

Het feit dat en de redenen waarom de decreetgever het opnemen van deze preciseringen in het decreet nuttig heeft gevonden, samen met de zo-even aangehaalde spraakgebruikelijke betekenis van ‘beschikken over’ doet de Raad van State besluiten dat de beroepscommissie er terecht van uitgaat dat de vzw VTV in principe niet ‘beschikt’ over informatie indien zij op het ogenblik van de aanvraag niet zelf ‘in het bezit’ is van dit document. Zij beschikt over bestuursdocumenten die materieel, stoffelijk berusten bij haar diensten.

37. Dat de instantie mogelijk in het verleden wel in het bezit was van het document, laat niet toe tot een ander besluit te komen. De reden waarom zij het document niet meer in haar bezit heeft is in principe ook irrelevant, zoals reeds opgemerkt *sub* 29 met betrekking tot werkelijk onbestaande documenten. (...)

(...)

39.1. De regel – en dus de conclusie van de beroepsinstantie – geldt weliswaar, als gezien, niet absoluut, inzonderheid niet als het document in het bezit is van een personeelslid.

(...)

40.1. Het principe, dat de documenten daadwerkelijk en fysiek in het bezit moeten zijn van de bestuursinstantie kent nog een andere uitzondering. In dezelfde gedachtegang als voor de personeelsleden waarover een instantie gezag kan uitoefenen, moet een instantie immers worden geacht over een bestuursdocument te ‘beschikken’ indien zij erop andere gronden ‘naar welbevallen gebruik van (kan) maken, tot haar dienst hebben’. In dit verband preciseert de memorie van toelichting bij het openbaarheidsdecreet dat ‘ook informatie die een derde verplicht ter beschikking moet houden van de [...] bestuursinstanties moet beschouwd worden als informatie waarover een instantie beschikt’ (*Parl.St.* VI.Parl. 2002-03, nr. 1732/1, 13). Zo is het denkbaar dat een bestuursinstantie zich kan beroepen op contractuele verplichtingen die een derde heeft jegens de instantie, om de informatie op te vragen; in dat geval is die informatie ook te beschouwen als een bestuursdocument waarover de instantie beschikt. Doorverwijzen naar ‘de instantie die het document vermoedelijk in haar bezit heeft’ volstaat dan niet.”

9.3. Hieruit kan worden afgeleid dat de Raad van State in het voormelde arrest aan het begrip “beschikken” geen andere betekenis geeft dan de stellers van het voorontwerp, luidens de memorie van toelichting, hechten aan het begrip “bezitten”. Zo lijkt het in de memorie van toelichting aangehaalde voorbeeld van een overheidsinstantie die op contractuele basis het beheer van bepaalde informatie heeft uitbesteed, in welk geval die instantie die documenten blijft bezitten, overeen te stemmen met het in overweging 40.1 van het voormelde arrest van de Raad van State aangehaalde geval van een bestuursinstantie die zich kan beroepen op contractuele verplichtingen die een derde heeft jegens de instantie.

9.4. Het komt de Raad van State, afdeling Wetgeving, dan ook voor dat het begrip “beschikken” volgens de aangehaalde rechtspraak niet de ruime betekenis heeft die er in de memorie van toelichting aan wordt gegeven. Zo lijkt het loutere gegeven dat een overheidsinstantie informatie *kan* bekomen of dat ze die elders *kan* opvragen, niet te volstaan opdat ze over die informatie beschikt. Er is immers vereist dat ze “op andere gronden” van dat bestuursdocument gebruik kan maken. Dat lijkt enkel het geval te zijn wanneer die overheidsinstantie overeenkomstig andere regelgeving – of een contractuele relatie – die informatie kan bekomen. Zo volstaat het niet dat de onderwijsinspectie informatie kan opvragen

bij onderwijsinstellingen: opdat ze over die informatie zou kunnen beschikken is vereist dat aan de voorwaarden van de onderwijswetgeving is voldaan, en dat men zich met name in één van de in die wetgeving vermelde gevallen bevindt die verantwoordt dat de onderwijsinspectie die informatie aan een onderwijsinstelling vraagt.

9.5. Aangezien de stellers van het voorontwerp met het begrip “bezitten” in werkelijkheid het recht om bestuursdocumenten te raadplegen gewaarborgd in artikel 32 van de Grondwet niet bijkomend willen beperken, maar enkel de draagwijdte ervan willen verduidelijken, kan de terminologische wijziging waarin het voorontwerp voorziet, bestaanbaar worden geacht met die grondwetsbepaling.³⁹ Desalniettemin is die terminologische wijziging niet alleen nutteloos, ze is bovendien ook niet raadzaam, vermits ze tot verwarring kan leiden. Zo wordt in artikel 2228 en volgende van het Burgerlijk Wetboek aan het begrip “bezitten” een andere draagwijdte gegeven dan die welke in de memorie van toelichting aan dat begrip wordt gegeven.⁴⁰ Bovendien wordt in artikel II.48, § 3, tweede lid, van het voorontwerp gewag gemaakt van de bestuursdocumenten waarover de beroepsinstantie *beschikt*.

Gelet op het voorgaande verdient het aanbeveling om de term “beschikken” te behouden.

2) De uitzonderingen en de beperkingen op de openbaarheid van bestuur

10.1. In artikel II.27, eerste lid, van het voorontwerp worden een aantal bestuursdocumenten van instanties die in beginsel onder het toepassingsgebied van het aan te nemen decreet vallen, uitgesloten van de ontworpen regeling inzake de toegang tot bestuursdocumenten. Het gaat, enerzijds, om bestuursdocumenten van het Vlaams Parlement, of van de instellingen die eraan verbonden zijn, die geen betrekking hebben op overheidsopdrachten of op personeelsaangelegenheden en, anderzijds, om bestuursdocumenten van de Vlaamse administratieve rechtscolleges, of van andere instanties met een rechterlijke hoedanigheid, die betrekking hebben op de uitoefening van de rechterlijke functie. Wat de eerste categorie van bestuursdocumenten betreft,⁴¹ rijst de vraag of die uitzondering bestaanbaar is met artikel 32 van de Grondwet.

10.2. In de parlementaire voorbereiding van artikel 32 van de Grondwet wordt omtrent het toepassingsgebied van die bepaling het volgende gesteld:

“De principes vastgesteld in het voorgestelde artikel gelden ten aanzien van alle administratieve overheden. De concrete invulling van dit begrip zal naderhand gebeuren. Aangezien hier een fundamenteel recht wordt toegekend, zal hierbij een zo breed mogelijke interpretatie worden gehanteerd. Met name kan verwezen worden naar

³⁹ Ook al wordt in de parlementaire voorbereiding van artikel 32 van de Grondwet, eveneens gewag gemaakt van het begrip “beschikken”: zie *Parl.St.* Kamer 1992-93, nr. 839/1, 5 en nr. 839/4, 5 en 8.

⁴⁰ Men kan, bijvoorbeeld, niet voetstoots aannemen dat een personeelsdossier dat wordt bijgehouden door een sociaal secretariaat steeds in het bezit is van de overheidsinstantie.

⁴¹ Wat de tweede categorie van bestuursdocumenten betreft, blijkt genoegzaam uit de parlementaire voorbereiding van artikel 32 van de Grondwet dat documenten die betrekking hebben op een rechterlijke procedure buiten het toepassingsgebied van die grondwetsbepaling vielen: zie in die zin RvS 6 februari 1995, nr. 51.549, *Michaux*.

artikel 14 van de wetten op de Raad van State en de rechtspraak van de Raad van State dienaangaande.

De nodige speciëring zal gegeven worden in de wettelijke regelingen die het grondwetsartikel verder uitwerken.”⁴²

Uit die verwijzing naar artikel 14 van de wetten op de Raad van State kan evenwel niet worden afgeleid dat alle in die wetsbepaling vermelde instanties in ieder geval als administratieve overheden moeten worden beschouwd die onder het toepassingsgebied van artikel 32 van de Grondwet vallen. Integendeel, in artikel 14, § 1, eerste lid, 1° en 2°, van de wetten op de Raad van State wordt een onderscheid gemaakt tussen de akten en de reglementen van, enerzijds, de onderscheiden administratieve overheden en, anderzijds, de wetgevende vergaderingen en hun organen.

Bijgevolg vermag de decreetgever te bepalen dat bestuursdocumenten van het Vlaams Parlement en van de eraan verbonden instellingen die geen betrekking hebben op overheidsopdrachten of op personeelsaangelegenheden, uitgesloten zijn van de ontworpen regeling inzake de openbaarheid van bestuur.⁴³

11.1. In artikel II.32 van het voorontwerp wordt voorzien in een aantal gevallen waarin, “[t]enzij de aanvraag betrekking heeft op milieu-informatie”, de overheidsinstanties een aanvraag tot openbaarmaking zonder meer afwijzen. In tegenstelling tot de in artikel II.33 van het voorontwerp vermelde gevallen wordt daarbij geen afweging gemaakt tussen, enerzijds, het belang van de openbaarheid en, anderzijds, andere belangen zoals de openbare orde en de veiligheid.

11.2. Wanneer de Grondwetgever artikel 32 van de Grondwet heeft aangenomen, is benadrukt dat de uitzonderingen op dat recht in beginsel een onderzoek, geval per geval, van de verschillende aanwezige belangen vereisen : “telkens [moet] in concreto het belang van de openbaarmaking [...] worden afgewogen tegen het belang beschermd door een uitzonderingsgrond”.⁴⁴

Uit de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof lijkt te kunnen worden afgeleid dat die grondwetsbepaling zich weliswaar niet verzet tegen een algemene en absolute uitzondering op het recht op toegang tot bestuursdocumenten, maar enkel voor zover die maatregel evenredig is met het door de decreetgever nagestreefde doel. Inzonderheid moet worden aangetoond waarom er niet mee kan worden volstaan in een procedure te voorzien waarbij het belang van de openbaarheid wordt afgewogen tegen andere motieven van algemeen belang.⁴⁵

⁴² *Parl.St.* Kamer 1992-93, nr. 839/1, 5.

⁴³ Overigens kan worden vastgesteld dat de twee categorieën van bestuursdocumenten van het Vlaams Parlement en van de instellingen die eraan verbonden zijn, waarop de ontworpen regeling wel van toepassing is, namelijk “overheidsopdrachten” en “personeelsaangelegenheden” overeen lijkt te stemmen met de in artikel 14, § 1, eerste lid, 2°, van de wetten op de Raad van State bedoelde akten en reglementen van wetgevende organen of van hun organen “met betrekking tot overheidsopdrachten en leden van hun personeel”.

⁴⁴ *Parl.St.* Kamer 1992-93, nr. 839/1, 5.

⁴⁵ Zie inzonderheid GwH 19 december 2013, nr. 169/2013, B.15 tot B.27.

In de memorie van toelichting wordt elk van de uitzonderingsgronden vermeld in artikel II.32 uitgebreid toegelicht. Desalniettemin rijst de vraag of een aantal ervan niet op al te algemene wijze zijn geformuleerd. Zo heeft “de bescherming van de persoonlijke levenssfeer”⁴⁶ een bijzonder ruim toepassingsgebied.⁴⁷ Ook moet worden vastgesteld, wat betreft de uitzondering voor aan een geheimhoudingsplicht onderworpen informatie,⁴⁸ dat het Grondwettelijk Hof heeft geoordeeld dat het gegeven dat informatie is geclassificeerd in de zin van de wet van 11 december 1998 ‘betreffende de classificatie en de veiligheidsmachtigingen, veiligheidsattesten en veiligheidsadviezen’, niet volstaat om te voorzien in een algemene en absolute uitzonderingsgrond.⁴⁹

Artikel II.32 van het voorontwerp moet worden herbekeken in het licht van het voorgaande.

12.1. Naar luid van artikel II.38, § 3, eerste lid, van het voorontwerp hoeft de aanvrager geen belang aan te tonen. Het tweede lid van die bepaling voorziet evenwel in een uitzondering op die regel: de aanvrager moet voor de openbaarmaking van informatie van persoonlijke aard aantonen dat hij rechtstreeks en persoonlijk in zijn rechtssituatie kan worden geraakt door de informatie, de beslissing waarop de informatie betrekking heeft of de beslissing ter voorbereiding waarvan het document dat de informatie bevat, is opgesteld.

12.2. Om van het bij artikel 32 van de Grondwet gewaarborgde fundamentele recht gebruik te maken, moet men in beginsel “niet van een particulier belang [...] doen blijken. Het volstaat dat men als burger betrokken is”.⁵⁰ Volgens het Grondwettelijk Hof heeft de Grondwetgever, door toe te staan dat een wetgever zou kunnen bepalen in welke gevallen en onder welke voorwaarden van het beginsel van de openbaarheid kan worden afgeweken, niet uitgesloten dat de toegang tot *bepaalde* documenten afhankelijk zou worden gemaakt van het bewijs van een bijzonder belang.⁵¹ Zo vermag de decreetgever het vereiste van een belang te stellen voor het raadplegen van documenten van persoonlijke aard.⁵² De decreetgever kan bepaalde personen ervan vrijstellen het bewijs te leveren van hun belang om documenten van persoonlijke aard in te zien. Hij kan eveneens regelen in welke gevallen en onder welke voorwaarden bepaalde andere categorieën van burgers hun belang kunnen aantonen om dergelijke documenten in te zien. Hij mag daarentegen niet op limitatieve wijze de categorieën van personen bepalen die geacht worden een belang te hebben om

⁴⁶ Artikel II.32, 2°, van het voorontwerp.

⁴⁷ Het Grondwettelijk Hof lijkt wel in te stemmen met een uitzondering naar luid waarvan “de bestuursdocumenten [...] openbaar [zijn], behalve wanneer de openbaarheid ervan [...] afbreuk zou doen aan [...] het vertrouwelijk karakter van gegevens die behoren tot de persoonlijke levenssfeer, onverminderd de schriftelijke instemming die de betrokken persoon kan verlenen, op de wijze en in de mate door hem bepaald, tot openbaarheid van bedoelde gegevens”, vermits de toepassing van die uitzonderingsgrond een concrete beoordeling van de aanvraag vereist (GwH 25 maart 1997, nr. 17/97, B.6.2).

⁴⁸ Artikel II.32, 1°, van het voorontwerp.

⁴⁹ GwH 19 december 2013, nr. 169/2013, B.26.3.

⁵⁰ *Parl. St.* Senaat BZ 1991-1992, nr. 100-49/2°, 10.

⁵¹ GwH 25 maart 1997, nr. 17/97, B.2.3.

⁵² GwH 25 maart 1997, nr. 17/97, B.5.1.

documenten van persoonlijke aard in te zien, en daardoor uitsluiten dat andere personen hun belang bij een dergelijke inzage zouden kunnen bewijzen.⁵³

12.3. In artikel II.38, § 2, van het voorontwerp wordt geen enkele categorie van personen uitgesloten van de mogelijkheid om aan te tonen dat hij rechtstreeks en persoonlijk wordt geraakt door informatie van persoonlijke aard. Er zal integendeel geval per geval moeten worden beoordeeld of de gevraagde informatie van “persoonlijke aard” is en, indien dit het geval is, of de aanvraag “rechtstreeks en persoonlijk in zijn rechtssituatie kan worden geraakt”. Bijgevolg kan elke aanvrager zijn “belang” aantonen. Daarbij komt nog dat in de in artikel II.38, § 3, vierde lid, van het voorontwerp vermelde gevallen de aanvrager niet zal moeten aantonen dat hij rechtstreeks en persoonlijk kan worden geraakt door informatie van persoonlijke aard.

Bijgevolg lijkt aan de vereisten van de voormelde rechtspraak van het Grondwettelijk Hof voldaan, zodat de ontworpen bepaling bestaanbaar is met artikel 32 van de Grondwet.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

TITEL I – ALGEMENE BEPALINGEN

Hoofdstuk 2 – Definities

Afdeling 1 – Definities met betrekking tot het toepassingsgebied

Artikel I.3

13. In artikel I.3, 4°, k), van het voorontwerp schrijve men “de besturen” (in plaats van “het bestuur”).

Hoofdstuk 4 – Lokale overheden

Artikel I.8

14. Gelet op artikel I.3, 4°, k), van het voorontwerp schrijve men in artikel I.8, § 1, derde lid, 4°, ervan, “de besturen van de erkende kerk- of geloofsgemeenschappen” in plaats van “de erkende kerk- of geloofsgemeenschappen”.

⁵³ GwH 25 maart 1997, nr. 17/97, B.6.2.

TITEL II – RELATIE TUSSEN BURGER EN DE OVERHEID

Hoofdstuk 1 – Communicatie tussen burgers en de overheid

Afdeling 1 – Principes voor informeren en participeren

Artikel II.1

15.1. In artikel II.1, vijfde lid, van het voorontwerp wordt bepaald dat de afdelingen 1 en 2 van hoofdstuk 1 van titel II niet van toepassing zijn op de privaatrechtelijke vormgegeven extern verzelfstandigde agentschappen die de vorm van een naamloze vennootschappen hebben. Aldus wordt een verschil in behandeling gecreëerd tussen, enerzijds, die instanties en, anderzijds, andere instanties die wel aan alle (de overige instanties van de Vlaamse overheid) of aan sommige (de lokale overheden en de privaatrechtelijke rechtspersonen met een publieke taak) bepalingen van de eerste twee afdelingen van hoofdstuk 1 zijn onderworpen, evenals tussen burgers, naargelang zij in contact komen met deze agentschappen, dan wel met de overige instanties die (al dan niet gedeeltelijk) aan hoofdstuk 1 zijn onderworpen. De vraag rijst of dit verschil in behandeling wel bestaanbaar is met het grondwettelijke beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie.

In de memorie van toelichting wordt dit onderscheid, dat steunt op de juridische aard van de instantie, als volgt verantwoord:

“Voor de privaatrechtelijk vormgegeven extern verzelfstandigde agentschappen die de vorm van een naamloze vennootschap hebben, bijvoorbeeld de Vlaamse investeringsmaatschappijen, zouden de voorschriften van dit hoofdstuk de goede werking kunnen doorkruisen. Daarom worden ze uitdrukkelijk uitgesloten uit het toepassingsgebied.”

Dat alle in de afdelingen 1 en 2 van hoofdstuk 1 van titel II van het voorontwerp uitgewerkte regels inzake de communicatie tussen de burgers en de overheid van die aard zijn dat ze de goede werking van privaatrechtelijk vormgegeven extern verzelfstandigde agentschappen die de vorm hebben aangenomen van een naamloze vennootschap, zouden verstoren, kan niet louter op grond van deze rechtsvorm worden verantwoord. Het evenredigheidsbeginsel vereist dan ook dat de decreetgever vennootschap per vennootschap en artikel per artikel nagaat of er effectief een dergelijke verstoring van de goede werking dreigt. Zo lijken de in artikel II.1, eerste tot vierde lid, van het voorontwerp vervatte vereisten zo algemeen van aard te zijn dat ze het een naamloze vennootschap niet onmogelijk maken haar informatiebeleid te voeren.

Bovendien lijkt, voor zover de betrokken naamloze vennootschappen over milieu-informatie beschikken, afbreuk te worden gedaan aan het Verdrag van Aarhus⁵⁴ en richtlijn 2003/4/EG van het Europees Parlement en de Raad van 28 januari 2003 ‘inzake de toegang van het publiek tot milieu-informatie en tot intrekking van richtlijn 90/313/EEG van de Raad’. Zo dient onder meer te worden gewezen op artikel 7, lid 2, van richtlijn 2003/4/EG, naar luid waarvan de lidstaten er dienen voor te zorgen dat de in de punten a) tot g) van die bepaling

⁵⁴ Verdrag ‘betreffende toegang tot informatie, inspraak in besluitvorming en toegang tot de rechter inzake milieuaangelegenheden’, gedaan te Aarhus op 25 juni 1998.

vermelde informatie op passende wijze worden bijgewerkt, beschikbaar gesteld *en verspreid*. Hieruit volgt dat de overheid zich niet mag beperken tot een passieve openbaarheid van die milieu-informatie.

De stellers van het voorontwerp moeten de uitsluiting van de privaatrechtelijk vormgegeven extern verzelfstandigde agentschappen die de vorm van een naamloze vennootschappen hebben, dan ook aan een nieuw onderzoek onderwerpen teneinde ervoor te zorgen dat de regeling in overeenstemming is met het Verdrag van Aarhus en richtlijn 2003/4/EG.

15.2. Artikel II.1, vijfde lid, van het voorontwerp maakt deel uit van een artikel dat voor het overige materiële rechtsregels bevat over de wijze waarop overheidsinstanties informeren. Bovendien heeft de ontworpen bepaling niet alleen betrekking op afdeling 1, maar ook op afdeling 2 van het hoofdstuk. Voor zover die uitzondering wordt behouden, strekt het dan ook tot aanbeveling om ze onder te brengen in een afzonderlijk, vóór afdeling 1 in te voegen artikel dat deel moet uitmaken van een eveneens nieuw in te voegen afdeling.

Artikel II.2

16. Naar luid van artikel II.2, eerste lid, van het voorontwerp zorgen de overheidsinstanties ervoor dat de informatie die relevant is voor hun taak *en die ze zelf beheren of die voor hen wordt beheerd*, zoveel mogelijk geordend, accuraat, vergelijkbaar en geactualiseerd is.

In de memorie van toelichting wordt omtrent die bepaling onder meer uiteengezet dat ze “betrekking [heeft] op het beheren van informatie” en dat “[d]e term ‘beschikken’ (...) net zoals in artikel I.4, 3°, vervangen [wordt] door ‘bezitten’.”

In de tekst van artikel II.2, eerste lid, van het voorontwerp wordt evenwel niet de term “bezitten”, maar wel de term “beheren” gebruikt, die een andere spraakgebruikelijke betekenis heeft dan de term “bezitten”. Als de term “beheren” behouden blijft, moet worden verduidelijkt waarin die onderscheiden is van de termen “bezitten” of “beschikken”. Als het de bedoeling zou zijn de term “bezitten” te gebruiken, moet worden verwezen naar hetgeen hieromtrent hiervoor is opgemerkt (opmerking 9.1 tot 9.5).

Artikel II.6

17. Luidens artikel II.6, tweede lid, van het voorontwerp wordt onder “gegevens waarover de overheidsinstanties beschikken, en waartoe de burger toegang krijgt” verstaan:

“gegevens die beheerd of verwerkt worden door een overheidsinstantie of gegevens die beheerd of verwerkt worden door een externe overheid waartoe een overheidsinstantie toegang heeft”.

Tot de externe overheden behoren onder meer overheden die onder het federale niveau ressorteren en de overheden van andere gemeenschappen en gewesten.⁵⁵ Om bestaanbaar te zijn met de bevoegdheidverdelende regels moet die bepaling dan ook aldus worden begrepen dat een overheidsinstantie enkel beschikt over gegevens die beheerd of verwerkt worden door instanties van de federale overheid of van de andere gemeenschappen en gewesten, voor zover ze er op grond van de federale regelgeving of die van de gemeenschap of het gewest in kwestie toegang toe heeft.

De decreetgever mag die overheden ook niet op eenzijdige wijze verplichtingen opleggen. Dat lijkt evenwel niet de bedoeling te zijn. Zo wordt in artikel II.6, zesde en zevende lid, van het voorontwerp bepaald dat het agentschap Informatie Vlaanderen of, wat gegevens betreft met betrekking tot rechtspersonen en natuurlijke personen in hun hoedanigheid van ondernemer, de door de Vlaamse Regering aangewezen overheidsinstantie, de manier en de nadere inhoud van de toegang bepaalt in overleg met, onder meer, de externe overheden.

Artikel II.8

18. In artikel II.8, § 3, van het voorontwerp machtigt de decreetgever de Raad van State om “met toepassing van artikel 5/3, § 2, van de wetten op de Raad van State”, de adviezen van de Raad van State over voorontwerpen van decreet die niet zijn ingediend, de amendementen erop, en de ontwerpen van besluiten die niet zijn bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad, alsook de teksten van die voorontwerpen, amendementen en ontwerpen van besluiten, bekend te maken na de ontbinding van het Vlaams Parlement.

Artikel 5/3, § 2, van de wetten op de Raad van State, waar die bepaling naar verwijst, luidt:

“De adviezen aangaande voorontwerpen van decreet of ordonnantie die niet zijn ingediend, de amendementen erop, en aangaande ontwerpen van besluiten van gemeenschappen en gewesten die niet zijn bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad*, alsook de teksten van die voorontwerpen, amendementen en ontwerpbesluiten, worden slechts bekendgemaakt met de instemming van de betrokken gemeenschap of het betrokken gewest.”⁵⁶

⁵⁵ Artikel I.3, 7°, van het voorontwerp.

⁵⁶ Die bepaling kwam er nadat de Raad van State had opgemerkt dat de federale wetgever, gelet op het bevoegdheidsrechtelijke evenredigheidsbeginsel, niet eenzijdig de openbaarheid kan regelen van de adviezen van de Raad van State die zijn gegeven over teksten van de gemeenschappen en de gewesten die geen doorgang hebben gevonden, en evenmin de openbaarheid van die teksten zelf, maar dat het denkbaar is dat een gemeenschaps- of gewestregering van oordeel is dat adviezen van de Raad van State over teksten die geen doorgang hebben gevonden, alsook die teksten, in bepaalde gevallen of zelfs op algemene wijze openbaar gemaakt kunnen worden en dat zij kunnen akkoord gaan met een bekendmaking ervan door de Raad van State: adv.RvS 57.689/AV en 57.690/AV van 6 oktober 2015 over twee voorstellen van wet die hebben geleid tot de wet van 16 augustus 2016 ‘tot wijziging van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, met het oog op de bekendmaking van de adviezen van de afdeling wetgeving’, *Parl.St.* Kamer 2014-15, nr. 682/2, 3-23.

In dat artikel wordt niet gepreciseerd op welke wijze de gemeenschappen en de gewesten deze instemming moeten geven. De machtiging aan de Raad van State waarin artikel II.8, § 3, van het voorontwerp voorziet, kan dan ook worden beschouwd als de door artikel 5/3, § 2, van de wetten op de Raad van State vereiste instemming. Het gaat bijgevolg niet om het regelen van de bekendmaking van de adviezen van de Raad van State door de Raad van State zelf, waartoe de decreetgever niet bevoegd is.

Dat de ontworpen bepaling daarenboven preciseert *wanneer* die bekendmaking mag geschieden, namelijk na de ontbinding van het Vlaams Parlement, moet worden beschouwd als een nadere uitwerking van de door een artikel 5/3, § 2, van de wetten op de Raad van State vereiste instemming, hetgeen de decreetgever vermog te doen.

Afdeling 2 – Normen voor overheidscommunicatie

Artikel II.11

19. Naar luid van artikel II.11, eerste lid, verspreiden de overheidsinstanties, met uitzondering van de Vlaamse adviesorganen, uitsluitend informatie die in overeenstemming is met het beleid van de hele Vlaamse overheid.

De vraag rijst waarom wel in een uitzondering wordt voorzien voor de Vlaamse adviesorganen, maar niet voor het Vlaams Parlement en de eraan verbonden instellingen en voor de autonome diensten die onder toezicht staan van het Vlaams Parlement. In de memorie van toelichting wordt weliswaar gewezen op “de noodzakelijke onafhankelijkheid van de (strategische) adviesraden ten aanzien van het beleid van de Vlaamse overheid”. De Vlaamse Regulator voor de Elektriciteits- en Gasmarkt, die volgens de memorie van toelichting een autonome dienst is die onder toezicht staat van het Vlaams Parlement, heeft echter evenzeer een bijzondere graad van onafhankelijkheid ten aanzien van de uitvoerende en wetgevende macht, die zich ertegen verzet dat hij verplicht zou zijn uitsluitend informatie te verspreiden die in overeenstemming is met het beleid van de Vlaamse overheid.. Dat geldt ook voor de Vlaamse Ombudsdienst, die een aan het Vlaams Parlement verbonden instelling is die eveneens een onafhankelijke positie heeft.

Bijkomend gelden, naar luid van artikel II.12, vierde lid, van het voorontwerp, de richtlijnen die de Vlaamse Regering vaststelt,⁵⁷ niet voor het Vlaams Parlement, zijn diensten, de instellingen die aan het Vlaams Parlement verbonden zijn en de autonome diensten die onder toezicht staan van het Vlaams Parlement, terwijl artikel II.11 van het voorontwerp wel onverkort op die instanties van toepassing zou zijn.

Het komt de Raad van State, afdeling Wetgeving, dan ook voor dat er in bijkomende uitzonderingen moet worden voorzien op het toepassingsgebied van artikel II.11 van het voorontwerp.

⁵⁷ Zie hieromtrent opmerking 20.

Artikel II.12

20. In artikel II.12, derde lid, van het voorontwerp wordt de Vlaamse Regering gemachtigd om richtlijnen vast te stellen. Het is evenwel niet volledig duidelijk of die richtlijnen enkel betrekking hebben op de in artikel II.12, tweede lid, tweede zin, van het voorontwerp vervatte regel dat alle onderdelen van de Vlaamse overheid zich kenbaar maken door naar de Vlaamse overheid te verwijzen, dan wel of ze op algemene wijze de communicatie betreffen van de Vlaamse overheid, zoals geregeld in het eerste en tweede lid van die bepaling.

Het is ook onduidelijk wat moet worden verstaan onder het begrip “richtlijnen” en wat daarvan de rechtskracht is. Betreft het algemene referentienormen of (indicatieve) beleidsregels die in beginsel moeten worden toegepast doch waarvan, rekening houdende met de gegevens eigen aan de zaak, onder bepaalde omstandigheden op een met redenen omklede wijze kan worden van afgeweken, of is het daarentegen de bedoeling delegatie te verlenen aan de Vlaamse Regering om algemene verbindende voorschriften uit te vaardigen die in alle omstandigheden moeten worden nageleefd? Wanneer het slechts gaat om indicatieve beleidsregels dan kunnen ze ook niet, zonder meer en in alle omstandigheden, automatisch worden toegepast *alsof* het algemeen verbindende rechtsregels zijn.

In dat verband wordt in de memorie van toelichting opgemerkt dat een en ander “kadert in het ‘merkbeleid’, concreet gemaakt door de internationale en Vlaamse huisstijlgidsen en de omzendbrieven die door de Vlaamse Regering werden vastgesteld”. Voorts wordt de inhoud van de Vlaamse huisstijlgids weergegeven en gesteld dat “[i]n deze richtlijnen (...) rekening [wordt] gehouden met de specifieke situatie en de specifieke taken van de verschillende instanties”.

Voor zover de machtiging aan de Vlaamse Regering neerkomt op een verwijzing naar deze huisstijlgids en de aangenomen rondzendbrieven, lijkt de machtiging veeleer betrekking te hebben op beleidsregels en is het onnodig de Vlaamse Regering hiertoe uitdrukkelijk te machtigen. De bepaling is in dat geval dan ook overbodig.

Voor zover de machtiging aan de Vlaamse Regering er toch zou op neerkomen dat aan alle instanties van de Vlaamse overheid waarop de bepaling van toepassing is, dwingende regels kunnen worden opgelegd, verdient het evenwel aanbeveling om de notie “richtlijnen” te vervangen door “nadere regels” of “praktische regels”.

Artikel II.16

21.1. Naar luid van artikel II.16, eerste lid, van het voorontwerp moeten de websites en de mobiele applicaties van de overheidsinstanties voldoen “aan de norm die opgelegd is met toepassing van richtlijn EU 2016/2102”.

Naar luid van artikel 4 van die richtlijn zorgen de lidstaten ervoor dat overheidsinstanties de noodzakelijke maatregelen nemen om hun websites en mobiele applicaties toegankelijker te maken door ze waarneembaar, bedienbaar, begrijpelijk en robuust te maken. In artikel 6, lid 1, van dezelfde richtlijn wordt bepaald dat de content van websites en mobiele

applicaties die voldoet aan geharmoniseerde normen of delen daarvan, waarvan de referenties door de Commissie in het Publicatieblad van de Europese Unie zijn bekendgemaakt overeenkomstig verordening (EU) nr. 1025/2012,⁵⁸ wordt vermoed conform te zijn met de in artikel 4 omschreven toegankelijkheidseisen. In afwachting van de bekendmaking van de referenties van de voormelde geharmoniseerde normen, wordt de content van websites die voldoet aan de desbetreffende eisen van Europese norm EN 301 549 V1.1.2 (2015-04), of delen daarvan, vermoed conform te zijn met de in artikel 4 omschreven toegankelijkheidseisen.⁵⁹

Het strekt omwille van de rechtszekerheid tot aanbeveling om rechtstreeks naar de laatstvermelde norm te verwijzen, inclusief naar de vindplaats ervan. Tevens zou moeten worden bepaald dat desgevallend ook de geharmoniseerde normen of delen daarvan, waarvan de referenties door de Commissie in het Publicatieblad van de Europese Unie zijn bekendgemaakt overeenkomstig verordening (EU) nr. 1025/2012, moeten worden nageleefd.

21.2. De machtiging aan de Vlaamse Regering in artikel II.16, vierde lid, van het voorontwerp om “nadere regels” vast te leggen voor de beoordeling van de onevenredige last, lijkt, gelet op de criteria die zijn vastgelegd in het tweede lid van dezelfde bepaling, neer te komen op een herhaling van de algemene uitvoeringsbevoegdheid waarover de Vlaamse Regering op grond van artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 beschikt. Deze machtiging is dan ook overbodig en kan worden weggelaten, tenzij ze verder zou reiken, in welk geval dient te worden gepreciseerd waarop die delegatie precies betrekking heeft.⁶⁰

21.3. De machtiging aan de Vlaamse Regering in artikel II.16, vierde lid, van het voorontwerp om nadere regels vast te leggen is beperkt tot de beoordeling van de onevenredige last, hetgeen wordt geregeld in artikel 5 van richtlijn EU 2016/2102, en de modaliteiten van de toegankelijkheidsverklaring, hetgeen wordt geregeld in artikel 7 van diezelfde richtlijn. Ze heeft derhalve geen betrekking op andere aangelegenheden die worden geregeld in richtlijn EU 2016/2012, zoals het toezicht en de rapportage (artikel 8 van de richtlijn) en de handavingsprocedure (artikel 9 van de richtlijn). Vermits die aangelegenheden niet in het voorontwerp worden geregeld en de Vlaamse Regering ook niet wordt gemachtigd om ze nader te regelen, lijken die bepalingen van de richtlijnen niet te worden omgezet. Dit moet worden verholpen.

⁵⁸ Verordening (EU) nr. 1025/2012 van het Europees Parlement en de Raad van 25 oktober 2012 ‘betreffende Europese normalisatie, tot wijziging van de Richtlijnen 89/686/EEG en 93/15/EEG van de Raad alsmede de Richtlijnen 94/9/EG, 94/25/EG, 95/16/EG, 97/23/EG, 98/34/EG, 2004/22/EG, 2007/23/EG, 2009/23/EG en 2009/105/EG van het Europees Parlement en de Raad en tot intrekking van Beschikking 87/95/EEG van de Raad en Besluit nr. 1673/2006/EG van het Europees Parlement en de Raad’.

⁵⁹ Artikel 6, lid 3, van richtlijn (EU) 2016/2102.

⁶⁰ De machtiging om nadere regels vast te leggen voor de modaliteiten van de toegankelijkheidsverklaring is daarentegen wel noodzakelijk. Die machtiging is ook aanvaardbaar omdat zij inhoudelijk beperkt is door de elementen die in artikel 7, eerste lid, derde alinea, van richtlijn EU 2016/2012 zijn vastgelegd.

Artikel II.17

22. In artikel II.17 van het voorontwerp wordt bepaald op welke (content van) websites en mobiele applicaties de vereisten bepaald in artikel II.16 van het voorontwerp niet van toepassing zijn.

Ofschoon de bewoordingen van die bepaling niet woordelijk overeenstemmen met de uitzonderingen bepaald in artikel 1, derde en vierde lid, van richtlijn EU 2016/2012, lijken dezelfde categorieën van (content van) websites en mobiele applicaties te worden uitgesloten van het toepassingsgebied van de ontworpen regeling, zodat die bepaling bestaanbaar is met de richtlijn. Het verdient wel aanbeveling om de uitzonderingen in artikel II.17, tweede lid, 2°, van het voorontwerp onder te brengen in twee afzonderlijke punten. In de ontworpen bepaling wordt immers de indruk gewekt dat het om één categorie gaat, waarbij aan een cumulatieve voorwaarde moet zijn voldaan. In artikel 1, lid 4, b) en c), van de richtlijn, dat met die bepaling overeenstemt, gaat het echter om twee afzonderlijke categorieën die worden uitgezonderd van het toepassingsgebied van de richtlijn.

Hoofdstuk 2 – Individuele bestuurshandelingen

Afdeling 1 – Uitwisseling van berichten

Artikel II.20

23. In artikel II.20, tweede lid, van het voorontwerp wordt bepaald dat als bij de kennisgeving van een beslissing of een administratieve handeling van individuele strekking die rechtsgevolgen heeft voor een gebruiker, niet wordt vermeld of beroep tegen de beslissing kan worden ingesteld, bij welke instantie en binnen welke termijn, de termijn om een beroep in te dienen pas start vier maanden na de kennisgeving.

Uit de memorie van toelichting lijkt te kunnen worden afgeleid dat die bepaling geen betrekking heeft op de termijn om een beroep tot nietigverklaring in te stellen bij de Raad van State, aangezien wordt vermeld dat ze “[u]iteraard moet [worden] samengelezen (...) met de bevoegdheidsverdelende regels: alleen in de beroepsprocedures waarvoor de Vlaamse decreetgever de termijn kan bepalen, kan de sanctie [worden toegepast]”.

Het verdient omwille van de rechtszekerheid evenwel aanbeveling om in de tekst van de ontworpen bepaling te verduidelijken dat de termijn om een beroep in te dienen *bij een instantie van de Vlaamse overheid*⁶¹ pas vier maanden na de kennisgeving start.

⁶¹ Hetgeen zowel administratieve instanties als administratieve rechtscolleges omvat.

Artikel II. 21

24. In artikel II.21, § 3, derde lid, van het voorontwerp wordt de Vlaamse Regering gemachtigd om nadere regels vast te leggen voor de maatregelen bedoeld in het tweede lid. Die machtiging lijkt neer te komen op de herhaling van de algemene uitvoeringsbevoegdheid waarover de Vlaamse Regering beschikt. Ze is dan ook overbodig en kan worden weggelaten, tenzij die machtiging verder zou reiken, in welk geval moet worden gepreciseerd waarop die delegatie precies betrekking heeft.

Afdeling 2 – Bestuurshandelingen in elektronische vorm

Artikel II.23

25. Naar luid van artikel II.23, § 2, tweede lid, van het voorontwerp wordt de elektronische handtekeningprocedure bepaald door de overheidsinstanties.

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.

Aangezien de inhoudelijke vereisten waaraan die procedure moet voldoen, in artikel II.23, § 2, eerste lid, van het voorontwerp worden bepaald, lijkt die delegatie dan ook beperkt te blijven tot technische aangelegenheden. Dat is des te meer het geval nu de Vlaamse Regering op dit punt nadere regels en standaarden kan bepalen.⁶² Bijgevolg kan de in artikel II.23, § 2, tweede lid, van het voorontwerp vervatte delegatie worden aanvaard.

Hoofdstuk 3 – Toegang tot bestuursdocumenten

Artikel II.25

26. Naar luid van artikel II.25, tweede lid, van het voorontwerp wordt het recht om bestuursdocumenten te hergebruiken geregeld in hoofdstuk 4 van titel II.

Die bepaling is overbodig. In artikel II.50, eerste lid, van het voorontwerp wordt al bepaald dat hoofdstuk 4 van titel II van het voorontwerp het recht van burgers om bestuursdocumenten te hergebruiken regelt.

⁶² Artikel II.23, § 3, van het voorontwerp.

Artikel II.25, tweede lid, van het voorontwerp kan dan ook beter worden weggelaten.

Artikel II.27

27. Gelet op de definitie van het begrip “bestuursdocumenten” in artikel I.4, 3°, van het voorontwerp kunnen in de inleidende zin van artikel II.27, eerste lid, van het voorontwerp de woorden “die in het bezit zijn van overheidsinstanties” worden weggelaten.

Artikel II.34

28. In artikel II.34 van het voorontwerp wordt in een regeling voorzien voor bestuursdocumenten die milieu-informatie bevatten en dit “in afwijking van de artikelen II.31 en II.33” van het voorontwerp.

De vraag rijst waarom in die bepaling ook niet wordt verwezen naar artikel II.32 van het voorontwerp. Dat artikel bevat, net zoals de artikelen II.31 en II.33, eveneens een uitzonderingsgrond op de openbaarheid van de bestuursdocumenten. Zoals het geval is in artikel II.33 van het voorontwerp, gelden die uitzonderingsgronden “[t]enzij de aanvraag betrekking heeft op milieu-informatie”. Bovendien stemmen de in artikel II.34, § 1, 1° tot 5°, van het voorontwerp vermelde belangen grotendeels overeen met de in artikel II.32, 2° tot 6°, van het voorontwerp vermelde gevallen.

Er lijkt dan ook geen reden te zijn om artikel II.32 van het voorontwerp niet te vermelden in artikel II.34, § 1, eerste lid, van het voorontwerp.

Artikel II.36

29. In artikel II.36 van het voorontwerp wordt voor de overheidsinstanties in de mogelijkheid voorzien om, als universiteiten, hogescholen of erkende onderzoeksinstellingen een aanvraag tot openbaarmaking indienen voor wetenschappelijke, historische of statistische doeleinden, bepaalde uitzonderingsgronden niet toe te passen. Daardoor creëert die bepaling een verschil in behandeling tussen, enerzijds, de voormelde universiteiten, hogescholen of erkende onderzoeksinstellingen en, anderzijds, andere aanvragers die om gelijkaardige redenen toegang tot bestuursdocumenten vragen. Die tweede categorie van aanvragers zullen immers geen toegang krijgen tot de bestuursdocumenten in kwestie, tenzij het belang van de openbaarheid primeert.

Ter verantwoording van de ontworpen regeling wordt in de memorie van toelichting enkel verwezen naar een advies van de (inmiddels opgeheven) Vlaamse adviesraad voor bestuurszaken (Vlabest) van 9 juni 2009.

In zoverre de decreetgever lijkt te beogen om wetenschappelijk, historisch of statistisch onderzoek mogelijk te maken of te vergemakkelijken, rijst de vraag of de juridische aard van de aanvrager, namelijk of het al dan niet om universiteiten, hogescholen of erkende

onderzoeksinstellingen gaat, pertinent is. Die vraag rijst inzonderheid ten aanzien van aanvragers die toegang vragen tot bestuursdocumenten om historische of statistische doeleinden.⁶³ Waarom worden bijvoorbeeld heemkundige kringen uitgesloten van de ontworpen regeling?

Wat de evenredigheid van de ontworpen maatregel betreft, moet erop worden gewezen dat ook kan worden afgeweken van de in artikel II.32, 2°, 5° en 6°, van het voorontwerp bepaalde absolute uitzonderingsgronden. Er kan ten aanzien van die informatie alvast niet mee worden volstaan voor te houden dat de andere aanvragers dan de universiteiten, hogescholen of erkende onderzoeksinstellingen, er alsnog toegang toe zouden hebben door aan te tonen dat het belang van de openbaarheid primeert.

Gelet op het voorgaande, moet artikel II.36 van het voorontwerp minstens beter worden verantwoord in het licht van het grondwettelijke beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie.

Artikel II.39

30. Naar luid van artikel II.39 van het voorontwerp noteert de overheidsinstantie die een aanvraag ontvangt, die aanvraag zo snel mogelijk in een register. In vergelijking met artikel 17, § 3, van het decreet van 26 maart 2004 wordt evenwel niet langer bepaald dat de registratie openbaar is voor de aanvrager. In de memorie van toelichting wordt hieromtrent het volgende gesteld:

“De laatste zin van artikel 17, § 3, derde lid, van het openbaarheidsdecreet wordt niet meer opgenomen. Daarin stond vermeld dat de registratie openbaar was voor de aanvrager en die bepaling gaf geregeld aanleiding tot misverstanden. Het is immers zo dat het register (met alle openbaarheidsverzoeken) t.a.v. iedereen als een bestuursdocument beschouwd wordt en dus principieel openbaar kan gemaakt worden na een verzoek daartoe, evenwel mits toepassing van mogelijke uitzonderingsgronden (zoals de bescherming van de persoonlijke levenssfeer). Maar het blijft wel zo dat de aanvrager in ieder geval inzage/afschrift kan krijgen in de registratie van zijn eigen aanvraag, zonder daarvoor de officiële aanvraagprocedure te moeten volgen, zoals beschreven in deze afdeling 4.”

Uit de tekst zelf van artikel II.39 van het voorontwerp blijkt evenwel niet dat de aanvrager volgens een vereenvoudigde procedure inzage kan krijgen in de registratie van zijn eigen aanvraag. Als dat werkelijk de bedoeling is van de stellers van het voorontwerp, zal de tekst van die bepaling in die zin moeten worden aangepast.

Hetzelfde geldt voor artikel II.47 van het voorontwerp.

⁶³ Waar het voor wetenschappelijke doeleinden pertinent lijkt om de ontworpen regeling voor te behouden aan instellingen die wettelijk erkend zijn om wetenschappelijk onderzoek uit te voeren, ligt dit veel minder voor de hand voor statistische en historische doeleinden.

Artikel II.46

31.1. Naar luid van artikel II.46, § 1, derde lid, van het voorontwerp moet de aanvrager het beroep indienen binnen een termijn van dertig kalenderdagen die, naargelang het geval, ingaat op de dag nadat de beslissing is verstuurd, “of op de dag nadat de termijn, vermeld in artikel II.41, § 2, is verstreken”.

Die bepaling waarnaar aldus wordt verwezen betreft het geval dat de aanvraag kennelijk onredelijk is of op een te algemene wijze is geformuleerd. In dat geval begint een nieuwe termijn van twintig kalenderdagen te lopen vanaf het moment dat de aanvrager zijn aanvraag gespecificeerd of vervolledigd heeft.

Uit artikel II.41, § 1, tweede lid, van het voorontwerp vloeit evenwel voort dat de instantie normalerwijs over twintig dagen beschikt vanaf de ontvangst van aanvraag om een beslissing te nemen. Naar luid van artikel II.41, § 3, kan, als de instantie oordeelt dat ze de aanvraag moeilijk tijdig kan toetsen aan de uitzonderingen, die termijn worden verlengd tot een termijn van veertig kalenderdagen. In artikel II.46, § 1, derde lid, van het voorontwerp moet ook naar die termijnen worden verwezen.

Vermits ook een beroep kan worden ingesteld tegen een onwillige uitvoering van een beslissing tot openbaarmaking, aanvulling of verbetering, moet in die bepaling ook worden verwezen naar artikel II.42, § 2, van het voorontwerp, waar de termijn wordt bepaald binnen dewelke de beslissing moet worden uitgevoerd. Eenmaal die termijn is verstreken, is er immers sprake van een onwillige uitvoering.

Men schrijve derhalve “de dag nadat de termijn, vermeld in de artikelen II.41, §§ 1 tot 3, of II.42, § 2, is verstreken”.

31.2. Naar luid van artikel II.46, § 1, vierde lid, van het voorontwerp neemt de beroepstermijn geen aanvang bij ontstentenis van een beslissing, zijnde het geval vermeld in artikel II.46, § 1, eerste lid, 2° (het uitblijven van een beslissing nadat de termijn waarbinnen de beslissing moest worden genomen, is verstreken). In de memorie van toelichting wordt hieromtrent gepreciseerd dat “[i]n dat geval (...) er dus te allen tijde een beroep [zal] kunnen worden ingesteld”.

Dat lijkt in tegenspraak met artikel II.46, § 1, derde lid, van het voorontwerp, waarin wordt bepaald dat de aanvrager beroep moet instellen binnen een termijn van dertig kalenderdagen die in dit geval – “ingaat [...] op de dag nadat de termijn [...] verstreken is”. Hiermee wordt de termijn bedoeld waarin een beslissing moet worden genomen (of worden uitgevoerd)⁶⁴. Die bepaling houdt in dat na het verstrijken van die termijn, een beroep niet langer mogelijk zal zijn.

Bijgevolg moet hetzij het derde lid, hetzij het vierde lid van artikel II.46, § 1, van het voorontwerp worden aangepast.

⁶⁴ Zie opmerking 31.1.

Artikel II.48

32.1. Naar luid van artikel II.48, § 1, eerste lid, van het voorontwerp brengt de beroepsinstantie de aanvrager binnen een termijn van dertig kalenderdagen op de hoogte van haar gemotiveerde⁶⁵ beslissing. Die bepaling maakt evenwel geen gewag van de overheidsinstantie die desgevallend de beslissing zal moeten uitvoeren. Nochtans moet die instantie die beslissing zo snel mogelijk uitvoeren “en uiterlijk binnen vijftien kalenderdagen nadat ze de ontvangst van de beslissing geregistreerd heeft”⁶⁶.

Het lijkt dan ook raadzaam om in artikel II.48, § 1, van het voorontwerp ook de kennisgeving van de beslissing van de beroepsinstantie aan de overheidsinstantie te regelen.

32.2. Naar luid van artikel II.48, § 3, eerste lid, moet de instantie de beslissing uitvoeren “uiterlijk binnen vijftien kalenderdagen nadat ze de ontvangst van de beslissing van de beroepsinstantie *geregistreerd* heeft”. Daarmee wordt de uitvoeringstermijn afhankelijk gemaakt van het optreden van de ontvanger van die beslissing. Een onwillige overheidsinstantie, waarmee in het voorontwerp ook rekening wordt gehouden, kan aldus de uitvoeringstermijn kunstmatig verlengen door te treuzelen met de registratie van de ontvangst van de beslissing van de beroepsinstantie. De vraag rijst of dit de bedoeling is van de stellers van het voorontwerp. Wordt niet veeleer bedoeld dat de termijn van vijftien kalenderdagen een aanvang neemt vanaf de *ontvangst* van de beslissing? Dit moet worden verduidelijkt.

Hoofdstuk 4 – Hergebruik van overheidsinformatie

Artikel II.51

33.1. Naar luid van artikel II.51, 2°, van het voorontwerp is hoofdstuk 4 van titel II van het voorontwerp, waarin het hergebruik van overheidsinformatie wordt geregeld, niet van toepassing op “bestuursdocumenten of onderdelen ervan waarvoor de toegang is uitgesloten op basis van hoofdstuk 3”. Dit houdt in dat de regeling inzake hergebruik niet van toepassing is in de gevallen waarvoor op grond van hoofdstuk 3 van titel II van het voorontwerp een uitzondering op de openbaarheid van bestuur geldt.

⁶⁵ Het opleggen van een dergelijke motiveringsplicht is overbodig en misleidend. Het is overbodig omdat de beslissingen onder de toepassing vallen van de wet van 29 juli 1991 ‘betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen’ en de verplichting tot formele motivering reeds uit die wet voortvloeit. Het is misleidend omdat dergelijke bepalingen ten onrechte de indruk wekken dat de formele motiveringsverplichting niet bestaat zonder dat zulks erin uitdrukkelijk wordt voorgeschreven. Tenzij een verdergaande motiveringsplicht wordt beoogd dan diegene die voortvloeit uit de wet van 29 juli 1991, in welk geval de draagwijdte ervan dient te worden omschreven, moet het woord “gemotiveerde” worden weggelaten.

⁶⁶ Zie opmerking 32.2.

33.2. Over een gelijkaardige bepaling, die heeft geleid tot artikel 2/1, 3°, van het decreet van 27 april 2007, waarin werd verwezen naar de uitzonderingsgronden die werden geregeld in het decreet van 26 maart 2004, merkte de Raad van State, afdeling Wetgeving, in advies 57.081/3 van 13 maart 2015 het volgende op:

“11. Uit het huidige artikel 2, tweede lid, 3°, van het decreet van 27 april 2007, en ook uit het ontworpen artikel 2/1, 3°, van hetzelfde decreet, volgt dat het decreet niet van toepassing is en zal zijn op ‘bestuursdocumenten of onderdelen ervan waarvan de openbaarmaking is uitgesloten ingevolge de toepassing van de bepalingen van hoofdstuk II, afdeling II, van het decreet van 26 maart 2004 betreffende de openbaarheid van bestuur’. Hoofdstuk II, afdeling II, van het Vlaamse openbaarheidsdecreet omvat de artikelen 10 tot 15.

Artikel 32 van de Grondwet laat het aan de wet, het decreet of de ordonnantie over om de uitzonderingen op het principe van de openbaarheid van bestuursdocumenten te bepalen. Het komt ieder van de onderscheiden wetgevers toe, binnen zijn materiële bevoegdheid, uitzonderingsgronden te bepalen die gelden voor alle administratieve overheden, en dus ook voor andere administratieve overheden dan die welke onder de bevoegdheid van de betrokken wetgever vallen.⁶⁷ De Vlaamse Gemeenschap en het Vlaamse Gewest dienen derhalve in de voorliggende regeling te bepalen dat ze niet van toepassing is op bestuursdocumenten waarvoor de openbaarmaking uitgesloten is ingevolge de toepassing van uitzonderingsgevallen inzake openbaarheid van bestuursdocumenten die door andere wetgevers binnen hun materiële bevoegdheid zijn bepaald.

Door enkel te verwijzen naar het Vlaamse openbaarheidsdecreet zou de indruk kunnen ontstaan dat inzake hergebruik geen toepassing dient te worden gemaakt van andere uitzonderingsgevallen inzake openbaarheid van bestuursdocumenten.⁶⁸

Naar het voorbeeld van onder meer artikel 3, tweede lid, 3°, van de federale wet van 7 maart 2007 ‘tot omzetting van de richtlijn 2003/98/EG van het Europees Parlement en de Raad van 17 november 2003 inzake het hergebruik van overheidsinformatie’ zou in het ontworpen artikel 2/1, 3°, van het decreet van 27 april 2007 daarom beter worden geschreven:

‘de bestuursdocumenten of onderdelen ervan waarvoor de toegang is uitgesloten op basis van de geldende regeling inzake toegang tot bestuursdocumenten’.^{69,70}

⁶⁷ Voetnoot 14 van het geciteerde advies: Zie onder meer: adv.RvS 22.021/1 van 18 februari 1993, *Parl.St.* Kamer 1992-93, nr. 1112/1, 30-31; adv.RvS 23.851/1 van 24 november 1994, *Parl.St.* Br.H.R. 1994-95, nr. A-353/1, 18-19; adv.RvS 23.795/8 van 20 december 1994, *Parl.St.* D.Gem.R. 1994-95, nr. 150/1, 9 en 10.

⁶⁸ Voetnoot 15 van het geciteerde advies: In artikel 12 van het Vlaamse openbaarheidsdecreet wordt dan wel gesteld dat de in artikelen 13 tot 15 bepaalde uitzonderingen gelden “onverminderd de andere bij de wet, het decreet of de ordonnantie bepaalde uitzonderingen op de gronden die te maken hebben met de uitoefening van de bevoegdheden van de federale overheid, de gemeenschap of het gewest”, maar bij lezing van het ontworpen artikel 2/1, 3°, van het decreet van 27 april 2007 blijkt niet duidelijk dat die andere uitzonderingen ook van toepassing zijn bij de hergebruikregeling.

⁶⁹ Voetnoot 16 van het geciteerde advies: In dezelfde zin: decreet van het Waalse Gewest van 14 december 2006 ‘portant transposition de la Directive 2003/98/CE du Parlement européen et du Conseil du 17 novembre 2003 concernant la réutilisation des informations du secteur public’, artikel 3, 3°; decreet van de Duitstalige Gemeenschap van 18 december 2006 ‘über die Weiterverwendung öffentlicher Dokumente’, artikel 2, tweede lid, 3°; decreet van de Franse Gemeenschap van 25 januari 2007 ‘portant transposition de la Directive 2003/98/CE du Parlement européen et du Conseil du 17 novembre 2003 concernant la réutilisation des informations du secteur public’, artikel 3, § 2, 3°; ordonnantie van het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest van 6 maart 2008 ‘houdende omzetting van

33.3. Hetzelfde geldt voor artikel II.51, 2°, van het voorontwerp. Artikel II.37, tweede lid, van het voorontwerp, dat deel uitmaakt van hoofdstuk 3 van titel II van het voorontwerp, bepaalt weliswaar dat de uitzonderingen vermeld in afdeling 3 van hoofdstuk 3 “gelden met behoud (...) van de andere uitzonderingen die bij de wet, het decreet of de ordonnantie bepaald zijn en die verband houden met de uitoefening van de bevoegdheden van de federale overheid of andere gemeenschappen of gewesten”. Desalniettemin zou de verwijzing naar “hoofdstuk 3” van titel II in artikel II.51, 2°, van het voorontwerp de indruk kunnen wekken dat enkel naar de aldaar vermelde uitzonderingsgronden wordt verwezen.⁷¹

In de plaats hiervan moet in algemene bewoordingen worden verwezen naar bestuursdocumenten of onderdelen ervan waarvoor de toegang is uitgesloten op basis van de geldende regeling inzake toegang tot bestuursdocumenten. Dat lijkt ook de bedoeling te zijn van de stellers van het voorontwerp. In de memorie van toelichting wordt immers geschreven dat “[d]e tweede categorie verwijst naar de uitzonderingen zoals die vervat zijn in de geldende regeling inzake toegang tot bestuursdocumenten”. In de tekst van het voorontwerp komt dat evenwel onvoldoende tot uiting.

34.1. In tegenstelling tot hetgeen het geval is in artikel 2/1, 2°, van het decreet van 27 april 2007 wordt in artikel II.51 van het voorontwerp niet langer voorzien in een uitzondering voor de bestuursdocumenten waarop een instantie niet de nodige rechten heeft om hergebruik toe te staan.

Uit artikel II.53 van het voorontwerp blijkt evenwel dat een overheidsinstantie slechts het hergebruik van bestuursdocumenten toestaat voor zover ze de nodige rechten heeft. In de memorie van toelichting wordt hieromtrent het volgende gesteld:

“Voor wat de bestuursdocumenten betreft waarover de instantie beschikt, maar waar zij niet de minste intellectuele rechten op heeft, is het logisch dat deze instantie ook hiervoor geen hergebruik hoeft toe te staan overeenkomstig de bepalingen van dit decreet.”

Doordat die voorwaarde niet als een uitzonderingsgrond in artikel II.51 van het voorontwerp wordt geformuleerd, maar als een beginsel van hergebruik in artikel II.53 van het voorontwerp, lijkt er tegen een beslissing om geen hergebruik toe te staan wegens het ontbreken van “de nodige rechten”, geen beroep open te staan bij de beroepsinstantie vermeld in artikel III.90 van het voorontwerp. In artikel II.67, § 1, eerste lid, 1°, van het voorontwerp wordt immers bepaald dat de aanvrager beroep kan instellen tegen een afwijzende beslissing *die gebaseerd is op artikel II.51*, niet tegen een afwijzende beslissing gebaseerd op artikel II.53. Ook

de Richtlijn 2003/98/EG van het Europees Parlement en de Raad van 17 november 2003 inzake het hergebruik van overheidsinformatie’, artikel 3, derde lid, 3°.

⁷⁰ Adv.RvS 57.081/3 van 13 maart 2015, over een voorontwerp van decreet dat heeft geleid tot het decreet van 12 juni 2015 ‘tot wijziging van het decreet van 27 april 2007 betreffende het hergebruik van overheidsinformatie en het decreet van 18 juli 2008 betreffende het elektronische bestuurlijke gegevensverkeer’, *Parl.St.* VI.Parl. 2014-15, nr. 340/1.

⁷¹ Dat is des te meer het geval nu in artikel II.37 van het voorontwerp zelf een onderscheid wordt gemaakt tussen, enerzijds, de uitzonderingen “vermeld in deze afdeling” en “de andere uitzonderingen die bij de wet, het decreet of de ordonnantie bepaald zijn”.

de punten 2° tot 4° van artikel II.67, § 1, eerste lid, van het voorontwerp maken geen gewag van dergelijke beslissingen.

Dit lijkt in strijd te zijn met artikel 4, lid 4, van richtlijn 2003/98/EG, waaruit voortvloeit dat tegen elke beslissing over hergebruik een rechtsmiddel ter beschikking moet staan bij een onpartijdige herzieningsinstantie die over de nodige deskundigheid beschikt.

Om dit te verhelpen moet de uitzondering voor de bestuursdocumenten waarop een instantie niet de nodige rechten heeft om hergebruik toe te staan, ook worden vermeld in artikel II.51 van het voorontwerp.

34.2. Het hoofdstuk over het hergebruik van overheidsinformatie is evenmin van toepassing op broncode van computerprogramma's (artikel II.51, 7°, van het voorontwerp). In de memorie van toelichting wordt dit als volgt verantwoord:

“Dit bleek al uit de memorie van toelichting (VI. Parl., 2006-2007, 1077/1, 11) bij het decreet van 2007, maar wordt voor de duidelijkheid nu uitdrukkelijk in het decreet bepaald. De definitie van bestuursdocument kan immers zo geïnterpreteerd worden dat ook computerprogramma's hier onder vallen (zie bijvoorbeeld het arrest van de Raad van State van 21 mei 2001, nr. 95.677, Antoun). Overweging 9 van Richtlijn 2003/98/EG (‘De definitie van ‘document’ wordt niet geacht computerprogramma's te bestrijken’) sluit dit echter uit.”

In overweging 9 van richtlijn 2003/98/EG wordt inderdaad gesteld dat de definitie van “document” niet wordt geacht computerprogramma's te bestrijken. Er kan dan ook worden aangenomen dat de toevoeging van de broncode van computerprogramma's aan de lijst van uitzonderingen waarop hoofdstuk 4 van titel II van het voorontwerp niet van toepassing is, bestaanbaar is met richtlijn 2003/98/EG.

Artikel II.60

35. In artikel II.60 van het voorontwerp wordt in een verplichting voorzien om voor de belangrijkste documenten die overheidsinstanties bezitten, overzichtslijsten op te stellen met relevante meta-gegevens, die desgevallend online worden bekendgemaakt. In tegenstelling tot wat wordt bepaald in artikel 9 van het decreet van 27 april 2007, geldt die verplichting niet enkel voor de Vlaamse administratie, maar voor alle overheidsinstanties waarop die bepaling van toepassing is, zijnde alle instanties van de Vlaamse overheid.⁷²

In de memorie van toelichting wordt hieromtrent gesteld dat “[i]nstanties die niet behoren tot de Vlaamse administratie (...) gebruik [kunnen] maken van de overzichtslijsten en portaalsites op niveau van de Vlaamse administratie dan wel voorzien in eigen overzichtslijsten of portaalsites”.

⁷² Maar niet op de lokale overheden, op de instanties van privaatrechtelijke instellingen met een publieke taak en op milieuinstanties, die in de artikelen I.8, § 1, eerste lid, en I.12, eerste lid, van het voorontwerp worden uitgezonderd van de toepassing van die bepaling.

Het strekt tot aanbeveling dat dit in de tekst zelf van het voorontwerp wordt verduidelijkt, zodat er geen misverstand over kan bestaan dat de andere overheidsinstanties dan die welke behoren tot de Vlaamse administratie, niet noodzakelijkerwijs in eigen overzichtlijsten moeten voorzien.

Artikelen II.67 en II.68

36. De artikelen II.67 en II.68 van het voorontwerp, die ertoe strekken de beroepsprocedure inzake het hergebruik van overheidsinformatie te regelen, stemmen wat hun inhoud betreft overeen met de artikelen II.46 en II.47 van het voorontwerp, waarin de beroepsprocedure inzake de toegang tot bestuursdocumenten wordt geregeld. Er bestaan tussen die bepalingen evenwel redactionele verschillen, die tot verwarring aanleiding zouden kunnen geven. Zo wordt in artikel II.47 van het voorontwerp bepaald dat de beroepsinstantie dat een beroep ontvangt, dat “zo snel mogelijk” noteert, terwijl in artikel II.68 van het voorontwerp zonder meer wordt bepaald dat die instantie het beroep registreert.

Het verdient aanbeveling om de formulering van de artikelen II.67 en II.68 van het voorontwerp volledig af te stemmen op die van de artikelen II.46 en II.47 ervan. Dat is des te meer het geval nu in de memorie van toelichting bij de bespreking van de artikelen II.67 en II.68 in sommige gevallen gebruik wordt gemaakt van de bewoordingen van de artikelen II.47 en II.48 van het voorontwerp.⁷³

Artikel II.69

37. In artikel II.69, § 2, van het voorontwerp wordt verwezen naar “de uitzonderingsgronden, vermeld in dit hoofdstuk”. Ter wille van de duidelijkheid en de rechtszekerheid wordt beter verwezen naar de bepalingen die deze uitzonderingsgronden bevatten, wellicht de uitzonderingen bedoeld in artikel II.51 van het voorontwerp.

Artikel II.70

38. Naar luid van artikel II.70, tweede lid, van het voorontwerp kan de beroepsinstantie in bepaalde omstandigheden onvoorwaardelijk het hergebruik toestaan. In de memorie van toelichting wordt hieromtrent het volgende gesteld:

“Tweede lid is toegevoegd naar analogie met de bevoegdheid van de beroepsinstantie openbaarheid van bestuur, vermeld in artikel II.50, § 3, tweede lid, [lees: II.48, § 3, tweede lid] om de beslissing van de beroepsinstantie uit te voeren als de instantie dat zelf verzuimt. De beroepsinstantie kan dit enkel doen indien zij over de gevraagde bestuursdocumenten beschikt. In voorkomend geval zal bovendien sprake zijn van onvoorwaardelijk hergebruik aangezien het voor de beroepsinstantie niet mogelijk is met de aanvrager een licentieovereenkomst af te sluiten.”

⁷³ Zo wordt in de toelichting bij artikel II.68 van het voorontwerp gesteld dat “[w]anneer beroep wordt aangetekend, (...) dit zo spoedig mogelijk [wordt] genoteerd in een daartoe bestemd register”.

Uit de tekst zelf van die bepaling blijkt evenwel niet dat de beroepsinstantie zelf haar eigen beslissing kan uitvoeren wanneer zij over de gevraagde documenten beschikt. Het verdient aanbeveling om dit uitdrukkelijk in die bepaling te vermelden.

Hoofdstuk 5 – Klachten, meldingen en voorstellen

Artikel II.72

39.1. Uit artikel II.72 van het voorontwerp vloeit voort dat hoofdstuk 5 van titel II niet van toepassing is op de privaatrechtelijk vormgegeven extern verzelfstandigde agentschappen die de vorm hebben aangenomen van een naamloze vennootschap, op andere Vlaamse openbare instellingen die de vorm hebben aangenomen van een naamloze vennootschap,⁷⁴ en op de publiekrechtelijk vormgegeven extern verzelfstandigde agentschappen Openbaar Psychiatrisch Zorgcentrum Geel en Openbaar Psychiatrisch Zorgcentrum Rekem.⁷⁵

Aldus doet die bepaling een verschil in behandeling ontstaan die moet kunnen worden verantwoord in het licht van het grondwettelijke beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie.

39.2. Wat de laatstvermelde publiekrechtelijk vormgegeven extern verzelfstandigde agentschappen betreft, wordt in de memorie van toelichting bij deze bepaling gesteld dat deze agentschappen van het toepassingsgebied worden uitgesloten “omdat ze een interne ombudsdienst hebben conform de ziekenhuiswetgeving”. Overigens werd in artikel 13, tweede lid, van het decreet van 1 juni 2001 reeds in een gelijkaardige uitzondering voorzien.

39.3. De uitzonderingen voor de privaatrechtelijk vormgegeven extern verzelfstandigde agentschappen die de vorm hebben aangenomen van een naamloze vennootschap, en andere Vlaamse openbare instellingen die de vorm hebben aangenomen van een naamloze vennootschap, zijn daarentegen nieuw. In de memorie van toelichting worden ze als volgt verantwoord:

“De Vlaamse openbare instellingen die de vorm van een naamloze vennootschap hebben, worden uitgesloten uit het toepassingsgebied van de klachtenregeling. De rechtsvorm van deze instellingen is gekozen omdat het voor specifieke taken van beleidsvoering noodzakelijk of wenselijk is dat ze op een commerciële wijze gerealiseerd worden onder werkingsvoorwaarden die identiek zijn aan die van zuiver private markspelers. De strikte klachtenregeling die in dit hoofdstuk wordt voorzien voor de publieke sector zou dit kunnen doorkruisen. Het mag bijvoorbeeld niet de bedoeling zijn dat de klachtenregeling de onderhandelingsdynamiek van de investeringsmaatschappijen doorkruist, of dat de VRT elke bedenking van burgers over de inhoud van programma's moet behandelen conform dit hoofdstuk. Het feit dat naamloze vennootschappen uitgesloten worden uit het toepassingsgebied van dit hoofdstuk verhindert uiteraard niet het -vanwege de beginselen van behoorlijk bestuur- aangewezen is dat ze een klachtenprocedure uitwerken die dan meer aangepast is aan het specifieke karakter van hun opdracht.”

⁷⁴ Artikel II.72, eerste lid, 1° en 2°, in samenhang gelezen met artikel I.3, 2°, e), van het voorontwerp.

⁷⁵ Artikel II.72, eerste lid, 1°, van het voorontwerp.

Er moet evenwel worden vastgesteld dat er ook publiekrechtelijk vormgegeven extern verzelfstandigde agentschappen zijn die de vorm hebben aangenomen van een naamloze vennootschap.⁷⁶ Het gaat, net zoals de in de memorie van toelichting vermelde Vlaamse Radio- en Televisieomroeporganisatie (hierna: VRT), om naamloze vennootschappen van publiek recht. Bovendien valt niet uit te sluiten dat ook zij in concurrentie treden met andere marktspelers. In tegenstelling tot de VRT, en de andere in artikel II.75 van het voorontwerp uitgezonderde naamloze vennootschappen, is op deze agentschappen hoofdstuk 5 van titel II van het voorontwerp nochtans wel van toepassing.⁷⁷ Ten aanzien van die agentschappen gaat de voormelde verantwoording alvast niet op. Er zal dan ook agentschap per agentschap moeten worden nagegaan of de in hoofdstuk 5 van titel II van het voorontwerp vervatte regeling voor de eerstelijnsklachtenbehandeling al dan niet bestaanbaar is met de bestaansreden en het maatschappelijk doel van het betrokken agentschap.

Omgekeerd kan niet, louter op grond van hun rechtsvorm, worden aangenomen dat Vlaamse openbare instellingen en privaatrechtelijk vormgegeven extern verzelfstandigde agentschappen die de vorm hebben aangenomen van een naamloze vennootschap taken uitoefenen die op “een commerciële wijze gerealiseerd [moeten] worden onder werkingsvoorwaarden die identiek zijn aan die van zuiver private marktspelers”. Het evenredigheidsbeginsel vereist dan ook dat de decreetgever vennootschap per vennootschap nagaat of de in hoofdstuk 5 van titel II van het voorontwerp uitgewerkte algemene regeling voor de eerstelijnsklachtenbehandeling al dan niet bestaanbaar is met de bestaansreden en het maatschappelijk doel van de betrokken vennootschap.

40. Uit artikel II.72, eerste lid, 3°, van het voorontwerp blijkt dat hoofdstuk 5 van titel II, dat een algemene regeling voor de eerstelijnsklachtenbehandeling bevat, van toepassing is op “de kabinetten van de leden van de Vlaamse Regering”.

In dit verband dient te worden gewezen op de bevoegdheid van de Vlaamse Regering om de organisatie en de werking van de ministeriële kabinetten te regelen, die haar is toegekend op grond van artikel 21 van het bijzonder decreet van 7 juli 2006 ‘over de Vlaamse instellingen’,⁷⁸ aangenomen op grond van artikel 49, § 1, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980.⁷⁹ Dat artikel staat eraan in de weg dat de decreetgever zich bij decreet

⁷⁶ Zo zijn De Vlaamse Waterweg, LOM Antwerpen, LOM Oostende-Brugge en LOM Kortrijk-Wevelgem publiekrechtelijk vormgegeven extern verzelfstandigde agentschappen die de vorm van een NV hebben aangenomen.

⁷⁷ Zij maken immers deel uit van de Vlaamse administratie: zie artikel I.3, d), van het voorontwerp.

⁷⁸ Dat artikel komt, wat betreft de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaams Gewest, in de plaats van artikel 68 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980.

⁷⁹ Zie over de bevoegdheid tot het regelen van de organisatie en de werking van de ministeriële kabinetten, adv.RvS 38.608/VR/V van 26 juli 2005 over een voorstel van bijzondere wet ‘tot wijziging van artikel 87 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, alsook van artikel 79 van de bijzondere wet van 12 januari 1989 met betrekking tot de Brusselse instellingen, om de parlementaire assemblees een belangrijke rol te geven in de organisatie van de administratie en de ministeriële kabinetten’, *Parl.St.* Kamer 2004-05, nr. 51-1839/002; 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 de interne audit’, *Parl.St.* VI.Parl. 2007-08, nr. 1821/1, 25; adv.RvS 48.740/VR van 9 november 2010 over een ontwerp dat heeft geleid tot het besluit van de Vlaamse Regering van 1 april 2011 ‘tot

aangenomen met een gewone meerderheid inlaat met de organisatie van de ministeriële kabinetten. Het komt de decreetgever bijgevolg niet toe om te voorzien in een klachtenregeling die van toepassing is op “de kabinetten van de leden van de Vlaamse regering”.⁸⁰ Dat is des te meer het geval nu luidens artikel II.73 van het voorontwerp de klacht enkel betrekking kan hebben op “een handeling die de instantie heeft verricht” dan wel op “de werking van die instantie”.

Artikel II.72, eerste lid, 3°, van het voorontwerp moet dan ook worden weggelaten.

Het voorgaande verhindert daarentegen niet dat de Vlaamse Regering op grond van voormeld artikel 21 van het bijzonder decreet van 7 juli 2006 beslist om de in het voorontwerp uitgewerkte regeling voor de eerstelijnsklachtenbehandeling ook van toepassing te maken op de kabinetten van de leden van de Vlaamse Regering.

Artikel II.74

41. In artikel II.74, § 2, 1°, van het voorontwerp wordt bepaald dat een schriftelijke klacht ontvankelijk is als de naam en het adres van de indiener van de klacht bekend zijn. Anonieme klachten zijn derhalve onontvankelijk. In de memorie van toelichting wordt de bestaansreden voor de uitsluiting van dergelijke klachten niet nader toegelicht.

De Raad van State, afdeling Wetgeving, nodigt de stellers van het voorontwerp uit om in de memorie van toelichting uit te leggen waarom ze het nodig achten dat de indiener van de klacht zijn naam en adres bekend maakt en om desgevallend de noodzaak van die maatregel te heroverwegen. Het toelaten van anonieme klachten houdt weliswaar het risico in van lichtzinnige of zelfs valse klachten, maar het is ook denkbaar dat potentiële indieners van een klacht daar niet toe overgaan omdat ze voor hen ongunstige gevolgen vrezen ingevolge die klacht, ook al heeft die indiener de mogelijkheid om zich te verzetten tegen de bekendmaking van zijn naam, overeenkomstig artikel II.77 van het voorontwerp.

Artikel II.75

42.1. Naar luid van artikel II.75, § 1, 4°, a), van het voorontwerp is een instantie niet verplicht om de klacht te behandelen als “de klacht betrekking heeft op feiten waarover de indiener eerder een klacht had ingediend die *conform dit decreet* werd behandeld”.

Dit zou evenwel betekenen dat een dergelijke verplichting wel zou bestaan wanneer de klacht betrekking heeft op feiten waarover de indiener een klacht heeft ingediend die overeenkomstig het decreet van 1 juni 2001 werd behandeld. Dat zou gelden voor alle klachten die ingediend zijn voor de datum van inwerkingtreding van hoofdstuk 5 van titel II van het aan te

wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 24 juli 2009 tot organisatie van de kabinetten van de leden van de Vlaamse Regering’.

⁸⁰ In dezelfde zin betreffende een administratief onderzoek bij een kabinet van een lid van de Vlaamse Regering: adv.RvS 44.208/3 van 18 maart 2008, opmerking 4.

nemen decreet⁸¹ Allicht is dit niet de bedoeling van de stellers van het voorontwerp. In de memorie van toelichting wordt immers in algemene bewoordingen gesteld dat “[a]ls de indiener al eerder een klacht had ingediend die al voldoende onderzocht is, (...) de instantie niet nogmaals tot een onderzoek moet overgaan”.

Om te vermijden dat klachten die betrekking hebben op feiten waarover eerder een klacht is ingediend die overeenkomstig het decreet van 1 juni 2001 is behandeld, alsnog moeten worden in behandeling genomen, moet in artikel II.75, § 1, 4°, a), van het voorontwerp in algemene bewoordingen worden verwezen naar een klacht die overeenkomstig een wettelijke regeling werd behandeld. Er zou evenwel ook in een bijkomende overgangsregeling kunnen worden voorzien in artikel IV.269 van het voorontwerp, waarin dan zou worden bepaald dat artikel II.75, § 1, 4°, a), van het voorontwerp van toepassing is op klachten die overeenkomstig het decreet van 1 juni 2001 zijn behandeld.

42.2. Volgens de memorie van toelichting geldt artikel II.75, § 1, 4°, a), van het voorontwerp niet “[a]ls er sprake is van nieuwe feiten of van omstandigheden die een nieuw licht op de klacht werpen”. Dat blijkt evenwel niet uit de tekst van het voorontwerp.

Als er nieuwe feiten zijn, kan nog worden aangenomen dat de klacht niet langer betrekking heeft op feiten waarover de indiener eerder een klacht had ingediend. Dat gaat evenwel niet op wanneer er “omstandigheden die een nieuw licht op de klacht werpen” voorhanden zijn. In dat geval zijn de feiten ongewijzigd, zodat artikel II.75, § 1, 4°, a), van het voorontwerp onverkort van toepassing lijkt. Bijgevolg is het raadzaam om in de tekst zelf te bepalen dat de klacht in dat geval toch zal moeten worden behandeld.

43. Uit artikel II.75, § 1, 4°, c), van het voorontwerp vloeit voort dat een instantie niet verplicht is om de klacht te behandelen als “de klacht betrekking heeft op feiten waartegen een georganiseerd administratief beroep of een jurisdictioneel beroep kan ingediend worden”.

Aangezien er tegen bijna om het even welke handeling van een instantie bedoeld in artikel II.72, eerste lid, van het voorontwerp in elk geval een jurisdictioneel beroep “kan ingediend worden”, zou die bepaling ertoe kunnen leiden dat het klachtenrecht in de praktijk zinloos wordt omdat het gros van de klachten niet zou moeten worden behandeld. Op die manier kan de klachtenprocedure, waarbij in de mogelijkheid wordt voorzien om een bemiddeling te organiseren,⁸² geen alternatief vormen voor het jurisdictioneel beroep. Dat was nochtans een van de uitgangspunten van het decreet van 1 juni 2001.

Het verdient dan ook aanbeveling om, zoals thans het geval is in artikel 9, eerste lid, 3°, van het decreet van 1 juni 2001, in artikel II.75, § 1, 4°, c), van het voorontwerp te schrijven dat een instantie niet verplicht is om de klacht te behandelen als “de klacht betrekking

⁸¹ In artikel IV.269, derde lid, van het voorontwerp wordt bepaald dat de klachten die ingediend zijn voor de datum van inwerkingtreding van hoofdstuk 5 van titel II van het aan te nemen decreet, worden behandeld overeenkomstig de bepalingen van het decreet van 1 juni 2001.

⁸² Zie artikel II.80 van het voorontwerp.

heeft op feiten waarover alle georganiseerde administratieve beroepsmogelijkheden niet werden aangewend of waarover een jurisdictioneel beroep aanhangig is”.

Artikel II.80

44. Volgens de memorie van toelichting kan “[d]e indiener van de klacht (...) afzien van de aangeboden bemiddelingsmogelijkheid. Om de behandelingstermijn van artikel II.81 niet in het gedrang te brengen, moet de instantie bij de uitnodiging een termijn opnemen waarbinnen de indiener van de klacht kan beslissen of hij van deze mogelijkheid gebruik maakt. Als de indiener van de klacht niet binnen deze termijn antwoordt, wordt er van uitgegaan dat hij afziet van de bemiddelingsoptie.”

In artikel II.80, tweede lid, van het voorontwerp wordt evenwel het volgende bepaald:

“De indiener kan beslissen geen gebruik te maken van de aangeboden bemiddelingsmogelijkheid binnen de termijn die de instantie heeft bepaald.”

Die bepaling lijkt niet te stroken met de bedoeling van de stellers van het voorontwerp, zoals die in de memorie van toelichting tot uiting komt. Ze houdt immers in dat de indiener enkel binnen de termijn die de instantie heeft bepaald, dient te reageren als hij *geen* gebruik wenst te maken van de aangeboden bemiddelingsmogelijkheid. Als hij daarentegen niet reageert binnen die termijn, houdt dit in dat hij *wel* wenst gebruikt te maken van de aangeboden bemiddelingsmogelijkheid.

De tekst van artikel II.80, tweede lid, van het voorontwerp moet bijgevolg worden aangepast. Teneinde in overeenstemming te zijn met de bedoeling van de stellers van het voorontwerp, zou deze bepaling als volgt kunnen luiden:

“Binnen de termijn die de instantie daarvoor heeft bepaald, dient de indiener te antwoorden of hij al dan niet van de aangeboden bemiddelingsmogelijkheid gebruik maakt. Als de indiener niet binnen deze termijn antwoordt, wordt er van uitgegaan dat hij afziet van bemiddeling.”

Artikel II.82

45. In tegenstelling tot wat in artikel 11, tweede lid, van het decreet van 1 juni 2001 wordt bepaald,⁸³ wordt in artikel II.82 van het voorontwerp niet voorzien in de verplichting om bij de kennisgeving van de beslissing van de klachtenvoorziening melding te maken van de mogelijkheid om klacht in te dienen bij de Vlaamse Ombudsdienst of een andere instantie. Die meldingsplicht is nochtans van groot belang om een vruchtbaar samenspel tussen de eerste en de

⁸³ Die bepaling luidt: “Indien nog een klacht kan worden ingediend bij de Vlaamse Ombudsdienst, conform het decreet van 7 juli 1998, of bij een andere instantie, wordt daarvan bij de kennisgeving melding gemaakt.”

tweede lijn op het vlak van klachtenbehandeling mogelijk te maken.⁸⁴ De doorzendingsplicht waarin artikel II.76 van het voorontwerp voorziet kan het ontbreken van een meldingsplicht niet verhelpen, vermits ze enkel geldt als de klacht wordt gericht aan een onbevoegde instantie, niet wanneer, zoals in het geval bepaald in artikel II.82, de klachtenvoorziening de klacht ten gronde behandelt.

Het lijkt dan ook raadzaam om in artikel II.82 van het voorontwerp de verplichting te hernemen om bij de kennisgeving van de beslissing van de klachtenvoorziening melding te maken van de eventuele mogelijkheid om klacht in te dienen bij de Vlaamse Ombudsdienst of een andere instantie.

Artikel II.83

46. In artikel II.83, 1°, van het voorontwerp moet de zinsnede “§ 1 of § 2” worden weggelaten, vermits beide paragrafen van artikel II.75 betrekking hebben op de beslissing om de klacht niet te behandelen.

TITEL III – ORGANISATORISCHE BEPALINGEN

Hoofdstuk 1 – Structuur van de Vlaamse administratie

Afdeling 1 – Algemene bepalingen

Artikel III.1

47.1. Naar luid van artikel III.1, derde lid, van het voorontwerp kan de Vlaamse Regering adviesraden oprichten bij onder meer een departement of een agentschap. In de memorie van toelichting wordt hieromtrent gepreciseerd dat een dergelijke adviesraad geen rechtspersoonlijkheid heeft en dat de concrete taken en werking van deze adviesraad worden vastgesteld bij een besluit van de Vlaamse Regering (na machtiging door de decreetgever als het gaat om een adviesraad bij een agentschap met rechtspersoonlijkheid).

Uit de tekst van het voorontwerp blijkt evenwel niet dat de Vlaamse Regering nog bijkomend gemachtigd moet worden door de decreetgever om een adviesraad bij een agentschap met rechtspersoonlijkheid op te richten en de concrete taken en de werking ervan te bepalen. Integendeel, artikel III.1, derde lid, van het voorontwerp heeft een algemene draagwijdte: de Vlaamse Regering kan adviesraden oprichten bij een agentschap, zonder dat daarbij een onderscheid wordt gemaakt tussen agentschappen met en agentschappen zonder rechtspersoonlijkheid.

⁸⁴ Zo werd in de parlementaire voorbereiding van wat het decreet van 1 juni 2001 is geworden “de band tussen de eerste- en de tweedelijnsklachtenbehandeling benadrukt” (*Parl.St.* VI.Parl. 1999-2000, nr. 272/3, 11).

Hieromtrent om uitleg gevraagd, antwoordde de gemachtigde het volgende:

“We gingen er van uit dat alleen de decreetgever bevoegd is om de ‘oprichting, samenstelling, bevoegdheid, werking en toezicht’ van instellingen met rechtspersoonlijkheid te regelen, en dus ook het ‘inbedden’ van een adviesraad bij een agentschap met rechtspersoonlijkheid. Dat volgt rechtstreeks uit artikel 9 BWHI en hoeft dus o.i. niet herhaald te worden in artikel III.1. Als de Raad van State evenwel van oordeel zou zijn dat deze bevoegdheid niet voorbehouden is aan de decreetgever o.g.v. artikel 9 BWHI, is het o.i. beter om de zin in de memorie van toelichting te schrappen.”

47.2. Er moet worden vastgesteld dat de in artikel III.1, derde lid, van het voorontwerp vervatte machtiging om bij een agentschap adviesraden op te richten enkel nuttig is ten aanzien van agentschappen met rechtspersoonlijkheid. Ten aanzien van agentschappen zonder rechtspersoonlijkheid heeft de Vlaamse Regering die bevoegdheid reeds op grond van artikel 87, § 1, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980. De machtiging in de ontworpen bepaling kan dan ook niet anders worden begrepen dan dat de Vlaamse Regering op grond van die aan te nemen bepaling bij een agentschap een adviesraad kan oprichten, zonder dat een bijkomende machtiging is vereist van de decreetgever.

Indien dat niet de bedoeling zou zijn van de stellers van het voorontwerp, en een bijkomende machtiging wel degelijk vereist zou zijn, moeten in artikel III.1, derde lid, van het voorontwerp de woorden “of een agentschap” worden weggelaten. In dat geval kan die bepaling volledig vervallen, vermits het gegeven dat de Vlaamse Regering bij departementen adviesraden kan oprichten eveneens uit artikel 87, § 1, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 voortvloeit, zodat de machtiging in artikel III.1, derde lid, van het voorontwerp ook ten aanzien van de departementen overbodig is.

Indien, daarentegen, de ontworpen bepaling overeenstemt met de bedoeling van de stellers van het voorontwerp, en geen bijkomende machtiging is vereist om een adviesraad op te richten bij een agentschap met rechtspersoonlijkheid, moet de memorie van toelichting in die zin worden aangepast, zodat geen rechtsonzekerheid ontstaat over de draagwijdte van de ontworpen bepaling.

Artikel III.3

48. Naar luid van artikel III.3 van het voorontwerp houdt de Vlaamse Regering een volledig en geactualiseerd overzicht bij van alle intern en extern verzelfstandigde agentschappen en hun eventuele statuten, en publiceert ze dat overzicht op de centrale website van de Vlaamse overheid.

Gevraagd waarom dat overzicht beperkt blijft tot de intern en extern verzelfstandigde agentschappen en waarom niet alle instanties van de Vlaamse overheid erin worden vermeld, antwoordde de gemachtigde het volgende:

“De verplichting hangt samen met de bepalingen over de organisatie van de administratie op basis van homogene beleidsdomeinen (waarbinnen departementen en agentschappen kunnen opgericht worden). Een informatieverplichting over andere instanties van de Vlaamse overheid zou niet op zijn plaats staan in hoofdstuk 1 van titel III. Oorspronkelijk was dit overigens uitsluitend een verplichting in het kader van de

controle door het Vlaams Parlement en het Rekenhof: zie resp. art. 6, § 4, en art. 36, § 1, eerste en tweede lid, kaderdecreet bestuurlijk beleid

Dat neem niet weg dat in de praktijk informatie over alle instanties van de overheid beschikbaar zijn op de website van de Vlaamse overheid: <https://wegwijs.vlaanderen.be/#/organisations> (zie ook repliek op gelijkaardige vragen van SERV). Deze informatie zal in de toekomst nog systematisch aangevuld en verbeterd worden.”

Er kan met de gemachtigde worden ingestemd dat vermits hoofdstuk 1 van titel III van het voorontwerp enkel betrekking heeft op de Vlaamse administratie, het niet raadzaam is het overzicht waarin artikel III.3 van het voorontwerp voorziet, uit te breiden tot andere instanties van de Vlaamse overheid.

Afdeling 3 – Extern verzelfstandigde agentschappen

49. Afdeling 3 van hoofdstuk 1 van titel III van het voorontwerp bevat slechts twee onderafdelingen, namelijk “Onderafdeling 1. Publiekrechtelijk vormgegeven extern verzelfstandigde agentschappen” en “Onderafdeling 3. Privaatrechtelijk vormgegeven extern verzelfstandigde agentschappen”. Onderafdeling 3 moet derhalve worden vernummerd.

Hoofdstuk 2 – Deugdelijk bestuur

Afdeling 1 – Rechtspositie van de personeelsleden van de Vlaamse overheid

Artikel III.22

50.1 Om de in opmerking 8.4.2 uiteengezette redenen, schrijve men in de inleidende zin van artikel III.22, § 1, van het voorontwerp “Tenzij het anders is vermeld in deze afdeling”.

50.2 Uit artikel III.22, § 1, 1^o, van het voorontwerp blijkt dat afdeling 1 van hoofdstuk 2 van titel III van het voorontwerp van toepassing is op de departementen, de intern verzelfstandigde agentschappen zonder rechtspersoonlijkheid, de Dienst van de Bestuursrechtscollages en de Onderwijsinspectie (met uitzondering van de leden van de inspectie). De bepalingen van die afdeling hebben zowel betrekking op het geldelijke statuut van de personeelsleden van deze diensten⁸⁵ als op de organisatie van deze diensten.⁸⁶

Overeenkomstig artikel 87, §§ 1 en 3, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 komt het uitsluitend aan de Vlaamse Regering toe om, enerzijds, de organisatie en de werking van haar diensten te regelen en, anderzijds, de rechtspositie van haar personeel vast te stellen. Die bepalingen van de bijzondere wet staan eraan in de weg dat de decreetgever zich inlaat met die aangelegenheden.

⁸⁵ Zie de artikelen III.25 tot III.31 en III.35 van het voorontwerp.

⁸⁶ Zie de artikelen III.34 en III.35 van het voorontwerp, die ertoe strekken het werkingsgebied van het Renumeratiecomité van de Vlaamse overheid uit te breiden tot die instanties.

Bijgevolg kan afdeling 1 van hoofdstuk 2 van titel III van het voorontwerp geen toepassing vinden op de departementen, de intern verzelfstandigde agentschappen zonder rechtspersoonlijkheid, de Dienst van de Bestuursrechtscolleges en hun personeelsleden, en de Onderwijsinspectie en haar ondersteunend personeel.

Artikel III.28

51.1. Luidens artikel III.28 van het voorontwerp mag de pensioenregeling niet voordeliger zijn dan die van een minister van de Vlaamse Regering (eerste lid) en betreft dit verbod zowel het te ontvangen bedrag, de persoonlijke bijdrage als de instapvoorwaarden voor de aanvullende pensioenregeling (tweede lid).

Wat de ontworpen pensioenregeling betreft, moet een onderscheid worden gemaakt naargelang het personeel betreft van de in artikel III.22, § 1, 1°, van het voorontwerp bedoelde departementen, intern verzelfstandigde agentschappen zonder rechtspersoonlijkheid, de Dienst van de Bestuursrechtscolleges en het ondersteunend personeel van de Onderwijsinspectie, dan wel personeel van de in artikel III.22, § 1, 2° tot 9° van het voorontwerp bedoelde rechtspersonen.

51.2. Naar luid van artikel 87, § 3, eerste lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 stellen de gemeenschappen en de gewesten de regeling vast die betrekking heeft op het administratief en geldelijk statuut van hun vast, tijdelijk en hulppersoneel, met uitzondering van de pensioenregeling. Inzake de pensioenregeling is hun personeel onderworpen aan de wettelijke en statutaire regelen die van toepassing zijn op het vast, tijdelijk en hulppersoneel van het Rijk.

Hieruit vloeit voort dat het de decreetgever niet toekomt om in deze aangelegenheid normerend op te treden voor de personeelsleden van de in artikel III.22, § 1, 1°, van het voorontwerp bedoelde departementen, intern verzelfstandigde agentschappen zonder rechtspersoonlijkheid, de Dienst van de Bestuursrechtscolleges en het ondersteunend personeel van de Onderwijsinspectie.

51.3. Het Grondwettelijk Hof heeft daarentegen geoordeeld dat de gemeenschappen en de gewesten wel bevoegd zijn voor de pensioenregeling van het personeel van hun openbare instellingen.⁸⁷ Bijgevolg vermag de decreetgever in deze aangelegenheid op te treden voor de personeelsleden van de in artikel III.22, § 1, 2° tot 9°, van het voorontwerp bedoelde rechtspersonen.

⁸⁷ GwH 22 december 1993, nr. 88/93, B.4.1; GwH 16 juni 1994, nr. 46/94, B.2; GwH 14 juli 1997, nr. 39/97, B.5.1.1. Zie ook: adv.RvS 22.971/2 van 16 december 1993 over een ontwerp dat geleid heeft tot de wet van 5 april 1994 'houdende regeling van de cumulatie van pensioenen van de openbare sector met inkomsten voortvloeiend uit de uitoefening van een beroepsactiviteit of met een vervangingsinkomen', *Parl.St.* Senaat, 1993-94, nr. 968/1; adv.RvS 49.263/3 van 1 maart 2011 over een ontwerp dat geleid heeft tot het decreet van 16 maart 2012 van de Vlaamse Gemeenschap 'houdende de wijziging van het decreet van 13 juli 1994 betreffende de rustpensioenen, toegekend aan de vastbenoemde personeelsleden van de VRT en betreffende de overlevingspensioenen, toegekend aan de rechtverkrijgenden van die personeelsleden', *Parl.St.* VI.Parl. 2011-12, nr. 1267/1; adv.RvS 49.938/VR/3 van 18 oktober 2011 over een voorstel van decreet van de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaamse Gewest 'houdende instelling van stads- en streekgewesten', *Parl.St.* VI.Parl. 2010-11, nr. 943/2.

51.4. Uit het voorgaande volgt dat artikel III.28 van het voorontwerp moet worden herwerkt zodat dit artikel niet van toepassing is op de personeelsleden van de departementen, de intern verzelfstandigde agentschappen zonder rechtspersoonlijkheid, de Dienst van de Bestuursrechtscolleges en het ondersteunend personeel van de Onderwijsinspectie.

Artikel III.31

52.1. Luidens artikel III.31 van het voorontwerp moet het bedrag van de jaarlijkse bezoldiging, opgesplitst in een vast en een variabel gedeelte, en van de eventuele vertrekpremies van de personeelsleden van de in artikel III.22, § 1, van het voorontwerp vermelde instanties, openbaar worden gemaakt door publicatie in het jaarverslag van de betrokken instantie (eerste lid) en moet het jaarverslag worden bekendgemaakt op de website van de instantie of op de centrale website van de Vlaamse overheid (tweede lid).

Luidens artikel III.39, eerste lid, van het voorontwerp is het voormelde artikel III.31 van overeenkomstige toepassing op de jaarlijkse bezoldiging, zitpenningen en vergoedingen van de leden van de raad van bestuur van de in artikel III.36 van het voorontwerp vermelde instanties.

Uit artikel III.39, vierde lid, van het voorontwerp vloeit voort dat artikel III.31 eveneens van overeenkomstige toepassing is op de jaarlijkse bezoldiging, zitpenningen en vergoedingen van de leden van de beheerscommissies van de instanties, vermeld in artikel III.22, § 1, 7°, van het voorontwerp.

52.2. De bekendmaking van persoonsgegevens op een dergelijke algemene wijze houdt een inmenging in van het recht op eerbiediging van het privé-leven zoals gewaarborgd bij artikel 22 van de Grondwet en bij de artikel 8 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens.

Opdat een dergelijke inmenging toelaatbaar is, is vereist dat ze noodzakelijk is om een bepaald wettig doel te bereiken, hetgeen onder meer inhoudt dat een redelijk verband van evenredigheid moet bestaan tussen de gevolgen van de maatregel voor de betrokken persoon en de belangen van de gemeenschap.

Bovendien dient de decreetgever rekening te houden met artikel 22, eerste lid, van de Grondwet, volgens hetwelk enkel de federale wetgever kan bepalen in welke gevallen en onder welke voorwaarden het recht op eerbiediging van het privé-leven en het gezinsleven kan worden beperkt. Weliswaar doet de omstandigheid dat een inmenging in het privé-leven het gevolg is van de regeling van een welbepaalde aan de decreetgever toegewezen aangelegenheid geen afbreuk aan diens bevoegdheid, maar de decreetgever is gehouden door de algemene federale regelgeving die als minimumregeling geldt in welke aangelegenheid ook. In zoverre de ontworpen bepaling strekt tot de publicatie van persoonsgegevens, impliceert dit dat de decreetgever gehouden is door de wet van 8 december 1992 ‘tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens’ of door de regelgeving over

de bescherming van natuurlijke personen bij de verwerking van persoonsgegevens, die er in de plaats van komt.⁸⁸

52.3. In de memorie van toelichting wordt omtrent artikel III.31 en III.32 van het voorontwerp onder meer het volgende uiteengezet:

“De transparantie inzake verloning (niveau 1: externe bekendmaking) krijgt een reglementaire basis. Deze transparantie geldt voor zowel de verloning van de topmanager en de uitvoerende bestuurder (bezoldiging en eventuele vertrekvergoeding) als voor de zitpenningen en vergoedingen van de leden van de raad van bestuur (zie hiervoor afdeling 2): de instanties die onder het toepassingsgebied ressorteren moeten in alle transparantie hierover communiceren, aangezien het een uitgave van belastinggeld betreft.

Wat de verloning van de topmanager en de uitvoerende bestuurder betreft wordt het reële loon bekend gemaakt, ook indien het een puntverloning (= vast bedrag betreft).

Om te kunnen nagaan of ook de beperking van de variabele verloning tot 20% van het jaarsalaris (inclusief mandaattoelage) wordt nageleefd (zie artikel III.30), wordt de verplichting opgelegd om bij de publicatie het bedrag van de jaarlijkse bezoldiging op te splitsen in het vast en variabel gedeelte.

Deze transparantie wordt gewaarborgd door publicatie in het jaarverslag en op de website van de instantie of de centrale website. Bovendien moeten alle instanties die onder het toepassingsgebied ressorteren deze gegevens ook verplicht bezorgen aan de Vlaamse Regering via de minister van Bestuurszaken. Deze verplichting geldt niet voor de handelsvennootschappen en de vzw's die onder het toepassingsgebied van dit decreet vallen.

In verband met de toetsing van deze openbaarmaking met de privacywetgeving kan het volgende worden gesteld. Deze verplichting tot openbaarmaking gebeurt op basis van een hiërarchisch gelijkgestelde rechtsnorm (decreet versus wet). Bovendien voldoet deze openbaarmaking aan een ‘wettig doel’, namelijk het nazicht op het ‘niet buitensporig’ verlonen van personeelsleden van overheidsinstanties in ‘ruime zin’. In tegenstelling tot de private sector (openbaarmakingsregels voor beursgenoteerde vennootschappen) worden de personeelsleden van overheidsinstanties betaald met belastinggeld.”

52.4. Er kan inderdaad worden aangenomen dat “het ‘nazicht’ op het ‘niet buitensporig’ verlonen van personeelsleden van overheidsinstanties in ‘ruime zin’” een wettig doel uitmaakt dat een inmenging in het recht op eerbiediging van het privéleven kan verantwoorden. Er zal evenwel ook moeten worden aangetoond dat de ontworpen maatregel evenredig is met dat doel. Zo rijst de vraag wie dat “nazicht” uitoefent. Als het enkel om de Vlaamse Regering gaat, zou immers kunnen worden aangevoerd dat de in artikel III.32 van het voorontwerp bepaalde verplichting om de “toekenningsmodaliteiten” van de bedragen vermeld in artikel III.31 te bezorgen aan de Vlaamse minister bevoegd voor het algemeen beleid in zake personeel en organisatieontwikkeling in de Vlaamse administratie, volstaat. Als, daarentegen, dit nazicht aan de bevolking in het algemeen toekomt, op grond van het gegeven dat de bezoldigingen en vertrekpremies met openbare middelen worden gefinancierd, kan een ruimere bekendmaking worden verantwoord.

⁸⁸ Zie inzonderheid GwH 19 januari 2005, nr. 16/2005, B.5.1 en B.5.2 (over de bekendmaking van disciplinaire schorsingen op de hiertoe door de Vlaamse Regering gepubliceerde website).

Maar ook in het tweede geval moet worden vastgesteld dat de precieze draagwijdte van de ontworpen maatregel onvoldoende duidelijk is, zodat moeilijk kan worden nagegaan of ze evenredig is met het nagestreefde doel. Zo wordt in de memorie van toelichting de indruk gewekt dat deze maatregel enkel betrekking heeft op “de verloning van de topmanager en de uitvoerende bestuurder” van de in artikel III.22, § 1, van het voorontwerp vermelde instanties. De tekst van artikel III.31 heeft daarentegen een algemene draagwijdte, zodat die bepaling van toepassing lijkt op alle personeelsleden van die instanties. Bovendien is het de Raad van State niet duidelijk of het gaat om een bekendmaking waarbij de naam van de betrokken personeelsleden wordt vermeld,⁸⁹ dan wel of de salarisschaal per categorie van personeelsleden *in abstracto* wordt bekendgemaakt.

De ontworpen regeling moet bijgevolg worden verduidelijkt en in het licht hiervan nader worden verantwoord. Dat is des te meer het geval nu uit artikel 8 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en artikel 22 van de Grondwet volgt dat voldoende precies moet worden bepaald in welke omstandigheden de verwerking van persoonsgegevens is toegelaten.⁹⁰

Artikelen III.33 en III.34

53.1. De artikelen III.33 en III.34 van het voorontwerp strekken ertoe het werkingsgebied van het Remuneratiecomité van de Vlaamse overheid te verruimen. Luidens artikel III.33 van het voorontwerp dienen de instanties vermeld in artikel III.22, § 1, van het voorontwerp voor strategische beloningskwesties het advies in te winnen van hetzij het Remuneratiecomité van de Vlaamse overheid, hetzij hun eigen remuneratiecomité. In artikel III.34 van het voorontwerp wordt bepaald dat die remuneratiecomités hun adviezen ter informatie moeten bezorgen aan de minister-president en de viceministers-presidenten van de Vlaamse Regering.

53.2. Het Remuneratiecomité van de Vlaamse overheid is door de Vlaamse Regering opgericht met toepassing van artikel 87, § 1, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980. Zoals hiervoor reeds is opgemerkt, staat die bepaling eraan in de weg dat de decreetgever zich inlaat met de organisatie en de werking van de diensten van de regering. Het komt bijgevolg de decreetgever niet toe om rechtsreeks taken toe te vertrouwen aan dat remuneratiecomité.

Om echter het door de stellers van het voorontwerp beoogde doel te bereiken, kan de decreetgever wel aan de Vlaamse Regering delegatie verlenen om, wat de in artikel III.22, 2° tot 9°, van het voorontwerp bedoelde rechtspersonen betreft, ook opdrachten te geven aan het voornoemde remuneratiecomité.

⁸⁹ In de memorie van toelichting wordt ter vergelijking gewag gemaakt van een “individuele bekendmaking” en van de “individuele verloning” van de topambtenaren bij de federale overheidsdiensten, wat suggereert dat op een bekendmaking met de naam van de betrokken personeelsleden wordt aangestuurd.

⁹⁰ GwH 14 juli 2016, nr. 108/2016, B.11.3 (met verwijzing naar EHRM (grote kamer) 4 mei 2000, *Rotaru t. Roemenië*, § 57, en EHRM (grote kamer) 12 januari 2010, *S. en Marper t. Verenigd Koninkrijk*, § 99).

Afdeling 2 – Raad van bestuur

Artikel III.36

54.1. Om de in opmerking 8.4.2 uiteengezette redenen, schrijf men in de inleidende zin van artikel III.36, § 1, van het voorontwerp “Tenzij het anders is vermeld in deze afdeling”.

54.2. In artikel III.39, vierde lid, van het voorontwerp wordt bepaald dat het eerste lid van dat artikel, naar luid waarvan de artikelen III.22, § 2, III.25, III.26, eerste lid, en III.31 van overeenkomstige toepassing zijn op de jaarlijkse bezoldiging, zitpenningen en vergoedingen van de leden van de raad van bestuur van de in artikel III.36, § 1, vermelde instanties, “eveneens van toepassing [is] op de instanties, vermeld in artikel III.22, § 1, 7°”. Deze laatste bepaling bevat een aantal Eigen Vermogens. Deze hebben geen raad van bestuur, maar een beheerscommissie.

Gevraagd of artikel III.39, vierde lid, van het voorontwerp dan betekent dat artikel III.22, § 2, III.25, III.26, eerste lid, en III.31 van overeenkomstige toepassing zijn op de jaarlijkse bezoldiging, zitpenningen en vergoedingen van de leden van de beheerscommissies van de instanties, vermeld in artikel III.22, § 1, 7°, van het voorontwerp, antwoordde de gemachtigde bevestigend:

“Deze artikelen zijn inderdaad ook van toepassing op de beheerscommissies van de Eigen Vermogens die beschouwd worden als een raad van bestuur voor de toepassing van dit artikel. Volgens artikel I 4, 10° van het ontwerp van bestuursdecreet is de benaming niet van belang en kan de beheerscommissie beschouwd worden als een raad van bestuur.”

Ook al omvatten de woorden “raad van bestuur” de beheerscommissies van de Eigen Vermogens, dan nog moet in artikel III.39, vierde lid, van het voorontwerp worden geschreven “de raden van bestuur van de instanties, vermeld in artikel III.22, § 1, 7°”.

Afdeling 4 – Adviesorganen

Artikel III.57

55.1. Naar luid van artikel III.57, eerste lid, van het voorontwerp stelt de Vlaamse Regering de presentiegelden en de vergoedingen vast van de leden van de strategische adviesraden *en van de raadgevende comités*.

Het begrip “raadgevende comités” is evenwel onduidelijk en dient nader te worden omschreven, rekening houdende met de definitie van het begrip “Vlaamse adviesorganen” in artikel I.3, 3°, van het voorontwerp. Zo rijst bijvoorbeeld de vraag of hiermee de raadgevende comités worden bedoeld die de Vlaamse Regering bij een intern verzelfstandigde agentschap zonder rechtspersoonlijkheid kan oprichten overeenkomstig artikel III.1, vierde lid, van het voorontwerp, dan wel of dit begrip ruimer moet worden begrepen en bijvoorbeeld ook de adviesraden, zoals bedoeld in artikel III.1, derde lid, van het voorontwerp omvat.

Dit moet worden verduidelijkt.

55.2. Het tweede en derde lid van artikel III.57 van het voorontwerp voorzien in beperkingen op de presentiegelden en de vergoedingen van de leden van de in het eerste lid van die bepaling vermelde adviesorganen, met inbegrip van de raadgevende comités. Als deze beperkingen ook van toepassing zijn op organen die advies verlenen aan de diensten van de Vlaamse Regering of op de raadgevende comités bij de intern verzelfstandigde agentschappen zonder rechtspersoonlijkheid opgericht overeenkomstig artikel III.1, vierde lid, van het voorontwerp, lijkt de ontworpen regeling afbreuk te doen aan de bevoegdheid van de Vlaamse Regering om “eigen” adviesorganen op te richten en de werking ervan te bepalen. Het komt de decreetgever niet toe om beperkingen te stellen aan die bevoegdheid, die de Vlaamse Regering ontleent aan artikel 87, § 1, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, dat haar belast met de organisatie van haar diensten.

Afdeling 5 – Strategische instanties

56. Artikel III.60 van het voorontwerp houdt in dat als een rechtshandeling van een instantie tot gevolg heeft dat buitenlandse natuurlijke personen of rechtspersonen zeggenschap of beslissingsmacht krijgen in die instantie, en als daardoor de nationale veiligheid bedreigd wordt, de Vlaamse Regering, na eensluidend advies van de bevoegde federale instelling, die rechtshandeling nietig of buiten toepassing kan verklaren. Overeenkomstig artikel III.59 van het voorontwerp is de aan te nemen regeling van toepassing op de Vlaamse overheid, de lokale overheden, alsook op de andere instellingen met rechtspersoonlijkheid die zijn opgericht “met het specifieke doel te voorzien in behoeften van algemeen belang” en waarin een instantie die onder het toepassingsgebied van de ontworpen regeling valt, ofwel meer dan de helft van de financiering draagt, ofwel meer dan de helft van de stemmen in de raad van bestuur vertegenwoordigt, ofwel toeziet op het beheer.

57.1. De ontworpen maatregel vertoont veel gelijkenis met een regeling inzake specifiek bestuurlijk toezicht. Een dergelijke regeling is gepast voor publiekrechtelijke rechtspersonen, maar niet voor privaatrechtelijke rechtspersonen die vallen buiten het toepassingsgebied van artikel 9 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980. Voor die rechtspersonen staat de aan te nemen maatregel op gespannen voet met de vrijheid van vereniging en de vrijheid van ondernemen.⁹¹ In zoverre de ontworpen maatregel er bovendien op neerkomt dat investeringsbeslissingen van de betrokken buitenlandse natuurlijke personen of rechtspersonen ongedaan worden gemaakt, rijst ook de vraag naar de verenigbaarheid met het eigendomsrecht, alsook met het vrij verkeer van kapitaal (althans indien het gaat om investeerders die gevestigd zijn in een EU-lidstaat of een derde staat waar die marktvrijheid geldt).

57.2. In de memorie van toelichting wordt uiteengezet dat “een instrument voor de Vlaamse Regering [wordt] gecreëerd dat geschikt is om de nationale veiligheid te beschermen in de gevallen dat buitenlandse (rechts)personen aandeelhouderschap (of anderszins beslissingsmacht) verwerven in Vlaamse of lokale overheidsinstanties of in privaatrechtelijke

⁹¹ Zie adv.RvS 62.977/3 van 20 maart 2018 over een voorontwerp van decreet van het Vlaamse Gewest ‘tot wijziging van het Energiedecreet van 8 mei 2009, wat betreft de uitrol van digitale meters en tot wijziging van artikel 7.1.1, 7.1.2, 7.1.5 en 13.2.1 van hetzelfde decreet’, opmerking 12.

instellingen met een publieke taak op Vlaams of lokaal niveau, met kwaadwillige motieven”. Er wordt vooropgesteld dat het “tot de (impliciete) bevoegdheid van de Vlaamse Regering [behoort] om te waken over de goede werking van deze instanties, uiteraard met inbegrip van het feit dat zij geen rechtshandelingen mogen stellen die de nationale veiligheid kunnen bedreigen”.

Deze zeer nadrukkelijke verwijzing naar de notie “(nationale) veiligheid” is problematisch, gelet op de residuaire bevoegdheid van de federale overheid inzake de “preventieve bescherming op het gebied van de openbare veiligheid”.⁹² Er kan wel worden aangenomen dat de gemeenschappen en de gewesten binnen hun materiële bevoegdheden strategische belangen kunnen veiligstellen, onder meer door op te treden tegen beslissingen van instanties waarvoor zij bevoegd zijn en die ingaan tegen belangrijke beleidsdoelstellingen die de gemeenschappen en gewesten nastreven. Dat is echter iets anders dan het veiligstellen van de openbare veiligheid.

De stellers van het ontwerp lijken zich ook wel bewust te zijn van deze bevoegdheidsproblematiek, want ze kiezen ervoor om de beoogde beslissingen van de Vlaamse Regering afhankelijk te maken van een “eensluidend advies van de bevoegde federale instelling”, waarmee volgens de memorie van toelichting bedoeld wordt “de door de federale overheid aangewezen instelling bevoegd om dergelijke analyses en adviezen inzake de bedreiging van de nationale veiligheid te maken”. Deze werkwijze levert evenwel nieuwe bevoegdheidsproblemen op, waarop wordt ingegaan in opmerking 58.

57.2.1. Gezien de zo-even geschetste principiële federale bevoegdheid inzake de openbare veiligheid, is het raadzaam om de verantwoording van de ontworpen regeling niet daarop te steunen, maar, en zelfs meer nadrukkelijk, op motieven die specifiek aansluiten op de materiële bevoegdheden van de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaamse Gewest. Die motieven zijn trouwens tot op zekere hoogte al aan te treffen in de “drie generieke categorieën van veiligheidsbelangen” zoals die in de memorie van toelichting worden omschreven. Zo kunnen het belang van de continuïteit van vitale processen, het voorkomen dat bepaalde strategische of gevoelige kennis in buitenlandse handen valt, alsook het verzekeren van een strategische onafhankelijkheid in aanmerking komen als relevante motieven die passen binnen die materiële bevoegdheden.

57.2.2. Ook in de tekst zelf van artikel III.60, eerste lid, van het voorontwerp zouden de doelstellingen die specifiek binnen de bevoegdheden van de Vlaamse Gemeenschap en van het Vlaamse Gewest worden nagestreefd met de ontworpen maatregel, moeten worden weergegeven, veeleer dan, zoals nu het geval is, op algemene wijze te verwijzen naar het vereiste dat door het verkrijgen van zeggenschap of beslissingsmacht “de nationale veiligheid bedreigd wordt”.

57.3. In afwachting van een dergelijke aanvulling van de verantwoording met betrekking tot de doelstellingen die met de ontworpen maatregel worden nagestreefd, rijst de vraag naar de noodzaak en de proportionaliteit van de ontworpen maatregel. Vergen strategische belangen van de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaamse Gewest een dergelijk verregaande

⁹² Zie adv.RvS 48.989/VR van 9 december 2010 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 1 juli 2011 ‘betreffende de beveiliging en de bescherming van de kritieke infrastructuren’, *Parl.St.* Kamer 2010-11, nr 1357/001, 53-54.

ingreep in de in opmerking 57.1 aangehaalde vrijheden en rechten? Zijn er geen minder verregaande maatregelen mogelijk om die strategische belangen te vrijwaren? Ook op dit punt moet de memorie van toelichting worden aangevuld, aangezien die thans beperkt is tot de beschrijving van de mogelijke bedreigingen inzake nationale veiligheid en de gratuite bewering dat de maatregel niet-discriminerend, geschikt, noodzakelijk en proportioneel moet zijn, zonder dat dit evenwel wordt uitgewerkt.

57.4. De conclusie is dan ook dat op dit moment de verantwoording van de ontworpen maatregel in het licht van de aangehaalde rechten en vrijheden zeer lacunair, en bijgevolg onvoldoende is.

58. De nietigverklaring of buitentoepassingverklaring door de Vlaamse Regering wordt afhankelijk gemaakt van een “eensluidend advies van de bevoegde federale instelling”, waarmee volgens de memorie van toelichting bedoeld wordt “de door de federale overheid aangewezen instelling bevoegd om dergelijke analyses en adviezen inzake de bedreiging van de nationale veiligheid te maken”. Misschien wordt daarmee gerefereerd aan het Coördinatieorgaan voor de dreigingsanalyse (OCAD),⁹³ maar dat wordt niet gepreciseerd.

De binding van de uitoefening van gemeenschaps- en gewestbevoegdheden aan beslissingen van federale instanties druist evenwel in tegen het autonomie- en het exclusiviteitsbeginsel van de bevoegdheidsverdeling. Dergelijke beperkingen kunnen enkel door de grondwetgever of door de bijzondere wetgever worden opgelegd.⁹⁴ De decreetgever kan dan ook niet voorzien in een dergelijk eensluidend advies.

In de memorie van toelichting wordt gewag gemaakt van een samenwerkingsakkoord dat *kan* worden gesloten en waarin wordt geregeld hoe de bevoegde federale instelling op eigen initiatief een advies bezorgt aan de minister-president van de Vlaamse Regering en hoe de laatstgenoemde een advies aan die instelling vraagt. Ook indien een dergelijk samenwerkingsakkoord wordt gesloten – hetgeen allerm minst vaststaat – kunnen daarmee (onder meer) eigen bevoegdheden gezamenlijk worden uitgeoefend, maar dit kan niet leiden tot een uitwisseling, afstand of teruggave van bevoegdheden. Het gegeven dat het al dan niet optreden van de Vlaamse Regering ter zake volledig afhankelijk wordt gemaakt van de bevinding van een federale instelling, lijkt evenwel neer te komen op een afstand van bevoegdheden, ook al gaat het om een individuele beslissingsbevoegdheid in een veeleer specifiek domein.⁹⁵

⁹³ Zie de artikelen 5 e.v. van de wet van 10 juli 2006 ‘betreffende de analyse van de dreiging’.

⁹⁴ Zie bv. artikel 11, tweede lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, wat betreft het vereiste eensluidende advies van de federale Ministerraad voor het invoeren van een straf of strafbaarstelling waarin boek I van het Strafwetboek niet voorziet.

⁹⁵ Zie Y. PEETERS, *De plaats van samenwerkingsakkoorden in het constitutioneel kader*, Brugge, die Keure, 2016, 133-136.

Dit alles betekent niet dat er niet kan worden voorzien in een vorm van samenwerking,⁹⁶ maar ook een dergelijk samenwerkingsakkoord kan niet tot gevolg hebben dat de beoordeling van de zeggenschap of beslissingsmacht van buitenlandse natuurlijke personen of rechtspersonen in instanties die tot de bevoegdheid van de Vlaamse Gemeenschap of het Vlaamse Gewest moeten worden gerekend of waar zij zeggenschap over hebben, finaal aan de federale overheid wordt overgelaten.

59. De begrippen “rechtshandeling” en “zeggenschap of beslissingsmacht krijgen” worden niet nader omschreven in artikel III.60, eerste lid, van het voorontwerp. In de memorie van toelichting wordt de inhoud van deze begrippen nader toegelicht, maar alleszins het tweede begrip zou beter ook in de tekst van de ontworpen bepaling wat preciezer kunnen worden omschreven. Bovendien wordt in de memorie van toelichting gewag gemaakt van het verwerven van “aandeelhouderschap (of anderszins beslissingsmacht) (...) met kwaadwillige motieven”. Daarmee wordt verwezen naar een zekere intentie, die helemaal niet tot uiting komt in de ontworpen bepaling. Die discrepantie moet worden weggewerkt.

Zoals reeds in opmerking 57.2.1 is uiteengezet, zouden in de tekst van artikel III.60, eerste lid, van het voorontwerp ook de doelstellingen die specifiek binnen de bevoegdheden van de Vlaamse Gemeenschap en van het Vlaamse Gewest worden nagestreefd met de ontworpen maatregel, moeten worden weergegeven, veeleer dan, zoals nu het geval is, op algemene wijze te verwijzen naar het vereiste dat door het verkrijgen van zeggenschap of beslissingsmacht “de nationale veiligheid bedreigd wordt”.

60. Luidens artikel III.60, tweede lid, van het voorontwerp kan de Vlaamse Regering “modaliteiten voor de toepassing van deze afdeling vaststellen”. De draagwijdte van deze bepaling is niet duidelijk. Ofwel wordt ermee louter herinnerd aan de algemene uitvoeringsbevoegdheid waarover de Vlaamse Regering beschikt op grond van artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, maar in dat geval is de bepaling overbodig en dient ze te worden weggelaten. Ofwel wordt er meer mee beoogd dan hetgeen voortvloeit uit de algemene uitvoeringsbevoegdheid van de Vlaamse Regering, maar dan moet de toegekende delegatie worden gespecificeerd.

In dat laatste geval moet de delegatie in elk geval voldoende duidelijk zijn. Wat dat betreft wordt verwezen naar opmerking 59.

61. Overeenkomstig artikel III.60, eerste lid, van het voorontwerp kan de Vlaamse Regering de betrokken rechtshandeling “nietig verklaren of buiten toepassing verklaren”. De nietigverklaring van een rechtshandeling is weliswaar een gebruikelijk procedé in het bestuurlijk toezicht, maar dat is niet het geval voor de privaatrechtelijke rechtspersonen die vallen buiten het toepassingsgebied van artikel 9 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 en waarop de ontworpen regeling toch van toepassing wordt gemaakt. In die context is de nietigverklaring van

⁹⁶ In het voormelde advies 48.989/VR werd dit juist voorgesteld indien zou blijken dat de uitvoering van de wet van 1 juli 2011 tot gevolg heeft dat een gezamenlijke uitoefening van bevoegdheden van de federale overheid en van de gewesten nodig is.

rechtshandelingen niet meer het met terugwerkende kracht ongedaan maken van bestuurshandelingen, maar gaat het om privaatrechtelijke rechtshandelingen, hetgeen verregaande juridische gevolgen kan hebben, ook voor derden.

62. Uit wat voorafgaat blijkt dat de artikelen III.59 en III.60 van het voorontwerp in hun huidige vorm in het licht van de vorige opmerkingen, grondig moeten worden herzien en beter moeten worden gemotiveerd.

Hoofdstuk 3 – Werking van de Vlaamse overheid

63. Vermits de bepalingen van hoofdstuk 3 van titel III van het voorontwerp om de in opmerking 7.3.3 uiteengezette redenen niet (alleen) betrekking hebben op de Vlaamse overheid, moet – voor zover de definitie van dat begrip niet wordt gewijzigd – het opschrift van dit hoofdstuk worden aangepast.

Afdeling 3 – Elektronisch bestuurlijk gegevensverkeer

64. Zoals in opmerking 4 wordt vermeld, blijkt uit artikel IV.267, 7°, van het voorontwerp dat de bepalingen met betrekking tot de Vlaamse toezichtcommissie voor het elektronische bestuurlijke gegevensverkeer, bedoeld in artikel 10 van het decreet van 18 juli 2008, worden opgeheven, zonder dat in het voorontwerp in een vergelijkbare regeling wordt voorzien. Gevraagd of het de bedoeling is om te voorzien in een toezichthoudende autoriteit, specifiek voor de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaamse Gewest,⁹⁷ antwoordde de gemachtigde:

“Er is op dit moment nog geen uitsluitsel op dit punt. Afhankelijk van toekomstige beleidsbeslissingen hierover zal artikel IV.267, 7°, bij de definitieve goedkeuring van het ontwerp nog moeten aangepast worden.”

Vermits artikel IV.267, 7°, van het voorontwerp ertoe strekt het decreet van 18 juli 2008 op te heffen, met inbegrip van de bepalingen die betrekking hebben op de Vlaamse toezichtcommissie voor het elektronische bestuurlijke gegevensverkeer, kunnen de verwijzingen in andere bestaande decreten naar “de Vlaamse toezichtcommissie voor het elektronische bestuurlijke gegevensverkeer, bedoeld in artikel 10 van het decreet van 18 juli 2008 betreffende het elektronische bestuurlijke gegevensverkeer”⁹⁸ alvast niet worden behouden. Deze bepalingen dienen in ieder geval nog op elkaar te worden afgestemd.

⁹⁷ Zie daarover adv.RvS 61.267/2/AV van 27 juni 2017 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 3 december 2017 ‘tot oprichting van de Gegevensbeschermingsautoriteit’, *Parl.St.* Kamer 2016-17, nr. 54-2648/001, 115 en 120-121.

⁹⁸ Zie bv. artikel 2, 2°, van het decreet van 13 juli 2012 ‘houdende de oprichting en organisatie van de Vlaamse dienstenintegrator’, artikel 2, 16°, van het decreet van 25 april 2014 ‘betreffende de organisatie van het netwerk voor de gegevensdeling tussen de actoren in de zorg’, artikelen 6 en 10 van het CRAB-decreet van 8 mei 2009, de artikelen 16, § 3, en 17, § 2, van het decreet van 3 maart 2004 ‘betreffende de eerstelijnsgezondheidszorg en de samenwerking tussen de zorgaanbieders’ en de artikelen 32, § 3, 33, § 2, en 45, § 1, van het decreet van 21 november 2003 ‘betreffende het preventieve gezondheidsbeleid’.

Afdeling 4 – Stuurorgaan Vlaams Informatie- en ICT-beleid

65. In afdeling 4 van hoofdstuk 3, van titel III van het voorontwerp wordt telkens gewag gemaakt van de Vlaamse administratie, in plaats van de Vlaamse overheid. Gevraagd of dit een bewuste keuze is, antwoordde de gemachtigde:

“In titel III, hoofdstuk 3, afdeling 4 is bewust sprake van ‘Vlaamse administratie’ (en lokale overheden) en niet van ‘Vlaamse overheid’: dat heeft te maken met de samenstelling van het stuurorgaan zoals bepaald in art. III.76.”

Afdeling 4 van hoofdstuk 3 van titel III van het voorontwerp lijkt evenwel onlosmakelijk verbonden met afdeling 3 van ditzelfde hoofdstuk, dat van toepassing is op de Vlaamse overheid en de lokale besturen. Zo brengt, bijvoorbeeld, het stuurorgaan Vlaams Informatie- en ICT-beleid, naar luid van artikel III.75, tweede lid, 4°, van het voorontwerp advies uit over “een gestructureerde aanpak bij de uitbouw van een stelsel van Vlaamse authentieke gegevensbronnen, met inbegrip van het promoten, begeleiden en coördineren van Vlaamse authentieke gegevensbronnen *bij de Vlaamse administratie* en de lokale overheden”. Uit artikel III.67, § 1, van het voorontwerp vloeit evenwel voort dat die authentieke gegevensbronnen niet alleen door de Vlaamse administratie en door lokale overheden worden beheerd, maar door “overheidsinstanties”, waarmee – bij gebrek aan precisering⁹⁹ alle instanties van de Vlaamse overheid en, op grond van artikel I.9, eerste lid, van het voorontwerp, de lokale overheden worden bedoeld. Er valt moeilijk in te zien waarom die adviesbevoegdheid van het stuurorgaan beperkt is tot de Vlaamse administratie.

Er moet dan ook worden herbekeken of niet, minstens in sommige bepalingen van afdeling 4, moet worden verwezen naar de Vlaamse overheid, in plaats van naar de Vlaamse administratie.

Artikel III.74

66.1. In artikel III.74, tweede lid, 5°, van het voorontwerp wordt gewag gemaakt van het Voorzitterscollege. Dit begrip wordt noch in de tekst van het voorontwerp, noch in de memorie van toelichting nader omschreven. Uit advies 59.758/1/V van 26 augustus 2016 blijkt evenwel dat hiermee het Voorzitterscollege opgericht bij beslissing van de Vlaamse Regering van 10 oktober 2014 wordt bedoeld.¹⁰⁰ Om de in dat advies vermelde redenen, verdient het aanbeveling om dat uitdrukkelijk in de tekst van het voorontwerp te bepalen.

66.2. Uit artikel III.74, vierde lid, van het voorontwerp blijkt dat het stuurorgaan, binnen de krijtlijnen van het strategisch plan, “technische voorschriften en richtlijnen” vaststelt voor de Vlaamse administratie en de lokale overheden “over de aanmaak, het beheer, de uitwisseling, het gebruik, het hergebruik en de archivering van de gegevens en diensten van de Vlaamse

⁹⁹ Zie hieromtrent opmerking 7.2.

¹⁰⁰ Adv.RvS 59.758/1/V van 26 augustus 2016 over een voorontwerp dat heeft geleid tot het decreet van 23 december 2016 ‘houdende de oprichting van het stuurorgaan Vlaams Informatie- en ICT-beleid’, opmerking 6.1, *Parl.St.* VI.Parl. 2016-17, nr. 923/1, 45.

administratie en de lokale overheden met het oog op de realisatie van een efficiënt en interoperabel gebruik van gegevens”.

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.

De door het stuurorgaan vast te stellen technische voorschriften en richtlijnen moeten dan ook beperkt zijn tot detailmaatregelen van technische aard.

Afdeling 5 – Beheren, bewaren en vernietigen van bestuursdocumenten

Artikel III.80

67. Krachtens artikel III.80 van het voorontwerp dragen de instanties van de lokale overheden “de bestuurlijke verantwoordelijkheid voor het beheren en bewaren van de bestuursdocumenten die ze hebben opgemaakt of ontvangen naar aanleiding van hun activiteiten of taken of ter handhaving van hun rechten, of die zij hebben verworven van derden, gedurende de volledige levenscyclus van de creatie, verwerving of ontvangst tot aan de eventuele vernietiging”. Ze zijn dus bestuurlijk verantwoordelijk voor het beheren en het bewaren van “alle informatie, ongeacht de drager ervan, die in [hun] bezit is” (artikel I.4, 3°). De voormelde omschrijvingen komen haast woordelijk overeen met het begrip “archiefdocumenten” in artikel 3, 2°, van het archiefdecreet.¹⁰¹

In arrest 57/2012¹⁰² heeft het Grondwettelijk Hof zich uitgesproken over de bevoegdheid van de gemeenschappen inzake het regelen van de bewaring van bestuursdocumenten (in het archiefdecreet “archiefdocumenten” genoemd). Bij dat arrest vernietigde het Grondwettelijk Hof het voornoemde artikel 3, 2°, van het archiefdecreet, “in zoverre het tot gevolg heeft dat de artikelen 5 tot 9, 11 en 12 van hetzelfde decreet van toepassing zijn op de documenten die geen nut meer hebben voor de administratie en die aan de gemeenten, aan de provincies en aan de in de [federale archiefwet bedoelde] openbare instellingen [die van de gemeenten en provincies afhangen], toebehoren”, alsook de artikelen 3, 2°, en 4, 3° en 4°, van dat decreet “in zoverre zij tot gevolg hebben dat de bepalingen van dat decreet van toepassing zijn op de bewaring van de documenten die aan de provincies en aan de gemeenten toebehoren,

¹⁰¹ Artikel 3, 2°, van het archiefdecreet luidt: “archiefdocumenten: alle documenten die ongeacht hun datum, vorm, ontwikkelingsstadium of drager naar hun aard bestemd zijn om te berusten onder de zorgdrager die ze heeft ontvangen, verworven of opgemaakt uit hoofde van zijn activiteiten of taken of ter handhaving van zijn rechten.”

¹⁰² GwH 3 mei 2012, nr. 57/2012.

die nog een nut hebben voor de administratie en die betrekking hebben op de in artikel 6, § 1, VIII, eerste lid, 1°, derde, vierde en vijfde streepje, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervormingen der instellingen en in artikel 6, § 1, VIII, tweede lid, van dezelfde bijzondere wet bedoelde federale aangelegenheden”. Een en ander had evenwel niet tot gevolg dat het archiefdecreet formeel werd gewijzigd, doch wel dat sommige bepalingen ervan met een bevoegdheidsvoorbehoud moeten worden gelezen.

Over de bevoegdheid om het toezicht, de selectie en de vernietiging van het zogenaamde “dood archief”, dit zijn documenten die geen nut meer hebben voor het bestuur van de lokale overheden, te regelen, oordeelde het Grondwettelijk Hof het volgende:

“B.11.1. Uit het voorafgaande vloeit voort dat enkel de federale overheid bevoegd is om regels aan te nemen die ertoe strekken te verzekeren dat de documenten die geen nut meer hebben voor de administratie en die aan de provincies, de gemeenten en de openbare instellingen toebehoren, op lange termijn worden bewaard. Die regels hebben onder meer betrekking op het toezicht op die documenten, op de selectie van de documenten die al dan niet kunnen worden vernietigd en op de voorwaarden en de modaliteiten van een eventuele vernietiging.

(...)

B.12. Het decreet van 9 juli 2010 is van toepassing op de documenten die aan de gemeenten, de provincies en de in B.11 bedoelde openbare instellingen toebehoren.

De in artikel 3, 2°, van dat decreet vermelde definitie van ‘archiefdocumenten’ omvat zowel de documenten die nog een nut hebben voor de administratie als die welke geen nut meer hebben voor de administratie.

De regels vervat in de artikelen 5 tot 9, 11 en 12 van hetzelfde decreet, gelden dus met name voor de bewaring op lange termijn van de documenten die geen nut meer hebben voor de administratie.

In zoverre artikel 3, 2°, van het decreet van 9 juli 2010 tot gevolg heeft dat de artikelen 5 tot 9, 11 en 12 van hetzelfde decreet van toepassing zijn op de documenten die geen nut meer hebben voor de administratie en die aan de vermelde openbare overheden toebehoren, regelt het een federale aangelegenheid.

(...)

B.13.3.1.2. De bevoegdheid van de Vlaamse Gemeenschap voor de ‘organieke regels betreffende de openbare centra voor maatschappelijk welzijn’ houdt in beginsel de bevoegdheid in om de bewaring van de documenten die nog een nut hebben voor de administratie en die toebehoren aan de instellingen van dat type die in het Nederlandse taalgebied zijn gelegen, te regelen.

(...)

B.13.3.2.5. Uit het voorafgaande blijkt dat het Vlaamse Gewest in beginsel bevoegd is om de bewaring te regelen van de documenten die nog een nut hebben voor de administratie en die toebehoren aan de polders en de watering, de kerkfabrieken en de andere instellingen belast met het beheer van de temporalien van de erkende erediensten, alsook aan de provinciale instellingen, de gemeentelijke instellingen en de binnengemeentelijke territoriale organen.”

Bovendien oordeelde het Grondwettelijk Hof dat de decreetgever om bepalingen aan te nemen met betrekking tot het “dood archief” van de betrokken overheden zich bij de uitoefening van zijn bevoegdheden niet op artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 kan beroepen omdat het “te dezen niet noodzakelijk [is] dat de Vlaamse Gemeenschap of het Vlaamse Gewest regels aanneemt die de federale overheid dient aan te nemen” (punt B.13.3.3 van het arrest) en omdat de toepassing van de betrokken normen “een meer dan marginale weerslag [heeft] op de uitoefening, door de federale overheid, van haar eigen bevoegdheid” (B.13.4).

Over de bevoegdheid inzake het regelen van het toezicht, de selectie en de vernietiging van het zogenaamde “levend archief”, dit zijn bestuursdocumenten die wel nog een nut hebben voor het bestuur van de lokale overheden, dat betrekking heeft op de bij artikel 6, § 1, VIII, eerste lid, 1°, en tweede lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 aan de federale overheid voorbehouden aangelegenheden (registers van de burgerlijke stand, organisatie van en beleid inzake politie en brandweer, pensioenstelsels van personeel en ambtenaren, uitvoering van door federale overheid toevertrouwde opdrachten), oordeelde het Grondwettelijk Hof het volgende:

“B.19. De gewestelijke bevoegdheid om de ‘organisatie’ en de ‘werking’ van de provincies en de gemeenten te regelen, houdt onder meer de bevoegdheid in om ‘de organisatie van de provinciale en gemeentelijke diensten’ en ‘het bewaren van provinciale en gemeentelijke documenten in een provinciaal of gemeentelijk archief’ te regelen (*Parl.St.*, Senaat, 2000-2001, nr. 2-709/1, pp. 8-9).

Het staat evenwel aan de federale overheid om die aspecten van de ‘organisatie’ en van de ‘werking’ van de provincies en de gemeenten te regelen, wanneer zij betrekking hebben op de ‘regelingen die opgenomen zijn in de artikelen 125, 126, 127 en 132 van de nieuwe gemeentewet, voor zover zij de registers van de burgerlijke stand betreffen’, de organisatie van de politie en van de brandweer, het beleid inzake de politie en de brandweer, de pensioenstelsels van het provincie- en gemeentepersoneel en van de provinciale en gemeentelijke mandatarissen (*ibid.*, pp. 9-10), alsook de uitvoering van de federale regelgeving en van de door de federale overheid toevertrouwde opdrachten.

In die aangelegenheden is enkel de federale overheid bevoegd om de bewaring te regelen van de documenten die aan de provincies en de gemeenten toebehoren en die nog een nut hebben voor de administratie.

B.20. Het decreet van 9 juli 2010 is van toepassing op alle documenten die nog een nut hebben voor de administratie en die aan de provincies en aan de gemeenten toebehoren (artikel 3, 2°, en artikel 4, 3° en 4°).

De regels van hetzelfde decreet met betrekking tot de bewaring van dat soort van documenten gelden dus voor de documenten die betrekking hebben op een gewestelijke aangelegenheid, een gemeenschapsaangelegenheid of een federale aangelegenheid.

In zoverre artikel 3, 2°, en artikel 4, 3° en 4°, van het decreet van 9 juli 2010 tot gevolg hebben dat de bepalingen van hetzelfde decreet met betrekking tot de bewaring van documenten van toepassing zijn op de provinciale en gemeentelijke documenten die nog een nut hebben voor de administratie en die betrekking hebben op een federale aangelegenheid, regelen zij een federale aangelegenheid.

B.21. Uit het voorafgaande vloeit voort dat de bestreden bepalingen, in zoverre zij de toepassing mogelijk maken van de bepalingen van het decreet van 9 juli 2010 met betrekking tot de bewaring van de documenten die aan de provincies en aan de gemeenten toebehoren, die nog een nut hebben voor de administratie en die betrekking hebben op de in artikel 6, § 1, VIII, eerste lid, 1°, derde, vierde en vijfde streepje, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 en in artikel 6, § 1, VIII, tweede lid, van dezelfde wet bedoelde federale aangelegenheden, niet bestaanbaar zijn met die laatste twee bepalingen van de bijzondere wet van 8 augustus 1980.”

Uit de memorie van toelichting blijkt dat de stellers van het voorontwerp met dit arrest rekening willen houden en ervan uitgaan dat de toepasselijkheid van afdeling 5 en van artikel I.10 “beperkt” is. Niettemin heeft artikel I.10, § 1, van het voorontwerp, gelezen in samenhang met de ontworpen bepalingen van afdeling 5, dezelfde draagwijdte als de bepalingen die door het Grondwettelijk Hof werden vernietigd “in zoverre” zij betrekking hadden op de voormelde federale aangelegenheden. De bepalingen van het voorontwerp die op het beheren en het bewaren van bestuursdocumenten van de lokale overheden van toepassing zijn, wekken overigens nog meer dan de huidige tekst van het archiefdecreet de indruk dat de bepalingen inzake het toezicht, de selectie en de vernietiging van bestuursdocumenten ook van toepassing zijn op bestuursdocumenten van de lokale overheden die niet meer van nut zijn voor het bestuur en op bestuursdocumenten die zij onder zich houden in het kader van hun federale opdrachten. Artikel I.10, § 1, bepaalt immers uitdrukkelijk dat de bepalingen “over het beheren, bewaren en vernietigen” van bestuursdocumenten opgenomen in titel III, hoofdstuk 3, afdeling 5, “van overeenkomstige toepassing” zijn op de lokale overheden, terwijl uit artikel III.80 voortvloeit dat de overheidinstanties van de lokale overheden de bestuurlijke verantwoordelijkheid dragen voor het beheren en het bewaren van de bestuursdocumenten, d.i. “alle informatie (...) die in het bezit is” van deze overheden en die ze hebben opgemaakt of ontvangen “naar aanleiding van hun activiteiten of taken”, waarbij geen enkel onderscheid wordt gemaakt naargelang enerzijds de bestuursdocumenten al dan niet nog nuttig zijn voor het bestuur en anderzijds zij al dan niet betrekking hebben op gewest- of gemeenschapsaangelegenheden, dan wel op federale aangelegenheden. Weliswaar worden in artikel I.10 van het voorontwerp een aantal bepalingen van afdeling 5 uitdrukkelijk niet van toepassing verklaard op de lokale overheden, maar daartoe behoort slechts een van de bepalingen die de artikelen 5 tot 9, 11 en 12 van het archiefdecreet hernemen, namelijk artikel III.88, waarvoor overigens een specifiek alternatief wordt geformuleerd in artikel I.10, § 2. De artikelen III.80 tot III.82, III.85, III.87, III.88 en III.89, § 1, worden derhalve uitdrukkelijk van toepassing verklaard. Nergens uit het voorontwerp valt af te leiden dat deze bepalingen voor de lokale overheden niet van toepassing zouden zijn op bestuursdocumenten die “geen nut meer hebben voor de administratie” of op bestuursdocumenten die ze hebben opgemaakt of ontvangen naar aanleiding van hun “federale” activiteiten of taken.

Ook al kunnen die bepalingen, in het licht van voormelde arrest van het Grondwettelijk Hof, grondwetsconform worden gelezen, past het dat de stellers van het voorontwerp ter wille van de rechtszekerheid in de tekst zelf het beperkte toepassingsgebied ervan tot uiting laat komen, zodat de lokale overheden in staat zijn op grond van die tekst de rechtsgevolgen van hun handelingen te voorzien. Dat in de memorie van toelichting bij het voorontwerp het beperkte toepassingsgebied wordt verduidelijkt, volstaat in dat opzicht niet. Naargelang de stellers al dan niet bij de huidige opbouw van het voorontwerp blijven (zie de

opmerkingen 8.1 tot 8.5), dient deze beperking¹⁰³ te worden ingevoegd hetzij in artikel I.10, hetzij in afdeling 5 van dit hoofdstuk.

Afdeling 6 – Beroepsinstantie openbaarheid van bestuur en hergebruik van overheidsinformatie

Algemene opmerking

68. Het is raadzaam om te voorzien in een uitdrukkelijke machtiging aan de Vlaamse Regering om de nadere regels vast te stellen met betrekking tot de samenstelling en de werkwijze van de beroepsinstantie vermeld in artikel III.90, eerste lid, van het voorontwerp.

Artikel III.90

69. Artikel III.90, tweede lid, van het voorontwerp bepaalt dat de beroepsinstantie is samengesteld uit personeelsleden van de Vlaamse administratie “of” van lokale overheden die door de Vlaamse Regering zijn aangewezen, terwijl in de memorie van toelichting het woord “en” wordt gebruikt, wat de indruk wekt dat zowel uit de Vlaamse administratie als uit de lokale overheden personeelsleden moeten worden aangewezen. De tekst van het voorontwerp en de memorie van toelichting moeten op elkaar worden afgestemd.

Indien het daarenboven de bedoeling zou zijn dat de leden van de beroepsinstantie die afkomstig zijn uit de lokale overheden, enkel zitting houden in zaken die betrekking hebben op lokale besturen, zou dat uitdrukkelijk moeten worden bepaald.

Artikel III.91

70. In vergelijking met artikel 26 van het decreet van 26 maart 2004 worden de waarborgen inzake onafhankelijkheid en neutraliteit van de leden van de beroepsinstantie omstandiger geformuleerd. De vraag rijst echter wat precies wordt bedoeld met de vermelding dat de leden “worden beschermd tegen beïnvloeding of druk, in het bijzonder van personen die betrokken zijn bij het bestuursdocument waarop het beroep betrekking heeft”. Die bepaling gaat veel verder dan de huidige tekst van het voormelde artikel 26, die voorschrijft dat de beroepsinstantie “[b]ij de behandeling van de beroepen (...) geen instructies [kan] ontvangen”. Hoe aan die meer verregaande waarborg concreet vorm moet worden gegeven, wordt niet verduidelijkt. Dat zou op zijn minst in de memorie van toelichting moeten gebeuren.

¹⁰³ Door in te voegen dat wat de lokale overheden betreft, de bepalingen enkel van toepassing zijn op bestuursdocumenten “die nog van nut zijn” voor die overheden en die geen betrekking hebben op taken en opdrachten die zij uitoefenen in het kader van aangelegenheden waarvoor de federale overheid bevoegd is.

Afdeling 7 – Strategische adviesraden

Artikel III.94

71.1. In artikel III.94, § 2, eerste lid, van het voorontwerp moeten de woorden “een ontwerp van besluit van strategisch belang” worden vervangen door de in artikel III.94, § 2, tweede lid, van het voorontwerp gedefinieerde woorden “ontwerpen van besluit van de Vlaamse Regering die van strategisch belang zijn”.

71.2. Uit artikel III.94, § 2, van het voorontwerp vloeit voort dat de leden van de Vlaamse Regering over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering enkel verplicht zijn om advies te vragen aan de voor de betrokken beleidsmaterie bevoegde strategische adviesraad, wanneer dit ontwerp van strategisch belang is, zijnde wanneer dit ontwerp uitvoering geeft aan een decreet, het reglementair of organiek van aard is en de Vlaamse Regering heeft beslist dat dit ontwerp een basisuitvoeringsbesluit is.

Bijgevolg moet de Vlaamse Regering eerst uitspraak doen over de vraag of een ontwerp van besluit al dan niet een basisuitvoeringsbesluit is, vooraleer het aan een strategische adviesraad kan worden voorgelegd. De vraag rijst hoe dat bestaanbaar is met hetgeen in artikel III.94, § 2, eerste lid, tweede zin, van het voorontwerp wordt bepaald, namelijk dat de leden van de Vlaamse Regering ook over een ontwerp van besluit van strategisch belang het advies kunnen vragen van de strategische adviesraad die bevoegd is voor de betrokken beleidsmaterie “vóór de Vlaamse Regering collegiaal beraadslaagd heeft over het (...) ontwerp van besluit”. Dit moet worden verduidelijkt. Desgevallend moet de mogelijkheid om advies te vragen vóór de collegiale beraadslaging door Vlaamse Regering worden beperkt tot voorontwerpen van decreet, ten aanzien waarvan de Vlaamse Regering niet moet uitmaken of ze al dan niet van strategisch belang zijn.

Artikelen III.96 en III.98

72.1. Uit artikel III.95 van het voorontwerp blijkt dat de strategische adviesraad samengesteld is uit vertegenwoordigers van het maatschappelijk middenveld binnen het werkterrein van de adviesraad, in voorkomend geval aangevuld met onafhankelijke deskundigen binnen het werkterrein van de adviesraad en met vertegenwoordigers van de lokale overheden.

In artikel III.96, § 1, van het voorontwerp wordt vervolgens bepaald op welke wijze de vertegenwoordigers van het maatschappelijk middenveld en de onafhankelijke deskundigen worden benoemd,¹⁰⁴ maar niet op welke wijze de vertegenwoordigers van de lokale overheden worden benoemd. Dit moet eveneens worden geregeld.

72.2. Als het de bedoeling zou zijn van de stellers van het voorontwerp dat de vertegenwoordigers van de lokale overheden door de Vlaamse Regering als lid van de strategische adviesraad worden benoemd op voordracht van de lokale overheden of op voordracht

¹⁰⁴ Respectievelijk “op voordracht van representatieve middenveldorganisaties” en “na een openbare oproep tot kandidaatstelling”.

van de Vereniging van Vlaamse Provincies of van de Vereniging van Vlaamse Steden en Gemeenten, dan moet in artikel III.98 van het voorontwerp ook worden bepaald dat deze leden van de strategische adviesraad enkel op verzoek van deze lokale overheden of de voormelde verenigingen kunnen worden ontslagen, zoals ook voor de vertegenwoordigers van de representatieve middenveldorganisaties het geval is.

Artikel III.102

73. In artikel III.94, § 2, eerste lid, van het voorontwerp wordt bepaald dat *de leden van de Vlaamse Regering* verplicht zijn advies te vragen aan de strategische adviesraad, terwijl naar luid van artikel III.102 van het voorontwerp *de Vlaamse Regering* de strategische adviesraad alle informatie ter beschikking stelt die noodzakelijk is voor de adviesopdracht. Beide bepalingen dienen beter op elkaar te worden afgestemd.

Artikel III.104

74. Volgens artikel III.104, §§ 2 en 4, van het voorontwerp kunnen de strategische adviesraden onder meer personeelsleden van de Vlaamse administratie verzoeken om informatie te verschaffen ter voorbereiding van een advies en geven ze in dat geval aan welke personeelsleden van de Vlaamse administratie ze hebben geraadpleegd.

Gevraagd of in die bepalingen geen gewag moet worden gemaakt van personeelsleden van de Vlaamse overheid, antwoordde de gemachtigde:

“De bepaling is tot nu toe bekeken als een modaliteit van de samenwerking tussen de strategische adviesraden en de Vlaamse Regering, waarbij de Vlaamse Regering de verplichting van personeelsleden om informatie te verstrekken aan SAR eventueel zou kunnen afdwingen ogv haar gezag of toezicht op die personeelsleden. Personeelsleden van andere instanties van de Vlaamse overheid (bijv. Vlaams parlement, ...) die informatie kunnen verstrekken aan de SAR vallen dan onder de noemer ‘externe experts’. De zinsnede ‘personeelsleden van de Vlaamse administratie’ zou eventueel kunnen vervangen worden door “personeelsleden van de Vlaamse overheid”, alleen zou het misschien een probleem kunnen zijn dat de Vlaamse adviesorganen (en dus de SAR’s zelf) ook een onderdeel zijn van de Vlaamse overheid.”

Het gegeven dat de Vlaamse adviesorganen, met inbegrip van de strategische adviesraden, ook onder het begrip “Vlaamse overheid” begrepen zijn, lijkt geen onoverkomelijk probleem. Het zal immers aan die adviesorganen toekomen te bepalen in welke mate hun personeelsleden kunnen ingaan op dergelijke verzoeken tot informatie.

Afdeling 8 – Organisatie van het statistiekbeleid

Artikel III.107

75.1. Gelet op de definitie van het begrip “lokale overheden” in artikel I.3, 4°, schrijven men in artikel III.107, § 1, 6°, van het voorontwerp “de gemeenten en de provincies” in plaats van “de Vlaamse gemeenten en provincies”.

75.2. In de artikelen III.22, § 1, III.36, § 1, en III.48, van het voorontwerp worden de “Vlaamse Maatschappij voor Watervoorziening” en het “VITO” respectievelijk aangeduid als “de Watergroep” en het “Vlaams Instituut voor Technologisch Onderzoek”. Het verdient dan ook aanbeveling om in artikel III.107, § 1, 9° en 10°, van het voorontwerp dezelfde benaming te gebruiken.

Afdeling 9 – Organisatiebeheersing en interne audit

Artikel III.114

76. In artikel III.114, eerste lid, van het voorontwerp wordt bepaald dat elke instantie van de Vlaamse administratie instaat voor zijn organisatiebeheersing.

Uit artikel I.3, 2°, van het voorontwerp vloeit voort dat hieronder ook de Dienst voor Bestuursrechtscolleges en de Onderwijsinspectie worden begrepen. Gevraagd of dat overeenstemt met de bedoeling van de stellers van het voorontwerp, verklaarde de gemachtigde het volgende:

“We bedoelen hier het toepassingsgebied zoals het opgenomen is in het huidige kaderdecreet bestuurlijk beleid van 18 juli 2003, artikel 33, nl. de departementen, intern verzelfstandigde agentschappen en extern verzelfstandigde agentschappen. Gelet op o.a. het bijzonder statuut van zowel de onderwijsinspectie als de dienst van de bestuursrechtscolleges wordt geopteerd om deze buiten het toepassingsgebied van Audit Vlaanderen te houden. De tekst zal in deze zin aangepast worden.”

Artikel III.114, eerste lid, van het voorontwerp moet inderdaad worden aangepast om die bepaling in overeenstemming te brengen met de bedoeling van de stellers van het voorontwerp.

Bijkomend moet ook worden nagegaan of het begrip “Vlaamse administratie” kan worden behouden in artikel III.115, § 2, eerste lid, en § 4, 1°, van het voorontwerp.

Artikel III.115

77. In artikel III.115, § 5, van het voorontwerp moeten de woorden “het agentschap Audit Vlaanderen” telkens worden vervangen door de woorden “Audit Vlaanderen”.

Afdeling 10 – Experimentregelgeving en regelluwe zones

Algemene opmerkingen

78. In de memorie van toelichting wordt uiteengezet dat de ontworpen regeling inzake experimentwetgeving en regelluwe zones gebaseerd is op een advies van de Sociaal-Economische Raad voor Vlaanderen (SERV) van 31 oktober 2016.¹⁰⁵ De Vlaamse Regering keurde op 24 november 2017 een conceptnota¹⁰⁶ goed waarin de uitwerking wordt aangekondigd van een overkoepelend decretaal kader.

In zekere zin zijn alle nieuwe regelingen experimenten,¹⁰⁷ in zoverre de werkzaamheid ervan onzeker is en ze kunnen worden geëvalueerd met het oog op een beslissing over de handhaving, de bijsturing of de afschaffing ervan. Het eigene van experimenteerregelgeving ligt erin dat ze specifiek gericht is op het uitproberen van een nieuwigheid, meer concreet doordat wordt afgeweken van bestaande wettelijke regels, voor een beperkte duur en binnen territoriale of personele beperkingen.¹⁰⁸ Dat geldt ook voor de invoering van regelluwe zones. Zoals ze in de ontworpen regeling zijn uitgewerkt, strekken ze niet tot de invoering van nieuwe experimentele regels, maar enkel tot het tijdelijk buiten toepassing stellen van bestaande rechtsregels. Ook hier is de finaliteit het uitproberen van een nieuwigheid, doordat de bestaande rechtsregels die aan die nieuwigheid in de weg staan, tijdelijk worden uitgeschakeld. Overigens wil het de Raad van State voorkomen dat het onderscheid tussen experimentregelgeving en regelluwe zones niet zo scherp kan worden gemaakt en dat de twee technieken wellicht tot op zekere hoogte gecombineerd kunnen worden.

Regelgeving moet in voldoende mate vatbaar zijn voor verandering.¹⁰⁹ Voor zover experimentregelgeving en regelluwe zones leiden tot het meer aangepast zijn van regelgeving aan nieuwe maatschappelijke, economische, technologische omstandigheden en, bijgevolg, tot een verbetering van de kwaliteit van regelgeving, kan de Raad van State het gebruik ervan enkel bijtreden. Er rijzen echter ook juridische bezwaren bij het gebruik van experimentregelgeving en regelluwe zones. Enerzijds kan ermee worden ingegaan tegen de bestaande regels inzake delegatie van regelgevende bevoegdheid (zie opmerkingen 80 tot 83). Anderzijds kan experimentregelgeving op gespannen voet staan met het gelijkheidsbeginsel, het rechtszekerheidsbeginsel en het vertrouwensbeginsel (zie opmerking 84).

¹⁰⁵ http://www.serv.be/sites/default/files/documenten/SERV_20161031_experimentwetgeving_ADV_RAP.PDF.

¹⁰⁶ *Parl.St.* VI.Parl. 2017-18, nr. 1403/1.

¹⁰⁷ S. RANCHORDÁS, “De vele gezichten van experimentwetgeving”, *TvW* 2013, 2 (met verwijzing naar P. NOLL, *Gesetzgebungslehre*, Reinbek bei Hamburg, Rowohlt Taschenbuch Verlag, 1973, 76).

¹⁰⁸ *Ibid.*, 6-8. Zie over experimentregelgeving onder meer ook V.I. DASKALOVA en M.A. HELDEWEG (eds.), *Constitutionele mogelijkheden en beperkingen voor experimenteel handelen en experimentele wetgeving*, Oisterwijk, Wolf Legal Publishers, 2017, 225 p.; M.J. JACOBS, *Experimentele wetgeving*, Deventer, Kluwer, 2018, 64 p.; D. KEYAERTS, “De wetgever en experimentalisme: de juridische grenzen van een wetgevingsmodel”, *TvW* 2013, 16-38; M. VAN DAMME en B. DE SUTTER, “Experimentele wetgeving”, *RW* 2011, 1282-1298. Zie ook het eindrapport van 4 augustus 2000 van de Nederlandse interdepartementale werkgroep experimenteerbepalingen “Het proberen waard” (<https://www.kcwj.nl/kennisbank/integraal-afwegingskader-beleid-en-regelgeving/verplichte-kwaliteitseisen/het-proberen>).

¹⁰⁹ A. JASIAK, *Constitutional Constraints on Ad Hoc Legislation*, Cambridge, Intersentia, 2011, 253-255.

79. De ontworpen machtigingen van de Vlaamse Regering zijn zeer ruim geformuleerd en worden slechts in beperkte mate ingeperkt, zoals blijkt uit wat volgt.

Er zijn enkele inhoudelijke inperkingen. Uit artikel III.116, tweede lid, van het voorontwerp kan worden afgeleid dat de experimentregelgeving en de regelluwe zones tijdelijk zijn. Wat betreft de regelluwe zones wordt bovendien bepaald dat de buitentoepassingstelling van bestaande regelgeving “voor een specifieke ruimte of voor een specifieke doelgroep of in een specifieke situatie” geldt.¹¹⁰ Artikel III.118, § 1, van het voorontwerp houdt in dat slechts van decretale en wettelijke bepalingen kan worden afgeweken indien dat noodzakelijk is voor de verwezenlijking van de doelstelling. In artikel III.118, § 2, van het voorontwerp worden een aantal soorten decretale en wettelijke bepalingen opgesomd waarvan niet kan worden afgeweken. Artikel III.118, § 3, van het voorontwerp bepaalt dat bij afwijking van decretale en wettelijke bepalingen in elk geval een gelijkaardige rechtssituatie voor de rechtssubjecten moet worden gewaarborgd en dat definitief verworven rechten onaangetast moeten blijven.

Voorts zijn er vormelijke inperkingen. Overeenkomstig de artikelen III.117, eerste lid, en III.118, § 1, tweede lid, van het voorontwerp moet de Vlaamse Regering bepaalde belangrijke elementen met betrekking tot een voorgenomen experimentregelgeving of regelluwe zone bepalen en motiveren, zoals het toepassingsgebied, de tijdsduur en de decretale en wettelijke bepalingen waarvan wordt afgeweken. Daaruit kan wel worden afgeleid dat die elementen voorhanden moeten zijn in de regeling van de Vlaamse Regering, maar inhoudelijk worden ze niet omschreven of ingeperkt.

De zo-even geschetste beperkingen van de bewegingsruimte van de Vlaamse Regering moeten evenwel verder worden uitgewerkt en gepreciseerd, zoals blijkt uit wat volgt. In de eerste plaats zijn aanpassingen vereist om uit te sluiten dat de ontworpen machtigingen zouden moeten worden bestempeld als de toekenning van bijzondere machten (opmerkingen 80 en 81). In de tweede plaats moet beter worden aangesloten op de voorwaarden inzake delegaties in voorbehouden aangelegenheden (opmerking 82). Ten slotte zijn verscheidene preciseringen noodzakelijk om tegemoet te komen aan het vereiste dat de ontworpen delegaties uitdrukkelijk en bijgevolg voldoende nauwkeurig moeten worden bepaald (opmerking 83).

80. De ontworpen machtiging aan de Vlaamse Regering houdt de mogelijkheid in om, voor een welbepaalde periode die weliswaar door de Vlaamse Regering zelf wordt bepaald, regelingen uit te vaardigen in alle beleidsdomeinen van de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaamse Gewest en om daarbij zo nodig decretale en wettelijke regelingen buiten toepassing te verklaren. Aldus wordt aan de Vlaamse Regering een verordeningsbevoegdheid toegekend die ruimer is dan die welke de Vlaamse Regering bezit bij de normale uitoefening van haar normatieve functie. Het toekennen aan de Vlaamse Regering van een ruimere verordeningsbevoegdheid dan die welke ze bezit bij de normale uitoefening van haar normatieve functie, met machtiging om bestaande wetten en decreten buiten toepassing te stellen of ervan af te wijken is, net als een machtiging om wetten en decreten te wijzigen, aan te vullen, te vervangen of op te heffen, als zodanig niet in strijd met de Grondwet; daarvoor kan worden

¹¹⁰ Die laatste beperking geldt niet voor experimentregelgeving (zie daarover opmerking 81.1).

gesteund op artikel 78 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, dat inhoudelijk overeenstemt met artikel 105 van de Grondwet. Naar luid van dat artikel 78 heeft de Regering geen andere machten dan die welke de Grondwet haar toekent, maar deze bepaling stelt evenzeer dat bij “de wetten en decreten krachtens de Grondwet uitgevaardigd”, “uitdrukkelijk” machten kunnen worden toegekend en dat aldus de bij de Grondwet aan de Regering toegekende bevoegdheden kunnen worden uitgebreid.

Dergelijke zeer ruim geformuleerde machtigingen zouden, gelet op de onbeperktetheit van de domeinen die ze kunnen bestrijken, kunnen worden aangemerkt als de toekenning van bijzondere machten. Indien de ontworpen machtigingen aan de Vlaamse Regering effectief als dusdanig zouden moeten worden gekwalificeerd, moeten ze voldoen aan de voorwaarden die worden verbonden aan de delegatie van bijzondere machten.¹¹¹ Twee van die voorwaarden zijn in dit geval evenwel bijzonder problematisch, namelijk enerzijds de voorwaarde dat de toekenning van bijzondere machten enkel mogelijk is in uitzonderlijke of crisissomstandigheden, en anderzijds de voorwaarde dat de delegatie slechts voor een beperkte periode geldt. De wenselijkheid om te voorzien in experimentregelgeving en regelluwe zones als een nieuw instrument van innovatie van regelgeving kan niet worden gelijkgesteld met een uitzonderlijke of crisissomstandigheid. Bovendien is de machtiging aan de Vlaamse Regering permanent, ook al is een wezenskenmerk van experimentregelgeving en regelluwe zones dat ze tijdelijk zijn.

De rechtspraak van het Grondwettelijk Hof inzake de vrijheid van de decreetgever om wetgevende machtigingen te verlenen in aangelegenheden die niet door de grondwetgever aan de decreetgever zijn voorbehouden,¹¹² doet geen afbreuk aan die vaststelling. Zoals zo-even is uiteengezet ondergaat die principiële vrijheid beperkingen in het licht van de omvangrijke domeinen waarin van de ontworpen machtigingen gebruik kan worden gemaakt.

81. De Raad van State meent evenwel dat er redenen zijn om aan te nemen dat de ontworpen regeling niet moet worden beschouwd als een opdracht van bijzondere machten aan de Vlaamse Regering, op voorwaarde dat de machtigingen verder worden ingeperkt en eventueel andere begeleidende bepalingen worden uitgewerkt die de bewegingsruimte van de Vlaamse Regering verder beperken. Dat moet gebeuren door twee wezenskenmerken van experimentele regelgeving en regelluwe zones, namelijk het specifieke toepassingsgebied en de tijdelijkheid ervan, nog meer uitdrukkelijk tot uiting te laten komen in de ontworpen machtigingen.

81.1. In de eerste plaats moet de gelding “voor een specifieke ruimte of voor een specifieke doelgroep of in een specifieke situatie” ook worden voorgeschreven voor experimentregelgeving, en niet enkel voor regelluwe zones. Artikel III.116, tweede lid, 1°, van het voorontwerp moet in die zin worden aangevuld, in de plaats van de nietszeggende en

¹¹¹ GwH 21 maart 2000, nr. 32/2000, B.7.5-B.7.8; GwH 13 februari 2002, nr. 37/2002, B.2.5-B.2.7; GwH 10 juli 2002, nr. 124/2002, B.4.1-B.4.3.

¹¹² Zie o.m. GwH 11 juni 2015, nr. 86/2015, B.8; GwH 22 september 2016, nr. 118/2016, B.4.

ongelukkige vermelding dat het gaat om regelgeving “die niet voor iedereen in gelijke mate geldt”.¹¹³

81.2. In de tweede plaats moet de decreetgever zelf de maximale duur van de experimentregelgeving en de regelluwe zones bepalen. Het volstaat niet om de bepaling van die duur volledig over te laten aan de Vlaamse Regering (zie artikel III.117, eerste lid, 3°, van het voorontwerp). Bij de bepaling van die maximale duur moet overigens rekening worden gehouden met de mogelijkheid van eenmalige verlenging ervan tot maximaal de oorspronkelijke duur (zie artikel III.117, tweede lid, van het voorontwerp).

82. Het is mogelijk dat op grond van de ruime ontworpen machtiging aangelegenheden worden geregeld door de Vlaamse Regering die door de Grondwet aan de decreetgever worden voorbehouden. De vraag rijst of de ontworpen regeling voldoet aan de voorwaarden voor het delegeren van essentiële elementen van dergelijke voorbehouden aangelegenheden.

Artikel III.119 van het voorontwerp schrijft de bekrachtiging voor, binnen zes maanden na hun goedkeuring, van “[b]esluiten van de Vlaamse Regering die afwijken van of die afwijkingen toestaan op bestaande decretale of wettelijke bepalingen, of die nieuwe bepalingen vaststellen die bij decreet vastgesteld moeten worden”. Een dergelijke bekrachtigingsregeling is vereist in zoverre essentiële elementen van voorbehouden aangelegenheden worden geregeld en geeft het Vlaams Parlement de kans om naar aanleiding van de bekrachtiging ook wijzigingen aan te brengen in de door de Vlaamse Regering tot stand gebrachte regeling. Overigens moet de ontworpen bepaling blijkbaar zo worden begrepen dat de resulterende besluiten geen uitwerking kunnen hebben *zolang* ze niet worden bekrachtigd.¹¹⁴ Het is evenwel ook mogelijk dat die besluiten al onmiddellijk na hun goedkeuring uitwerking kunnen hebben, maar de decreetgever moet bepalen dat de met toepassing van de machtiging genomen besluiten binnen een relatief korte termijn, vastgesteld in de ontworpen bepaling, na hun bekendmaking door de decreetgever worden bekrachtigd, en dat ze geacht worden geen uitwerking te hebben gehad indien ze niet tijdig worden bekrachtigd.

Er is echter één voorwaarde inzake de delegatie van essentiële elementen van voorbehouden aangelegenheden waaraan niet is voldaan, namelijk dat moet worden aangetoond dat de decreetgever zich in de onmogelijkheid bevindt om zelf dergelijke experimentregelingen en regelluwe zones uit te werken met inachtneming van de normale parlementaire procedure. Artikel 118, § 1, eerste lid, van het voorontwerp schrijft weliswaar voor dat afwijkingen van decretale en wettelijke bepalingen enkel mogelijk zijn als dat “noodzakelijk is om de doelstelling (...) te verwezenlijken”, maar volgens het tweede lid rust die bewijslast op de Vlaamse Regering bij het gebruik van de ontworpen delegatie. Het is evenwel de decreetgever zelf die naar

¹¹³ Dat een regeling niet voor iedereen in gelijke mate geldt, wekt de indruk dat ze een ongelijke behandeling inhoudt. Het beperkte toepassingsgebied houdt natuurlijk een verschillende behandeling in van burgers die wel of niet onder de experimentregelgeving vallen, maar dat is maar een gevolg van het wezenskenmerk van het beperkte toepassingsgebied van experimentregelgeving, dat dan ook moet worden geëxpliciteerd.

¹¹⁴ In artikel III.119 van het voorontwerp wordt immers bepaald dat de voormelde besluiten van de Vlaamse Regering *pas* uitwerking kunnen hebben op voorwaarde dat ze binnen zes maanden na hun goedkeuring bekrachtigd worden bij decreet.

aanleiding van het uitwerken van de ontworpen delegatie de noodzaak moet aantonen om essentiële elementen van voorbehouden aangelegenheden die aan bod komen in experimentregelingen en regelluwe zones, niet via de geëigende parlementaire procedure te regelen. De memorie van toelichting moet op dat punt worden aangevuld. Indien het niet mogelijk is om die noodzaak voor het geheel van de beleidsdomeinen van de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaamse Gewest – want dat is nu eenmaal de draagwijdte van de ontworpen regeling – aan te tonen, moet worden bepaald dat de experimentregelingen en regelluwe zones geen betrekking kunnen hebben op essentiële elementen van voorbehouden aangelegenheden of dat die essentiële elementen eerst door de decreetgever moeten worden geregeld.

83. Ten slotte rijst de vraag of de ontworpen regeling in alle opzichten voldoet aan het algemene vereiste voor delegaties van regelgevende bevoegdheid, vervat in artikel 78 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, dat die delegaties “uitdrukkelijk” en dus nauwkeurig en ondubbelzinnig geformuleerd moeten zijn. Op dat punt zijn er drie knelpunten, zoals blijkt uit wat volgt.

83.1. In de eerste plaats wordt in artikel III.116, derde lid, van het voorontwerp bepaald dat de ontworpen regeling “geen afbreuk [doet] aan” gelijkaardige specifieke regelingen. Zoals ook uitvoerig wordt geschetst in het advies van de SERV, zijn er reeds verscheidene sectorspecifieke initiatieven en regelingen inzake experimenten en regelluwe zones, waarvan sommige op decretaal niveau. In de memorie van toelichting wordt dienaangaande uiteengezet dat de ontworpen regeling bedoeld is als “supplétoire regels” die “alleen [gelden] voor de experimenten en regelluwe zones waarvoor geen afwijkende decretale regeling bestaat”. De ontworpen bepaling houdt bijgevolg in dat kan worden gekozen tussen de twee regelingen, terwijl uit de memorie van toelichting een voorrang van de specifieke regeling moet worden afgeleid. Die discordantie moet worden weggewerkt.

83.2. In de tweede plaats zijn de uitzonderingen voor de mogelijkheid van afwijking van decretale en wettelijke bepalingen, vervat in artikel III.118, § 2, van het voorontwerp, vaag geformuleerd, vooral dan de uitzonderingen betreffende “bepalingen die de grondrechten van de burgers beschermen” en betreffende “bepalingen die betrekking hebben op de veiligheid en gezondheid van burgers”. Het verdient aanbeveling om die uitzonderingen nader te duiden, op zijn minst in de memorie van toelichting.

83.3. In de derde plaats is er de waarborg (of, zo men wil, de voorwaarde) in artikel III.118, § 3, van het voorontwerp, dat bij afwijking van decretale en wettelijke bepalingen “in elk geval een gelijkwaardige rechtssituatie voor de rechtssubjecten als de bestaande” moet worden gelaten en dat “definitief verworven rechten onaangetaast” blijven. In de memorie van toelichting wordt als (enige) voorbeeld verwezen naar de geldelijke arbeidsvoorwaarden van personeelsleden, maar mede gelet op de kans dat later betwistingen ontstaan omtrent de draagwijdte van deze vaag geformuleerde en toch verregaande voorwaarde, is het raadzaam om minstens in de memorie van toelichting door verscheidene voorbeelden meer duidelijkheid te scheppen.

Het belang van de ontworpen bepaling mag echter niet worden onderschat, aangezien ze een bijkomende waarborg biedt dat bij de totstandkoming van experimentregelgeving en regelluwe zones niet wordt ingegaan tegen het *standstill*-effect van artikel 23 van de Grondwet.¹¹⁵ Of die waarborg effectief in acht is genomen, zal overigens door de Raad van State pas finaal kunnen worden beoordeeld naar aanleiding van een adviesaanvraag over het betrokken ontwerpbesluit.

83.4. In de memorie van toelichting bij artikel III.117 van het voorontwerp wordt nog vermeld dat “[c]oncrete richtlijnen, aanwijzingen en best practices zullen vastgelegd worden in een omzendbrief VR”. Het spreekt vanzelf dat een dergelijke omzendbrief enkel praktische en administratieve aspecten van de uitwerking van experimentregelgeving en regelluwe zones kan betreffen en dat erin geen voorwaarden kunnen worden opgenomen die relevant kunnen zijn voor de beoordeling van de juridische toelaatbaarheid ervan.

84. Experimentregelgeving en regelluwe zones kunnen op gespannen voet staan met andere, al dan niet grondwettelijke rechtsbeginselen, zoals het gelijkheidsbeginsel, het rechtszekerheidsbeginsel en het vertrouwensbeginsel.¹¹⁶

Doordat de experimentregelgeving en de regelluwe zones van toepassing zijn op specifieke situaties en doordat de toepasselijkheid van bepaalde decretale en wettelijke bepalingen kan worden uitgeschakeld, kan een verschillende behandeling ontstaan tussen diegenen die wel aan die experimentregelgeving en regelluwe zones onderworpen zijn en diegenen die dat niet zijn. Die verschillende behandeling kan in sommige gevallen problematisch zijn en op gespannen voet staan met het gelijkheidsbeginsel.

Het rechtszekerheidsbeginsel kan onder druk komen te staan, onder meer doordat de burgers die onder het toepassingsgebied van die experimentregelgeving en regelluwe zones vallen, onvoldoende kunnen inschatten of die experimenten zullen worden stopgezet, voortgezet, aangepast of eventueel opgenomen in formele regelgeving.

Indien bij de invoering of de verdere evolutie van experimentregelgeving en regelluwe zones afbreuk wordt gedaan aan rechtmatige verwachtingen van burgers, kan het vertrouwensbeginsel in het gedrang komen.

De ontworpen regeling kan in haar algemeenheid niet worden beoordeeld op haar overeenstemming met deze beginselen. Dat kan de Raad van State pas doen bij adviezen over besluiten van de Vlaamse Regering waarbij experimentregelgeving en regelluwe zones worden

¹¹⁵ Zie in dat verband adv.RvS 46.040/2 van 22 april 2009 over een wetvoorstel ‘tot invoering van de zonsondergangclausule’, opmerking 1, b), *Parl.St.* Kamer 2008-09, nr. 52-1758/002, 5-6.

¹¹⁶ Zie o.m. D. KEYAERTS, “De wetgever en experimentalisme: de juridische grenzen van een wetgevingsmodel”, (16) 26-35; S. RANCHORDAS, “De vele gezichten van experimentwetgeving”, (2) 11-12; M. VAN DAMME en B. DE SUTTER, “Experimentele wetgeving”, (1282) 1293-1296. Zie ook advies W03.00.056/I van 23 mei 2000 van de Nederlandse Raad van State over het eindrapport van de interdepartementale werkgroep experimenteerbepalingen “Het proberen waard” (https://www.raadvanstate.nl/adviezen/zoeken-in-adviezen/tekst-advies.html?id=7558&summary_only=&q=W03.00.0056), opmerking 1. Zie ook adv.RvS 59.426/3 van 16 juni 2016 over een amendement op een ontwerp dat heeft geleid tot het decreet van 15 juli 2016 ‘houdende diverse bepalingen betreffende het beleidsdomein Welzijn, Volksgezondheid en Gezin’, *Parl.St.* VI.Parl. 2015-16, nr. 773/4, 13-14.

opgezet. De verplichte bepalingen vermeld in artikel III.117, eerste lid, van het voorontwerp, vormen daarvoor alleszins een belangrijke aanzet.

85. Ten slotte rijst de vraag of de ontworpen regeling inzake experimentregelgeving en regelluwe zones wel op haar plaats is in dit voorontwerp van bestuursdecreet dat, zoals in de memorie van toelichting wordt uiteengezet, “generieke bepalingen [bevat] die betrekking hebben op de relatie tussen de burger en de overheid enerzijds en op de organisatie en werking van de overheidsinstanties anderzijds”. De ontworpen bepalingen hebben op geen van beide thema’s betrekking, maar leggen de voorwaarden vast waaronder de Vlaamse Regering (met andere woorden slechts één van de overheidsinstanties die onder het toepassingsgebied van de regeling vallen) regelgevende bevoegdheid kan uitoefenen. De Raad van State geeft dan ook ter overweging om de ontworpen bepalingen over te hevelen naar een afzonderlijk voorontwerp van decreet of, indien er toch voor wordt geopteerd om ze in dit voorontwerp te behouden, ze onder te brengen in een aparte titel.

Titel IV – WIJZIGINGS- EN SLOTBEPALINGEN

Algemene opmerking

86. In de verschillende decreten tot oprichting van een intern verzelfstandigd agentschap met rechtspersoonlijkheid, een publiekrechtelijk vormgegeven extern verzelfstandigd agentschap of een privaatrechtelijk vormgegeven extern verzelfstandigd agentschap wordt thans bepaald dat de bepalingen van het kaderdecreet van toepassing zijn op het agentschap. Het voorontwerp strekt ertoe om in die bepalingen de verwijzing naar het kaderdecreet te vervangen door een verwijzing naar het bestuursdecreet.¹¹⁷

De inhoud en draagwijdte van het aan te nemen bestuursdecreet is evenwel veel omvangrijker dan de inhoud en draagwijdte van het kaderdecreet. De vraag rijst dan ook of die verwijzing niet moet worden beperkt tot een bepaald onderdeel van het aan te nemen bestuursdecreet. Zo zou wat de intern verzelfstandigde agentschappen met rechtspersoonlijkheid betreft, kunnen worden verwezen naar “de bepalingen van het bestuursdecreet die van toepassing zijn op de intern verzelfstandigde agentschappen met rechtspersoonlijkheid”.

Hierover ondervraagd, antwoordde de gemachtigde het volgende:

“Dat was zeker een mogelijkheid, maar we gingen er van uit dat het vanzelf spreekt dat de verwijzing naar het bestuursdecreet in zijn geheel moet samen gelezen worden met de bepalingen in het bestuursdecreet die het toepassingsgebied ervan regelen.

Een bepaling in de zin van ‘De bepalingen van het bestuursdecreet die van toepassing zijn op de intern verzelfstandigde agentschappen met rechtspersoonlijkheid

¹¹⁷ Voor de intern verzelfstandigde agentschappen met rechtspersoonlijkheid, zie bv. de artikelen IV.26, IV.41, 2°, IV.65, 2°, IV.78, 2°, IV.103, 2°, van het voorontwerp. Voor de publiekrechtelijk vormgegeven extern verzelfstandigde agentschappen, zie bv. de artikelen IV.2, 2°, IV.7, 2°, IV.49, IV.59, 2°, IV.112, 2°, IV.123, 2°, IV.170, IV.175, IV.180, IV.231, 2°, en IV.242, 2°, van het voorontwerp. Voor de privaatrechtelijk vormgegeven extern verzelfstandigde agentschappen, zie bv. de artikelen IV.71, 2°, IV.88, 2°, IV.109, 2°, IV.196, 2°, IV.200, 2°, IV.208, 2°, IV.215, 2°, IV.220, 2°, IV.238, 2°, en IV.264, 2°, van het voorontwerp.

zijn van toepassing op agentschap X' klinkt o.i. een beetje als een cirkelredenering omdat die toepasselijkheid al uit het bestuursdecreet zelf volgt.

Er is overwogen om de verwijzing naar het kaderdecreet bestuurlijk beleid te vervangen door een verwijzing naar titel III, hoofdstuk I, van het bestuursdecreet (dat grotendeels overeenkomt met het kaderdecreet) maar dat zou de (onterechte) indruk kunnen wekken dat andere bepalingen niet van toepassing zijn.”

Uit wat voorafgaat is gebleken dat de bepalingen die het toepassingsgebied van (bepaalde onderdelen van) het voorontwerp regelen, bijzonder complex zijn en niet altijd op een duidelijke manier weergeven welke instanties er al dan niet onder vallen.¹¹⁸ Bovendien hanteren de stellers van het voorontwerp, zoals hoger reeds werd besproken, zowel in artikel I.5 van het voorontwerp als in de meeste andere bepalingen die toepassingsgebieden van bepaalde onderdelen van het aan te nemen decreet regelen, de woorden “tenzij het anders wordt bepaald” of “tenzij het anders is vermeld”, wat de verwarring omtrent het al dan niet van toepassing zijn van dat onderdeel op een bepaalde instantie alleen maar doet toenemen en aldus de rechtszekerheid geenszins ten goede komt.¹¹⁹

Indien dit niet wordt geremedieerd, moet in de verschillende decreten tot oprichting van een intern verzelfstandigd agentschap met rechtspersoonlijkheid, een publiekrechtelijk vormgegeven extern verzelfstandigd agentschap of een privaatrechtelijk vormgegeven extern verzelfstandigd agentschap op duidelijkere wijze worden bepaald welke onderdelen van het aan te nemen bestuursdecreet op die agentschappen van toepassing zijn.¹²⁰

Artikel IV.4

87. In de inleidende zin van artikel IV.4 van het voorontwerp dient het jaartal “2018” te worden vervangen door het jaartal “2017”.

Artikel IV.12

88. In artikel IV.12 van het voorontwerp moet worden verwezen naar “artikel III.103, § 2, van het bestuursdecreet”. Enkel die paragraaf van artikel III.103 bevat immers een termijn binnen dewelke de strategische adviesraden advies moeten uitbrengen.

¹¹⁸ Zie opmerkingen 8.1 tot 8.5.

¹¹⁹ Zie opmerkingen 8.4.1 en 8.4.2.

¹²⁰ Overigens moet worden vastgesteld dat in het ontworpen artikel 3, vierde lid, van het decreet van 7 mei 2004 ‘tot omvorming van het intern verzelfstandigd agentschap met rechtspersoonlijkheid ‘Agentschap voor Infrastructuur in het Onderwijs’ naar het publiekrechtelijk vormgegeven extern verzelfstandigd agentschap ‘Agentschap voor Infrastructuur in het Onderwijs’ (artikel IV.98, 3°, van het voorontwerp) wel op specifieke wijze wordt bepaald dat “[d]e bepalingen van titel III, hoofdstuk 1 van het bestuursdecreet (...) op het agentschap van toepassing [zijn]”. Ook in het ontworpen artikel 6, § 3, van het voormelde decreet van 7 mei 2004 (artikel VI.99 van het voorontwerp) wordt specifiek naar hoofdstuk 1 van titel III van het aan te nemen bestuursdecreet verwezen.

Artikel IV.34

89. In de inleidende zin van artikel IV.34 van het voorontwerp schrijve men “artikel 5ter, § 3, van het decreet van 2 maart 1999 houdende machtiging tot deelneming in een coöperatieve vennootschap met beperkte aansprakelijkheid bevoegd voor de uitvoering van opdrachten met betrekking tot de werving en selectie van overheidspersoneel”.

Artikel IV.35

90. In artikel IV.35 van het voorontwerp moet het opschrift van het decreet van 22 november 2013 worden verbeterd. Men schrijve dan ook “artikel 5 van het decreet van 22 november 2013 betreffende deugdelijk bestuur in de Vlaamse publieke sector”.

Artikel IV.39

91. In de inleidende zin van artikel IV.39 van het voorontwerp dient het woord “gewijzigd” te worden vervangen door het woord “vervangen”.

Artikel IV.45

92. Artikel IV.45 van het voorontwerp strekt ertoe in artikel 12, § 1, van het decreet van 19 maart 2004 ‘tot oprichting van het intern verzelfstandigd agentschap met rechtspersoonlijkheid ‘Toerisme Vlaanderen’ de woorden “de beheersovereenkomst” telkens te vervangen door de woorden “het ondernemingsplan”.

De gemachtigde was het ermee eens dat, naar analogie van onder meer de artikelen IV.23, IV.25 en IV.42 van het voorontwerp, veeleer in de inleidende zin van artikel 12, § 1, van voormeld decreet van 19 maart 2004 de woorden “, conform de voorwaarden en modaliteiten nader te bepalen in de beheersovereenkomst,” moeten worden opgeheven, en in punt 11 van dezelfde bepaling de woorden “, volgens de modaliteiten bepaald in de beheersovereenkomst”.

Artikel IV.45 van het voorontwerp moet in die zin worden aangepast.

Artikel IV.75

93. In artikel IV.75 van het voorontwerp moet de verwijzing naar “artikel III.31, eerste en tweede lid, van het bestuursdecreet” worden vervangen door een verwijzing naar “artikel III.16 van het bestuursdecreet”.

De gemachtigde was het hiermee eens.

Artikel IV.83, 1°

94. In artikel IV.83, 1°, van het voorontwerp moet na 1° een punt worden toegevoegd naar luid waarvan in artikel 2, eerste lid, punt 4°, b), van het decreet van 7 mei 2004 ‘houdende bepalingen inzake kas-, schuld- en waarborgbeheer van de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaamse Gewest’ de zinsnede “zoals bedoeld in het artikel 10 respectievelijk artikel 13 van het Kaderdecreet bestuurlijk beleid van 18 juli 2003” wordt opgeheven.

Artikel IV.107

95. In artikel IV.107 van het voorontwerp moeten na de woorden “artikel 31, § 1, eerste lid,” de woorden “van hetzelfde decreet” worden ingevoegd.

Artikel IV.115

96. In artikel IV.115 van het voorontwerp moet de verwijzing naar “artikel III.51 van het bestuursdecreet” worden vervangen door een verwijzing naar “artikel III.18 van het bestuursdecreet”. De gemachtigde was het hiermee eens.

Artikel IV.130

97.1. Gevraagd naar welk decreet wordt verwezen met de woorden “vervangen bij het decreet van [...]” in artikel IV.130 van het voorontwerp, antwoordde de gemachtigde het volgende:

“Daarmee wordt bedoeld: het decreet houdende de aanpassing van de decreten aan de verordening (EU) 2016/679 van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van Richtlijn 95/46/EG (algemene verordening gegevensbescherming), waarvan het voorontwerp recent ingediend werd bij het Vlaams Parlement (advies RvSt nr. 62.834/3 van 19 februari 2018).”¹²¹

Uit de tekst van het voorontwerp van decreet ‘houdende de aanpassing van de decreten aan de verordening (EU) 2016/679 van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van Richtlijn 95/46/EG (algemene verordening gegevensbescherming)’ dat de Vlaamse Regering op 2 maart 2018 heeft goedgekeurd,¹²² blijkt dat dit voorontwerp enkel strekt tot wijziging van de artikelen 30 en 256 van het Provinciedecreet van 9 december 2005. Er worden geen wijzigingen aangebracht aan artikel 180 van het Provinciedecreet van 9 december 2005. Bovendien bevat

¹²¹ Later verklaarde de gemachtigde nog dat “[d]e zinsnede “werd ingediend bij het Vlaams Parlement” [...] nog wat voorbarig [blijkt]”.

¹²² Zie <https://www.vlaanderen.be/nl/nbwa-news-message-document/document/09013557802241bb>.

artikel 180 van het Provinciedecreet van 9 december 2005, vervangen bij het decreet van 29 juni 2012, geen twee of meer leden en wordt er in dit artikel niet verwezen naar “het decreet van 26 maart 2004 betreffende de openbaarheid van bestuur”.

97.2. Het komt de Raad van State, afdeling Wetgeving, voor dat met de woorden “vervangen bij het decreet van [...]” eerder moet worden verwezen naar het voorontwerp van decreet ‘houdende wijziging van diverse bepalingen van het provinciedecreet van 9 december 2005’, waaromtrent de Raad van State om advies is gevraagd (adviesaanvraag 63.287/3). Artikel 140 van dat voorontwerp strekt ertoe artikel 180 van het Provinciedecreet van 9 december 2005 te vervangen door een bepaling waarbij in het tweede lid wordt verwezen naar het decreet van 26 maart 2004. Overigens strekt dat voorontwerp eveneens tot opheffing van de artikelen 23, § 2, en 37 van het Provinciedecreet, die thans verwijzen naar het voormelde decreet van 26 maart 2004. In die omstandigheden stelt artikel IV.130 van het voorontwerp geen probleem.

Evenwel zal erop moeten worden toegezien dat het aan te nemen decreet ‘houdende wijziging van diverse bepalingen van het provinciedecreet van 9 december 2005’ in werking treedt vóór het thans voorliggende voorontwerp, zodat artikel IV.130 van dat voorontwerp kan inwerken op het gewijzigde artikel 180 van het Provinciedecreet van 9 december 2005.

Artikel IV.131

98. In artikel IV.131 van het voorontwerp moeten na de woorden “artikel 254, eerste lid,” de woorden “van hetzelfde decreet” worden ingevoegd.

Artikel IV.146

99. In artikel IV.146 van het voorontwerp schrijve men “het decreet van 3 juli 2015”.

Artikel IV.147

100. In het ontworpen artikel 3, derde lid, van het decreet van 6 juli 2007 ‘houdende de oprichting van de Strategische Adviesraad voor Landbouw en Visserij’ wordt bepaald dat “[d]e bepalingen van het bestuursdecreet van toepassing [zijn] op de strategische adviesraad, tenzij in dit decreet anders wordt bepaald”. Aangezien de inhoud van het bestuursdecreet veel ruimer is dan enkel de oprichting en werking van de strategische adviesraden, moet de toepassing van het bestuursdecreet in dit geval worden beperkt tot “titel III, hoofdstuk 3, afdeling 7, van het bestuursdecreet”.¹²³

¹²³ Zie de gelijkaardige wijzigingen in die zin in de artikelen IV.132, 2°, IV.140, 2°, IV.156, 3°, van het voorontwerp.

Artikel IV.151

101. In de inleidende zin van artikel IV.151 van het voorontwerp moet worden vermeld dat artikel 2 van het decreet van 30 november 2007 ‘houdende de oprichting van de Raad voor Cultuur, Jeugd, Sport en Media’ werd “vervangen bij het decreet van 3 juli 2015”.

Artikel IV.152

102. In artikel 6 van het decreet van 30 november 2007 wordt thans verwezen naar “artikel 7 van het decreet van 18 juli 2003 tot regeling van strategische adviesraden”. Er moet dan ook na artikel IV.152 van het voorontwerp een nieuw artikel worden ingevoegd dat ertoe strekt die verwijzing te vervangen door een verwijzing naar “artikel III.58, eerste lid, van het bestuursdecreet van [...]”.

Artikel IV.154

103.1. In artikel 16 van het decreet van 30 november 2007 wordt thans verwezen naar “artikel 15 van het decreet van 18 juli 2003 tot regeling van strategische adviesraden”. Er moet dan ook na artikel IV.154 van het voorontwerp een nieuw artikel worden ingevoegd dat ertoe strekt die verwijzing te vervangen door een verwijzing naar “artikel III.102 van het bestuursdecreet van [...]”.

103.2. Artikel 17 van het decreet van 30 november 2007 bevat, ten slotte, een verwijzing naar “hoofdstuk V van het decreet van 18 juli 2003 tot regeling van strategische adviesraden”. Er moet bijkomend een nieuw artikel worden ingevoegd dat ertoe strekt die verwijzing te vervangen door een verwijzing naar “de artikelen III.105 en III.106 van het bestuursdecreet van [...]”.

Hoofdstukken 50 tot 87 van Titel IV

104. Hoofdstuk 50 van titel IV van het voorontwerp volgt op hoofdstuk 48; hoofdstuk 49 ontbreekt. De hoofdstukken 50 tot 87 moeten dan ook worden vernummerd tot de hoofdstukken 49 tot 86.

Hoofdstuk 52 – Wijzigingen van het decreet van 27 maart 2009 betreffende radio-omroep en televisie

Artikel IV.189

105. De wijziging van artikel 215, § 1, van het decreet van 27 maart 2009 ‘betreffende radio-omroep en televisie’ (hierna: mediadecreet) die het voorwerp is van artikel IV.189, 2°, van het voorontwerp, strekt ertoe de bepalingen van het bestuursdecreet van toepassing te maken op de Vlaamse Regulator voor de Media (hierna: VRM), “met uitzondering van artikel III.8 en [artikel] III.9, § 2”. Wat artikel III.8 van het aan te nemen bestuursdecreet betreft, is het

uitzonderen ervan zinloos.¹²⁴ Er wordt immers in bepaald dat ieder publiekrechtelijk vormgegeven extern verzelfstandigd agentschap een raad van bestuur heeft. Door die bepaling uit te zonderen wordt de indruk gewekt dat dit niet het geval zou zijn voor de VRM, terwijl het tegendeel blijkt uit artikel 224, 1°, van het mediadecreet.

106. Doordat in het ontworpen vierde lid van artikel 215, § 1, van het mediadecreet geen melding wordt gemaakt van artikel III.13 van het bestuursdecreet, zal die regeling van bestuurlijk toezicht ook gelden voor de VRM. Dat betekent dat de VRM onder toezicht van de Vlaamse Regering staat, die de beslissingen ervan kan vernietigen (ontworpen artikel III.13, § 4).

106.1. De VRM heeft als missie onder meer de handhaving van de mediaregelgeving binnen de Vlaamse Gemeenschap en het beslechten van geschillen over de mediaregelgeving (artikel 218, § 1, van het mediadecreet).¹²⁵ Daarnaast heeft de VRM ook bevoegdheid om in het kader van de richtlijnen elektronische communicatie¹²⁶ de markt te reguleren (artikelen 189 tot 192/4 van het mediadecreet).

Die bevoegdheden worden uitgeoefend door de algemene kamer enerzijds en door de kamer voor onpartijdigheid en bescherming van minderjarigen anderzijds (artikelen 218, § 2, 228 en 229 van het mediadecreet). Beide kamers handelen “volledig autonoom” bij de uitoefening van hun bevoegdheden, zoals blijkt uit de artikelen 218, §§ 2 en 3, van het

¹²⁴ In het huidige artikel 215, § 1, vierde lid, van het mediadecreet gaat het om artikel 17 van het kaderdecreet bestuurlijk beleid van 18 juli 2003. Vermits daarin wordt bepaald dat publiekrechtelijk vormgegeven extern verzelfstandigd agentschappen een raad van bestuur hebben “die als college bevoegd is om alle handelingen te verrichten die nodig of dienstig zijn voor de verwezenlijking van het doel van het agentschap”, is die uitzondering, gelet op de bijzondere bevoegdheden van de VRM, in de geldende regeling wel van nut. Een vergelijkbare regel komt overigens voor in artikel 226, eerste lid, van het mediadecreet, maar er wordt aan toegevoegd: “De raad van bestuur heeft evenwel geen enkele bevoegdheid met betrekking tot de beslissingen die genomen worden ter uitvoering van artikel 217, § 2 en § 3, en artikel 218, § 2 en § 3.”

¹²⁵ Een groot deel van de bevoegdheden in dit verband is aan de VRM gegeven ter uitvoering van richtlijn 89/552/EEG van 3 oktober 1989 van het Europees Parlement en de Raad ‘betreffende de coördinatie van bepaalde wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen in de lidstaten inzake het aanbieden van audiovisuele mediadiensten’, intussen gecodificeerd door richtlijn 2010/13/EU van het Europees Parlement en de Raad van 10 maart 2010 ‘betreffende de coördinatie van bepaalde wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen in de lidstaten inzake het aanbieden van audiovisuele mediadiensten’ (hierna: richtlijn audiovisuele mediadiensten).

¹²⁶ Het gaat om de volgende richtlijnen:

- richtlijn 2002/19/EG van het Europees Parlement en de Raad van 7 maart 2002 ‘inzake de toegang tot en interconnectie van elektronische-communicatienetwerken en bijbehorende faciliteiten’ (toegangsrichtlijn);
- richtlijn 2002/20/EG van het Europees Parlement en de Raad van 7 maart 2002 ‘betreffende de machtiging voor elektronische-communicatienetwerken en -diensten’ (machtigingsrichtlijn);
- richtlijn 2002/21/EG van het Europees Parlement en de Raad van 7 maart 2002 ‘inzake een gemeenschappelijk regelgevingskader voor elektronische-communicatienetwerken en -diensten’ (hierna: kaderrichtlijn);
- richtlijn 2002/22/EG van het Europees Parlement en de Raad van 7 maart 2002 ‘inzake de universele dienst en gebruikersrechten met betrekking tot elektronische-communicatienetwerken en -diensten’ (universeledienstrichtlijn);
- richtlijn 2002/58/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 juli 2002 ‘betreffende de verwerking van persoonsgegevens en de bescherming van de persoonlijke levenssfeer in de sector elektronische communicatie’ (richtlijn betreffende privacy en elektronische communicatie);
- richtlijn 2002/77/EG van de Commissie van 16 september 2002 ‘betreffende de mededinging op de markten voor elektronische-communicatienetwerken en -diensten’.

mediadecreet. De autonomie van de kamers ten aanzien van de raad van bestuur van de VRM wordt gewaarborgd bij artikel 226, eerste lid, tweede zin, van het mediadecreet.

106.2. De noodzaak om de autonomie van de kamers van de VRM te waarborgen, vloeit voort uit Unierechtelijke normen.

In overweging 94 en artikel 30 van de richtlijn audiovisuele mediadiensten wordt melding gemaakt van de “bevoegde onafhankelijke regulerende organen”.

Inzake de onafhankelijkheid van de nationale regelgevende instanties bepaalt artikel 3 van de kaderrichtlijn¹²⁷ het volgende:

“(…)

2 De lidstaten waarborgen de onafhankelijkheid van de nationale regelgevende instanties door ervoor te zorgen dat zij juridisch gezien onderscheiden zijn van en functioneel onafhankelijk zijn van alle organisaties die elektronische-communicatienetwerken, -apparatuur of -diensten aanbieden. Lidstaten die de eigendom van of de zeggenschap over elektronische-communicatienetwerken en/of -diensten aanbiedende ondernemingen behouden, zorgen voor een daadwerkelijke structurele scheiding tussen de regelgevende taken en de met eigendom of zeggenschap verband houdende activiteiten.

3. De lidstaten zorgen ervoor dat de nationale regelgevende instanties hun bevoegdheden op onpartijdige en transparante wijze en tijdig uitoefenen. De lidstaten zien erop toe dat de nationale regelgevende instanties over voldoende financiële en menselijke middelen beschikken om de hun toegewezen taken uit te voeren.

3bis. Onverminderd de bepalingen van de leden 4 en 5, treden de nationale regelgevende instanties die verantwoordelijk zijn voor marktregulering ex ante of voor de beslechtingen van geschillen tussen ondernemingen overeenkomstig artikel 20 of 21 van deze richtlijn, onafhankelijk op en vragen of aanvaarden zij geen instructies van andere instanties in verband met de uitoefening van deze taken die hun op grond van de nationale wetgeving tot omzetting van het Gemeenschapsrecht zijn toegewezen. Dit vormt geen

¹²⁷ Zie ook overweging 13 in de aanhef van richtlijn 2009/140/EG van het Europees Parlement en de Raad van 25 november 2009 ‘tot wijziging van Richtlijn 2002/21/EG inzake een gemeenschappelijk regelgevingskader voor elektronischecommunicatienetwerken en -diensten, Richtlijn 2002/19/EG inzake de toegang tot en interconnectie van elektronischecommunicatienetwerken en bijbehorende faciliteiten, en Richtlijn 2002/20/EG betreffende de machtiging voor elektronischecommunicatienetwerken en -diensten’, waarbij wijzigingen zijn aangebracht in de artikelen 3 en 4 van de kaderrichtlijn 2002/21/EG:

“De onafhankelijkheid van de nationale regelgevende instanties zou moeten worden versterkt om te zorgen voor een meer doeltreffende toepassing van het regelgevingskader en hun autoriteit en de voorspelbaarheid van hun besluiten te verhogen. Hiertoe zouden uitdrukkelijke bepalingen moeten worden opgenomen in de nationale wetgeving om ervoor te zorgen dat een nationale regelgevende instantie die verantwoordelijk is [voor] marktreg[u]lering ex ante of voor geschillenbeslechting tussen ondernemingen, bij het uitoefenen van haar taken, beschermd is tegen externe interventie of politieke druk die haar onafhankelijke oordeel over de vraagstukken die haar worden voorgelegd in gevaar zouden kunnen brengen. Dergelijke externe invloed maakt een nationale instantie ongeschikt om volgens het regelgevingskader op te treden als een nationale regelgevende instantie. Met het oog hierop zouden van te voren voorschriften moeten worden opgesteld met betrekking tot de redenen die aanleiding geven voor ontslag van het hoofd van de nationale regelgevende instantie om ervoor te zorgen dat er volstrekt geen twijfels kunnen zijn over de neutraliteit van die instantie en dat de instantie niet gevoelig is voor externe factoren. Het is van belang dat de nationale regelgevende instanties die verantwoordelijk zijn voor ex-antemarktregulering, over hun eigen begroting beschikken, zodat zij met name voldoende gekwalificeerd personeel kunnen aanwerven. Met het oog op transparantie zou die begroting jaarlijks gepubliceerd moeten worden.”

beletsel voor toezicht overeenkomstig de nationale grondwet. Alleen beroepsinstanties die zijn opgezet in overeenstemming met artikel 4, zijn bevoegd besluiten van de nationale regelgevende instanties te schorsen of ongedaan te maken. De lidstaten zorgen ervoor dat het hoofd, of, in voorkomend geval, de leden van het collegiale orgaan dat die functie vervult, van een nationale regelgevende instantie als bedoeld in de eerste alinea, of hun plaatsvervangers alleen kunnen worden ontslagen indien zij niet meer aan de tevoren in de nationale wetgeving vastgestelde eisen voor de uitoefening van dat ambt voldoen. (...)

De lidstaten zorgen ervoor dat de in de eerste alinea bedoelde nationale regelgevende instanties over afzonderlijke jaarlijkse begrotingen beschikken. De begroting wordt openbaar gemaakt. (...)

(...).”¹²⁸

De Vlaamse Gemeenschap is de enige aandeelhouder van de VRT, en kan haar aandelen niet overdragen (artikel 5, eerste lid, van het mediadecreet). De algemene vergadering van de aandeelhouders wordt gevormd door de Vlaamse Regering.¹²⁹

106.3. Indien de kamers van de VRM onder toezicht van de Vlaamse Regering zouden staan, zou dit derhalve in strijd zijn met de autonomievereiste die uit het recht van de Europese Unie volgt. Artikel III.13 kan dus niet van toepassing zijn op de beslissingen van die kamers. De toezichtsregeling kan echter wel toegepast worden op beslissingen van de overige organen van de VRM. Artikel IV.189, 2°, van het voorontwerp zal in die zin moeten worden aangepast.

107. Bovendien blijkt uit ontworpen artikel 215, § 1, vierde lid, van het decreet van 27 maart 2009 (artikel IV.189, 2°, van het voorontwerp), dat artikel III.9, § 2, van het bestuursdecreet niet van toepassing is op de VRM. In het ontworpen artikel 226, eerste lid, van het decreet van 27 maart 2009 (artikel IV.192, 1°, van het voorontwerp) wordt evenwel bepaald dat “[m]et behoud van de toepassing van artikel III.9, § 2, van het bestuursdecreet (...) de raad van bestuur bevoegd [is] om alle handelingen te verrichten die nodig of dienstig zijn voor de verwezenlijking van het doel van het agentschap.” Deze tegenstrijdigheid – die overigens ook al in het decreet van 27 maart 2009 voorkomt – moet worden verholpen.

¹²⁸ De vereiste van autonomie van de regulator is ook benadrukt tijdens de parlementaire behandeling van het voorontwerp dat geleid heeft tot het decreet van 16 december 2005 ‘houdende de oprichting van het publiekrechtelijk vormgegeven extern verzelfstandigd agentschap Vlaamse Regulator voor de Media en houdende wijziging van sommige bepalingen van de decreten betreffende de radio-omroep en de televisie, gecoördineerd op 4 maart 2005’ (*Parl.St.* VI.Parl. 2004-05, nr. 464/1, 7):

“De noodzaak tot autonomie vloeit bovendien voort uit de Europese voorschriften inzake onafhankelijkheid voor regulatoren (artikel 3.2 kaderrichtlijn bepaalt immers: ‘Lidstaten die de eigendom van of de zeggenschap over elektronischemcommunicatienetwerken en/of -diensten aanbiedende ondernemingen behouden, zorgen voor een daadwerkelijke structurele scheiding tussen de regelgevende taken en de met eigendom of zeggenschap verband houdende activiteiten.’) en uit de hierna geciteerde parlementaire motie van 21 februari 2001.”

¹²⁹ Zie de oprichtingsakte van de VRT: http://www.ejustice.just.fgov.be/tsv_pdf/1998/01/31/1998-01-31_0585.pdf en het VRT Charter van Deugdelijk Bestuur, p. 45 (https://www.vrt.be/content/dam/vrtbe/over-de-vrt/organisatie/goedbestuur/Charter_van_Deugdelijk_Bestuur.pdf).

Artikel IV.198

108. In artikel IV.198 van het voorontwerp moeten na de woorden “artikel 20, eerste lid,” de woorden “van hetzelfde decreet” worden ingevoegd.

Artikel IV.203

109. In artikel IV.203 van het voorontwerp moet het opschrift van het decreet van 8 mei 2009 worden verbeterd. Men schrijve dan ook “decreet van 8 mei 2009 betreffende de kwaliteit van onderwijs”.

Artikel IV.216

110. Artikel IV.216 van het voorontwerp strekt ertoe in artikel 6, eerste lid, van het decreet van 15 juli 2011 ‘houdende machtiging tot oprichting van het privaatrechtelijk vormgegeven extern verzelfstandigd agentschap NV Vlaams Energiebedrijf’ de woorden “artikel 31 van het Kaderdecreet” te vervangen door de woorden “artikel III.16, eerste en tweede lid, van het bestuursdecreet”. De vraag rijst waarom niet zonder meer naar artikel III.16 van het aan te nemen bestuursdecreet wordt verwezen, zoals wel het geval is in de artikelen IV.198, IV.202, IV.210 en IV.221 van het voorontwerp.

Hierover ondervraagd, antwoordde de gemachtigde het volgende:

“Bij nader inzien is het inderdaad aangewezen om de zinsnede ‘, eerste en tweede lid,’ te schrappen in artikel IV.216.”

Artikel IV.216 van het voorontwerp moet in die zin worden aangepast.

Artikel IV.218

111. Aangezien het decreet van 20 januari 2012 ‘houdende regeling van de interlandelijke adoptie van kinderen’ geen definitie bevat van het begrip “agentschap”, moet dat woord in het ontworpen artikel 20, § 4, derde lid, van het decreet van 20 januari 2012 worden vervangen door de woorden “Vlaams Centrum voor Adoptie”.

Artikel IV.225

112. Niet alleen in artikel 19, eerste lid, maar ook in de artikelen 16, § 1, en 18, § 1, van het decreet van 7 juni 2013 ‘betreffende het Vlaamse integratie- en inburgeringsbeleid’ wordt er verwezen naar een of meerdere bepalingen van het kaderdecreet bestuurlijk beleid van 18 juli 2013. Gevraagd of die bepalingen dan ook niet moeten worden aangepast, antwoordde de gemachtigde het volgende:

“Dat klopt inderdaad. Er zullen 2 artikelen toegevoegd worden die luiden a.v.:

Art. x. In artikel 16, § 1, van het decreet van 17 juni 2013 betreffende het Vlaamse integratie- en inburgeringsbeleid worden de volgende wijzigingen aangebracht:

1° in het eerste lid wordt de zinsnede ‘als bedoeld in artikel 29 van het kaderdecreet Bestuurlijk Beleid van 18 juli 2003,’ vervangen door de zinsnede ‘, vermeld in artikel III.14 van het bestuursdecreet van [...]’;

2° in het tweede lid wordt de zinsnede ‘kaderdecreet Bestuurlijk Beleid van 18 juli 2003’ vervangen door de zinsnede ‘bestuursdecreet van [...]’.

Art. y. In artikel 18, § 1, van hetzelfde decreet wordt de zinsnede ‘kaderdecreet Bestuurlijk Beleid van 18 juli 2003’ vervangen door de zinsnede ‘het bestuursdecreet van [...]’.”

Er kan worden ingestemd met het voorstel van de gemachtigde, met dien verstande dat dan in artikel IV.225 van het voorontwerp de zinsnede “het decreet van 7 juni 2013 betreffende het Vlaamse integratie- en inburgeringsbeleid” moet worden vervangen door de woorden “hetzelfde decreet”.

Artikel IV.227

113. In artikel IV.227, 1°, van het voorontwerp moet de verwijzing naar “artikel I.4, 2°, van het bestuursdecreet van [...]” worden vervangen door een verwijzing naar “artikel I.4, 3°, van het bestuursdecreet van [...]”. Het begrip “bestuursdocumenten” wordt immers in laatstgenoemde bepaling gedefinieerd.

Artikel IV.232

114. In artikel IV.232 van het voorontwerp moeten voor de zinsnede “artikel III.10 van het bestuursdecreet” de woorden “In afwijking van” worden ingevoegd.

Artikel IV.234

115. In artikel IV.234, 1°, van het voorontwerp moet de verwijzing naar “artikel III.9 van het bestuursdecreet” worden vervangen door een verwijzing naar “artikel III.9, § 2, van het bestuursdecreet”.

Artikel IV.240

116. Artikel IV.240 van het voorontwerp strekt ertoe artikel 13 van het decreet van 28 maart 2014 ‘houdende machtiging tot oprichting van het privaatrechtelijk vormgegeven extern verzelfstandigd agentschap Toegankelijk Vlaanderen in de vorm van een private stichting’ op te heffen. De gemachtigde verklaarde evenwel dat dit op een vergissing berust:

“[...] Artikel IV.240 zou moeten luiden: ‘In artikel 13 van hetzelfde decreet wordt de zinsnede ‘, vermeld in het kaderdecreet,’ opgeheven.’”

De tekst van het voorontwerp moet in die zin worden aangepast.

Artikel IV.241

117. In de inleidende zin van artikel IV.241 van het voorontwerp moet worden vermeld dat artikel 2 van het decreet van 25 april 2014 is gewijzigd bij het decreet van 24 juni 2016.

Artikel IV.266

118. Voor artikel IV.266 van het voorontwerp moet een nieuw artikel worden ingevoegd dat ertoe strekt in artikel 7 van het decreet van 26 januari 2018 ‘tot oprichting van het privaatrechtelijk vormgegeven extern verzelfstandigd agentschap Koninklijk Museum voor Schone Kunsten Antwerpen in de vorm van een vereniging zonder winstoogmerk’ de woorden “artikel 31 van het decreet van 18 juli 2003” te vervangen door de woorden “artikel III.16 van het bestuursdecreet”.

Artikel IV.270

119. Ter wille van de rechtszekerheid, verdient het aanbeveling om te preciseren dat artikel IV.270 van het voorontwerp enkel betrekking heeft op de raden van bestuur van die instanties “die vermeld worden in artikel III.36”.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Leen VERSCHRAEGHEN

Jo BAERT