



Beter Bestuurlijk Beleid

**Leidraad en toelichting bij de voorbereiding van
machtigingsdecreten van privaatrechtelijk
vormgegeven extern verzelfstandigde
agentschappen**

Leidraad en toelichting bij de voorbereiding van machtigingsdecreten van privaatrechtelijk vormgegeven extern verzelfstandigde agentschappen

DOEL

Deze leidraad bevat aanwijzingen voor de opmaak van een decretale machtiging tot oprichting van privaatrechtelijk vormgegeven externe verzelfstandigde agentschappen (EVA's), die gebaseerd is op het voorontwerp van kaderdecreet Bestuurlijk Beleid¹.

Deze leidraad wil een praktische handleiding zijn bij de voorbereiding en redactie van dergelijke machtigingsdecreten.

Voor een algemene toelichting en situering van het kaderdecreet BB wordt verwezen naar de memorie van toelichting bij het kaderdecreet.

Voor de regels inzake wetgevingstechniek en de procedure die gevolgd moeten worden bij de voorbereiding van decreten, wordt verwezen naar de omzendbrief VR/2000/4.

I. Voorafgaandelijke toetsing aan de criteria voor (externe, privaatrechtelijk vormgegeven) verzelfstandiging²

Eerst moet nagegaan worden of de betrokken taken van beleidsuitvoering zijn die voldoen aan de verzelfstandigingsvoorwaarden in het kaderdecreet BB. **De verzelfstandiging en de keuze van de vorm van verzelfstandiging moeten in de toelichting bij het machtigingsdecreet afdoend gemotiveerd en verantwoord worden op basis van volgende elementen.**

I.1. Voorafgaandelijk moet nagegaan worden of er sprake is van beleidsuitvoerende taken³ en of voor die taken van beleidsuitvoering voldaan is aan de algemene voorwaarden om te verzelfstandigen (cf. art. 4, §2, eerste lid, van het kaderdecreet BB).

Om als agentschap te worden beschouwd, moet de entiteit effectief gericht zijn op de uitvoering van (op Vlaams politiek niveau bepaald) beleid en moet ze op de uitvoering ervan aangestuurd worden door diezelfde politieke overheid.

Om dergelijke taken te kunnen verzelfstandigen, moet het agentschap voldoen aan de volgende criteria :

- 1° een voldoende massa uitvoeringstaken voor het agentschap ;
- 2° meetbaarheid van de door het agentschap te leveren producten of diensten ;
- 3° een reële mogelijkheid tot aansturing van het agentschap op grond van doelmatigheid, prestaties en kwaliteit ;
- 4° een reël invulbare informatierelatie.

¹ Op basis van de versie die principieel is goedgekeurd door de Vlaamse regering op 19 juli 2002.

² Cf. de richtlijnen voor de veranderingsmanagers met het oog op de finalisering van de organisatiestructuur per beleidsdomein.

³ Zie hiervoor de memorie van toelichting bij artikel 4 van het kaderdecreet Bestuurlijk Beleid.

In de toelichting bij het machtigingsdecreet moet op voldoende concrete wijze aangetoond worden dat voldaan is aan deze algemene criteria.

Pro memorie : als niet voldaan is aan de voorwaarden om taken van beleidsuitvoering aan een agentschap toe te vertrouwen, wordt het departement belast met die taken (cf. art. 4, §2, tweede lid kaderdecreet BB).

I.2. Daarnaast moet worden aangetoond dat de beoogde voordelen niet of niet voldoende via interne verzelfstandiging (met of zonder rechtspersoonlijkheid)⁴ kunnen worden gerealiseerd.

Overeenkomstig artikel 11, § 3, van het kaderdecreet BB is een voorafgaande afweging vereist van de voor- en de nadelen van externe verzelfstandiging ten opzichte van interne verzelfstandiging. Hieruit moet blijken dat externe verzelfstandiging een duidelijke meerwaarde biedt ten opzichte van interne verzelfstandiging. Als voordelen voor externe verzelfstandiging gelden minimaal :

- a) de mogelijkheid om in een verregaande autonomie en onafhankelijkheid van de uitvoering te voorzien ;
- b) de mogelijkheid van een structurele medezeggenschap van of een financiële participatie van een andere overheid of andere personen.

In de toelichting bij het oprichtingsdecreet moet op voldoende concrete wijze aangetoond worden dat voldaan is aan deze voorwaarden.

I.3. Verder moet nagegaan worden of het beoogde agentschap als EVA kan worden aangemerkt, overeenkomstig artikel 11, § 2, van het kaderdecreet BB. Hiervoor is niet alleen vereist dat het agentschap door de Vlaamse Gemeenschap of het Vlaamse Gewest wordt opgericht, of dat die overheden erin participeren. Het is ook vereist dat het agentschap onder een determinerende invloed staat van de Vlaamse Gemeenschap of het Vlaamse Gewest, wat blijkt als :

- a) ofwel de werkzaamheden ervan in hoofdzaak gefinancierd of gedekt worden door de Vlaamse Gemeenschap of het Vlaamse Gewest ;
- b) ofwel het beheer ervan onderworpen is aan het toezicht van de Vlaamse Gemeenschap of het Vlaamse Gewest ;
- c) ofwel de leden van de bestuursorganen voor meer dan de helft door de Vlaamse Gemeenschap of het Vlaamse Gewest zijn aangewezen, in voorkomend geval met uitsluiting van de onafhankelijke bestuurders, bedoeld in artikel 18, § 2.

Wanneer het beoogde agentschap niet voldoet aan een of meerdere van de voormelde criteria, kan het niet worden opgericht als extern verzelfstandigd agentschap. In voorkomend geval kan het gaan om een zogenaamde "andere rechtspersoon"⁵.

⁴ Interne verzelfstandiging zonder rechtspersoonlijkheid is de regel. Voor interne verzelfstandiging met rechtspersoonlijkheid is vereist dat de toegevoegde waarde van het verlenen van rechtspersoonlijkheid (inzonderheid om fiscale of budgettaire redenen) duidelijk is.

⁵ Dit is inzonderheid het geval als het beoogde agentschap geen uitvoeringsgericht instrument is van het beleid van de Vlaamse regering dat wordt aangestuurd door de bevoegde Vlaamse minister. Dienaangaande wordt verwezen naar de nota over de problematiek van de "andere rechtspersonen" (BBB/RVO/ES/andere rechtspersonen, 30-08-2002). Op te merken valt dat wanneer een extern verzelfstandigd agentschap zelf een filiaal opricht, dat filiaal niet beschouwd kan worden als een EVA. De aansturing geschiedt dan immers door het (moeder)agentschap. Aangezien het agentschap zelf wèl politiek aangestuurd wordt, blijft het mogelijk om vanuit het politieke niveau in de beheersovereenkomst die afgesloten wordt met dat agentschap (= de moeder) ook bepalingen op te nemen die als aandachtspunt gelden bij de aansturing, door dat agentschap, van haar BBB/RVO/ES/leidraad machtigingsdecreet EVA priv. rechtsvorm

I.4. Ten slotte moet nagegaan worden of de vereiste voordelen of doelstellingen niet op dezelfde wijze gerealiseerd kunnen worden via publiekrechtelijk vormgegeven externe verzelfstandiging.

Ook deze toetsingselementen worden vermeld in de memorie van toelichting van het machtigingsdecreet.

Externe verzelfstandiging wordt immers bij voorkeur publiekrechtelijk vormgegeven. Zeker als bevoegdheden inzake essentiële overheidstaken⁶ worden overgedragen, moet voor publiekrechtelijke vormgeving worden gekozen.

Als voordelen van privaatrechtelijk vormgegeven verzelfstandiging t.a.v. de publiekrechtelijke variant, kan onder meer worden gedacht aan⁷ :

- het stimuleren van initiatieven tot samenwerking met of betrokkenheid van particulieren of private belangengroeperingen : de betrokkenheid van private partners bij een extern verzelfstandigd agentschap (financieel, vrijwilligerswerk, deelname bestuur, enz...) kan vanuit juridisch oogpunt zowel in publiekrechtelijke als privaatrechtelijke vorm geschieden. Toch blijkt dat vanuit praktisch oogpunt de publiek- of privaatrechtelijke inkleuring determinerend kan zijn voor het welslagen of het falen van de samenwerking. Omdat een privaatrechtelijke vormgegeven agentschap minder herkenbaar is als overheid, kan dit de particuliere sector er sneller toe aanzetten tot samenwerking over te gaan of zich vrijwillig ten dienste van de organisatie in te zetten.
- de noodzaak of wenselijkheid van een doorgedreven onafhankelijkheid van de uitvoeringsorganisatie : in tegenstelling tot de publiekrechtelijk vormgegeven extern verzelfstandigde agentschappen, ontbreekt bij de privaatrechtelijk vormgegeven agentschappen elke vorm van publiekrechtelijk toezicht. De controle die de Vlaamse overheid op het privaatrechtelijk vormgegeven agentschap kan uitoefenen, volgt volledig de bestaande privaatrechtelijke technieken die de controle regelen van de aandeelhouders en leden van privaatrechtelijke vennootschappen en verenigingen t.a.v. het bestuur (overeenkomsten, benoemings- en ontslagrecht, verlenen van kwijting, enz...). Dat garandeert in beginsel een verregaandere onafhankelijkheid en zelfstandigheid voor een privaatrechtelijk vormgegeven agentschap dan voor zijn publiekrechtelijk vormgegeven tegenhanger.
- de noodzaak of wenselijkheid de beleidsuitvoering op commerciële wijze te realiseren onder werkingsvoorwaarden die identiek zijn aan die van concurrenten : in sommige

dochter(s). Toch mag duidelijk zijn dat met de techniek van de filialisering en van de participaties zeer omzichtig omgesprongen moet worden.

⁶ Essentiële overheidstaken kunnen omschreven worden als overheidsfuncties waar de overheid eigenmachtig moet oordelen over wat het algemeen belang vereist. Sluitende criteria om te bepalen of een taak al dan niet een essentiële overheidstaak betreft, kunnen niet worden gegeven. De afdeling wetgeving van de Raad van State kon alvast aanvaarden dat het organiseren van muzikale activiteiten, het beheer van culturele infrastructures, de exploitatie van een ziekenhuis en de uitvoering van opdrachten inzake werving en selectie van overheidspersoneel niet-essentiële overheidsactiviteiten zijn. Het tewerkstellingbeleid “in ruime zin” werd dan weer als een essentiële overheidstaak aangemerkt. Hieruit zou kunnen worden afgeleid dat o.m. de ruime of algemene omschrijving van een taak en de mate waarin sprake is van een discretionaire beslissingsbevoegdheid mede bepalend zijn om een taak als essentiële overheidstaak aan te merken. Ultiem blijft het echter bij uitstek een politieke vraag, die door de decreetgever moet worden beoordeeld.

⁷ Toelichting bij artikel 29 van het kaderdecreet BB.

gevallen kan de beleidsuitvoering impliceren dat in concurrentie met of naast andere private actoren activiteiten worden ontwikkeld. In die gevallen kan het soms noodzakelijk blijken om - bv. omwille van de flexibiliteit of Europeesrechtelijke regels inzake mededinging - een beroep te doen op dezelfde (privaatrechtelijke) rechtsvorm als de concurrentie.

- de noodzaak of wenselijkheid, om de beleidsuitvoering in het kader van de non-profitsector te realiseren onder werkingsvoorwaarden die identiek zijn aan die van de andere actoren die soortgelijke activiteiten ontwikkelen : niet enkel in het kader van een marktconforme commerciële werking kan het gebruik van een privaatrechtelijke rechtsvorm zich opdringen. Ook bij de realisatie van niet-commerciële of niet-marktgeoriënteerde activiteiten kan het noodzakelijk zijn om in dezelfde werkingsvoorwaarden te kunnen opereren als andere private actoren. Zo kan worden gedacht aan het gebruik van de vzw-vorm voor de exploitatie van bijvoorbeeld culturele, sportieve en verplegende activiteiten.

II. Gevolgen van de privaatrechtelijke vormgeving

Voor de oprichting van een extern verzelfstandigde agentschap kan gebruikgemaakt worden van het publiekrecht of van het privaatrecht.

In het eerste geval richt de decreetgever op basis van zijn publiekrechtelijke bevoegdheid de rechtspersoon op en bepaalt hij bij decreet de rechtsvorm. De overheid treedt hierbij gezagsmatig op.

Wanneer de overheid gebruikmaakt van het privaatrecht⁸, bepaalt ze niet bij specifiek decreet de rechtsvorm. De decreetgever beperkt er zich dan toe de Vlaamse regering te machtigen om voor de Vlaamse Gemeenschap of het Vlaamse Gewest een rechtspersoon op te richten op basis van het bestaande privaatrecht. In dit geval treedt de overheid niet gezagsmatig op, maar wordt in feite een beroep gedaan op een contractueel procédé.

Dat bij het opdragen van overheidstaken aan een privaatrechtelijk vormgegeven agentschap een beroep gedaan wordt op een privaatrechtelijk procédé, impliceert geenszins dat dit neerkomt op een "privatisering".

Hoewel een privaatrechtelijk vormgegeven EVA, vergeleken met andere agentschapsvormen, verder op afstand staat van de regering⁹ is dergelijk agentschap onmiskenbaar een overheidsinstrument om uitvoering te geven aan het beleid¹⁰. Een privaatrechtelijk vormgegeven EVA maakt overeenkomstig het kaderdecreet Bestuurlijk Beleid deel uit van het Vlaamse administratieve overheidsapparaat en staat onder een determinerende invloed van de Vlaamse Gemeenschap of het Vlaamse Gewest.

Wanneer geopteerd wordt voor privaatrechtelijke vormgeving, zijn alle relevante bepalingen van het kaderdecreet, inzonderheid hoofdstuk IV, afdeling 4, en alle bepalingen die betrekking hebben op de extern verzelfstandigde agentschappen in algemene zin, steeds van toepassing.

Wanneer geopteerd wordt voor de privaatrechtelijke weg, moeten de gevolgen van de toepassing van de desbetreffende privaatrechtelijke regels worden aanvaard.

⁸ Inzonderheid het vennootschapsrecht en de vzw-wetgeving.

⁹ De nadruk ligt op de autonomie, eerder dan op de sturing.

¹⁰ Dit blijkt uit de criteria zoals vermeld in rubriek I.

Elke vorm van oneigenlijk gebruik van de privaatrechtelijke rechtsvormen moet worden vermeden.

In dit verband bepaalt het kaderdecreet BB dat in het machtigingsdecreet van een privaatrechtelijk vormgegeven EVA op geen enkele wijze mag afgeweken worden van de dwingende bepalingen van het privaatrechtelijk vennootschaps- of verenigingsrecht. Dit is een wezenselement van de privaatrechtelijk vormgegeven EVA. De oprichting, de samenstelling van hun bestuursorganen, hun boekhouding, hun personeelsstatuut, enz... van privaatrechtelijk vormgegeven EVA wordt dus volledig beheerst door de dwingende bepalingen van het private vennootschaps- of verenigingsrecht. De decreetgever kan hierop geen uitzonderingen bepalen. Anders is niet langer sprake van een privaatrechtelijk, maar van een publiekrechtelijk vormgegeven EVA. Enkel van de suppletieve bepalingen van de desbetreffende privaatrechtelijke regelgeving zal afgeweken kunnen worden.

Welke bepalingen van het vennootschaps- en verenigingsrecht zijn dwingend van aard?

Het gaat met name om regels betreffende :

- de oprichting: typedwang, de pluraliteit van de vennoten of leden (met uitzondering van de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid), de oprichtersaansprakelijkheid, de kapitaalvereisten, de naam en de nationaliteit, oprichting bij authentieke akte, de verplichte vermeldingen in de oprichtingsakte en diverse publicitaire maatregelen ter verwerving van de rechtspersoonlijkheid en tegenstelbaarheid aan derden;
- het voortbestaan: de regels betreffend de aard, de categorieën en de geldigheid van de effecten van kapitaalvennootschappen, de regels m.b.t. kapitaalfluctuaties in de naamloze vennootschap, commanditaire vennootschap op aandelen en besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid, de regels van kapitaalbehoud (uitkeringsverbod, interimdividenden, inkoop en inpandneming van eigen effecten, alarmbelprocedure), het openbaar beroep op het spaarwezen;
- de werking: regels inzake het bestuur en vertegenwoordiging in de naamloze vennootschap, commanditaire vennootschap op aandelen, besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid en het economisch samenwerkingsverband, de aansprakelijkheid van het bestuur en het toezicht op de vennootschap (onderwerping aan de wetgeving betreffende de boekhouding en de jaarrekeningen).

In welke mate kunnen bepaalde "publiekrechtelijke regelingen" toch nog worden opgelegd aan een EVA, zonder dat die hierdoor het karakter van een privaatrechtelijk vormgegeven EVA verliest ?

Terzake kunnen alvast de volgende krachtlijnen worden genoemd :

- er mag decretaal niet worden voorzien in een vorm van administratief toezicht op de beslissingen van een EVA ;
- er kan in de machtigingsdecreten niet in toezicht door het Rekenhof worden voorzien (zie verder rubriek V.7.) ;
- er kan in het machtigingsdecreet niet de verplichting worden opgelegd om (enkel) een overheidsboekhouding te voeren, zoals wel is opgelegd aan de publiekrechtelijk

vormgegeven EVA's (art. 16 e.v. van het voorontwerp van het Comptabiliteitsdecreet). Terzake moet rekening gehouden worden met het boekhoudsysteem van de gekozen privaatrechtelijke rechtsvorm ;

- het personeel kan niet statutair worden aangesteld. De gekozen private rechtsvorm kent de personeelsbevoegdheden immers toe aan de organen van het privaatrechtelijk vormgegeven EVA. Een interventie van de Vlaamse decreetgever of de regering tot het vaststellen van een statutaire regeling zou afbreuk doen aan de privaatrechtelijke bepalingen die deze bevoegdheid reserveren voor de organen van het EVA.
- de privaatrechtelijke rechtsvorm verhindert in beginsel niet dat een aantal bijzondere administratieve regimes bij decreet toepasselijk worden verklaard op een privaatrechtelijk vormgegeven EVA, zoals de bevoegdheid van de Raad van State, de wetgeving overheidsopdrachten of de bestuurstaalwetgeving. Wel is er op te wijzen dat dit :
 - afbreuk zou doen aan de opzet om de decretale interventie bij de privaatrechtelijke EVA's te beperken tot een machtiging aan de Vlaamse regering om tot (mede)oprichting over te gaan;
 - in heel wat gevallen overbodig zal zijn; elk van die regelgevingen heeft een eigen toepassingsgebied dat algemeen omschreven is en waaraan een privaatrechtelijke EVA al dan niet onderworpen zal zijn;
 - in strijd kan zijn met de bevoegdheidsverdelende regels; zo is bv. enkel de federale overheid bevoegd om de annulatiebevoegdheid van de Raad van State te omschrijven.

Uit het voorgaande is te besluiten dat de mogelijkheden om een privaatrechtelijk vormgegeven EVA in het machtigingsdecreet nog "publiekrechtelijk te kleuren" erg beperkt zijn. Dit sluit ook aan bij het streven om hybride rechtsvormen te vermijden.

Het voorgaande sluit evenwel niet uit dat, veeleer dan dit bij decreet op te leggen, de oprichtingsmachtiging aan de Vlaamse regering bepaalde voorwaarden aan de machtiging kan verbinden (zie verder V.2.).

Uiteraard is het aangewezen dat het privaatrechtelijk karakter van de rechtsvorm duidelijk tot uiting komt in de naamgeving. Dat kan door in de naamgeving gebruik te maken van de privaatrechtelijke soortnamen, zoals "naamloze vennootschap" of "vereniging zonder winstoogmerk", of de afkortingen ervan.

III. Vereenvoudiging van de regelgeving - regeling bij verwijzing

De rechtsgrond om een privaatrechtelijk vormgegeven EVA op te richten is te vinden in de privaatrechtelijke wetgeving (vennootschapswet, vzw-wet) waarvan de overheid gebruikmaakt. Volgens de Raad van State en het Rekenhof is ook artikel 9 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen¹¹ relevant voor de privaatrechtelijke weg.

In ieder geval is een bijzondere decreetsbepaling vereist wanneer de overheid gebruik wil maken van het privaatrecht om een rechtspersoon op te richten, wanneer die rechtspersoon

¹¹ "In de aangelegenheden die tot hun bevoegdheid behoren, kunnen de gemeenschappen en de gewesten gedecentraliseerde diensten, instellingen en ondernemingen oprichten of kapitaalparticipaties nemen. Het decreet kan aan voornoemde organismen rechtspersoonlijkheid toekennen en hun toelaten kapitaalparticipaties te nemen. Onverminderd artikel 87, §4, regelt het hun oprichting, samenstelling, bevoegdheid, werking en toezicht."

belast wordt met overheidstaken. Dit laatste is uiteraard het geval voor een privaatrechtelijk vormgegeven EVA, die immers belast wordt met taken van beleidsuitvoering.

Het kaderdecreet Bestuurlijk Beleid bevat algemene bepalingen die gelden voor alle privaatrechtelijk vormgegeven EVA's. Zo regelt het kaderdecreet de oprichtingsvoorwaarden en basiskennmerken, voorziet het in de verplichting een samenwerkingsakkoord te sluiten met de Vlaamse regering, en voorziet het in een algemene regeling voor deelname in andere rechtspersonen.

De bepalingen van het kaderdecreet Bestuurlijk Beleid (en eventuele latere wijzigingen hieraan) zijn "automatisch" van toepassing op alle privaatrechtelijk vormgegeven agentschappen, die beantwoorden aan de criteria van het kaderdecreet.

Om eventuele discussies te vermijden, is het toch aangewezen om in het machtigingsdecreet de bepalingen van het kaderdecreet uitdrukkelijk van toepassing te verklaren.

Er moet dan wel op worden gelet dat, wanneer een rechtspersoon niet langer voldoet aan alle criteria van de privaatrechtelijk vormgegeven EVA's, het machtigingsdecreet zo wordt aangepast dat de verwijzing naar het kaderdecreet Bestuurlijk Beleid eruit geschrapt wordt.

Om overlapping en verwarring te voorkomen en het volume aan regelgeving te beperken, wordt in ieder geval in algemene zin afgeraden de regelingen van het kaderdecreet over te nemen in het machtigingsdecreet.

Anders zullen latere wijzigingen aan het kaderdecreet steeds een wijziging vereisen van alle individuele machtigingsdecreten waarin bepalingen werden overgenomen. De betrokken bepalingen in de kaderdecreten worden dus niet herhaald in het machtigingsdecreet. Indien bepalingen van het kaderdecreet in een machtigingsdecreet worden gespecificeerd of geoperationaliseerd en afgestemd op de kenmerken en opdrachten van het agentschap, kan met de "onverminderd"-formulering wel verwezen worden naar het artikel van het kaderdecreet dat wordt gespecificeerd of geoperationaliseerd¹².

In algemene zin moet erover gewaakt worden dat het machtigingsdecreet inhoudelijk beperkt wordt tot de bepalingen waar de meerwaarde van een decretale regeling aantoonbaar is (wettelijke voorschriften, afdwingbaarheid, kenbaarheid...).

IV. Inhoud machtigingsdecreet

IV.1. Algemene bepalingen

Het eerste artikel vermeldt of het decreet een gemeenschapsaangelegenheid of een gewestaangelegenheid regelt¹³.

Artikel 1. Dit decreet regelt een gewestaangelegenheid.

OF

Artikel 1. Dit decreet regelt een gemeenschapsaangelegenheid.

¹² De term "onverminderd" geeft aan dat de bepaling waarnaar verwezen wordt ook in de genoemde situatie van toepassing blijft.

¹³ Krachtens artikel 19, §1, tweede lid, van de B.W.H.I. vermelden de decreten van het Vlaams Parlement of ze aangelegenheden regelen als bedoeld in artikel 127, 128, 129 of 39 van de Grondwet.

Als een agentschap zowel belast is met gemeenschaps- als gewest-aangelegenheden, kan besloten worden om beide aangelegenheden in één decreet te regelen.

V.1.bis Definities

Optioneel kan ervoor worden gekozen om bepaalde begrippen te definiëren. Vooral voor nieuwe termen, voor omvangrijke begrippen of begrippen die veelvuldig in het decreet gebruikt worden, zijn definities aan te bevelen.

Art.1bis. In dit decreet wordt verstaan onder :

1° het kaderdecreet : het kaderdecreet Bestuurlijk Beleid van [datum]

2°

IV.2. Machtiging tot oprichting

Het decreet

- machtigt de regering de vennootschap¹⁴ / de vzw op te richten of mee te werken aan de oprichting ervan;
- catalogeert het agentschap expliciet als een privaatrechtelijk vormgegeven EVA met verwijzing naar het kaderdecreet BB.

De regering bepaalt tot welk beleidsdomein het agentschap behoort.

Art.2. §1. De Vlaamse regering wordt gemachtigd om onder de voorwaarden bepaald in dit decreet [mee te werken aan de oprichting van de naamloze vennootschap "..."/ een vennootschap op te richten die de rechtsvorm heeft van.../ mee te werken aan de oprichting van de vereniging zonder winstoogmerk "..."/toe te treden tot.....]

[Naam agentschap¹⁵] is een privaatrechtelijk vormgegeven extern verzelfstandigd agentschap als bedoeld in artikel 29 van het kaderdecreet¹⁶.

§ 2. De Vlaamse regering bepaalt tot welk homogeen beleidsdomein het agentschap behoort.

Het decreet verleent geen rechtspersoonlijkheid; die rechtspersoonlijkheid vloeit immers voort uit het gehanteerde privaatrecht en de publicatie van de statuten.

Wanneer de betrokken privaatrechtelijke reglementering meer dan één oprichter vereist, is een oprichting enkel mogelijk zijn als naast de Vlaamse Gemeenschap of het Vlaamse Gewest ook andere personen aan die oprichting deelnemen.

¹⁴ Naamloze vennootschap, coöperatieve vennootschap, vennootschap met sociaal oogmerk, economisch samenwerkingsverband, commanditaire vennootschap op aandelen, besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid... (cf. wetboek van Vennootschappen).

¹⁵ Bij de naamgeving wordt gebruikgemaakt van de privaatrechtelijke benamingen, of van hun afkorting. Er is een document beschikbaar met aanbevelingen voor een herkenbare en klantgerichte naamgeving van de entiteiten (goedgekeurd door de stuurgroep BBB op 11 februari 2002), en er zijn aanbevelingen en opmerkingen van de cel Taaladvies n.a.v. de voorstellen van de veranderingsmanagers.

¹⁶ Zie rubriek V.1.bis.

Zoals hoger vermeld zijn de publiekrechtelijke aanpassingsmogelijkheden aan het privaatrechtelijk statuut beperkt. Evenwel kan de oprichtingsmachtiging verleend worden onder bepaalde voorwaarden.

Zo is het niet uitgesloten dat de decreetgever de oprichtingsmachtiging afhankelijk stelt van de vereiste dat een privaatrechtelijk vormgegeven EVA's zich akkoord verklaart met :

- het voeren, naast de privaatrechtelijke boekhouding, van de Vlaamse overheidsboekhouding;
- het naleven van de wetgeving overheidsopdrachten;
- de opname van bepaalde clausules in de arbeidsovereenkomsten die de EVA sluit.

Wanneer de EVA deze verbintenissen onderschrijft, is zij gehouden deze na te leven. De verbintenissen die een EVA terzake op zich neemt, zijn louter contractueel van aard zijn en zullen uit de statuten of de samenwerkingsovereenkomst voortvloeien. Van een decretale verplichting voor een EVA zal geen sprake zijn. Bij niet-naleving zal er in hoofde van het EVA slechts sprake zijn van een contractuele wanprestatie en niet van een onwettigheid.

Bovendien kan via dergelijke “machtigingsvoorwaarden” niet iedere verplichting worden opgelegd aan een privaatrechtelijk vormgegeven EVA. Er kunnen enkel voorwaarden opgenomen worden die niet strijdig zijn met de private rechtsvorm of met andere regelgeving. Zo kunnen niet als voorwaarde gelden :

- de verplichting om enkel de overheidsboekhouding te volgen¹⁷ ;
- het bevoegd verklaren van de Raad van State t.a.v. de beslissingen van een EVA¹⁸ ;
- het statutair in dienst nemen van het personeel¹⁹ ;
- het aanvaarden van het toezicht van het Rekenhof (op de aanwending van andere middelen dan de subsidies²⁰).

Bij de bepaling van de voorwaarden waaronder de Vlaamse regering kan meewerken aan de oprichting van de vennootschap of vereniging, moet rekening worden gehouden met de principiële vrijheid van de oprichters om binnen het wettelijk kader de essentiële elementen van het statuut te bepalen.

Opmerking : wanneer de oprichting van een privaatrechtelijk agentschap gepaard gaat met de toewijzing van een opdracht om aan bepaalde partners welbepaalde prestaties inzake werken, leveringen of prestaties uit te voeren is in beginsel de overheidsopdrachtenwetgeving van toepassing.

IV.3. Missie, taken en bevoegdheden

Dit hoofdstuk vermeldt de missie (maatschappelijk doel of opdracht) van het agentschap en somt de beleidsuitvoerende taken²¹ op waarmee het agentschap wordt belast. De missie (maatschappelijk doel of opdracht) geeft aan wat de bestuursreden of kerntaak is van een

¹⁷ Anders wordt immers afgeweken van de verplichting minstens ook de boekhouding te volgen die geldt voor de private rechtsvorm.

¹⁸ Die bevoegdheid wordt bepaald door artikel 14 van de Raad van State-wet en kan niet contractueel worden uitgebreid.

¹⁹ De bevoegdheid om een eenzijdig personeelsstatuut vast te stellen en toe te passen kan niet aan een overeenkomst worden ontleend.

²⁰ Dit laatste vereist immers - voorzover aangenomen wordt dat privaatrechtelijk vormgegeven EVA's geen openbare instellingen zijn - eerst een uitbreiding van de wettelijke opdrachten van het Rekenhof door de federale overheid of zelfs de Grondwetgever.

²¹ Cf. de memorie van toelichting bij artikel 4 van het kaderdecreet Bestuurlijk Beleid.

organisatie²². Deze missie wordt geconcretiseerd met een opsomming van de beleidsuitvoerende taken²³. De opdracht en deze taken worden duidelijk, concreet en toekomstgericht omschreven. Bevoegdheidsoverlappingsen met andere entiteiten of grijze zones moeten vermeden worden.

Art. 3. De in artikel 2 bedoelde machtiging betreft het oprichten van een vennootschap/vereniging die tot missie heeft....

Art. 4. "*Naam agentschap*" heeft tot taak :

1° ...

2° ...

enz.

Het agentschap kan in beginsel vrij de tarifiering van de dienstverlening bepalen, goederen verwerven of vervreemden, enz.

Publiekrechtelijke bevoegdheden (bijvoorbeeld om retributies te heffen, om te beschikken over openbare domeingoederen, om te onteigenen) kunnen enkel aan een publiekrechtelijk vormgegeven EVA worden toevertrouwd.

In voorkomend geval kan in het machtigingsdecreet bepaald worden dat de Vlaamse regering bijzondere opdrachten kan toevertrouwen aan de instelling²⁴. Deze bijzondere opdrachten moeten aansluiten op het maatschappelijk doel.

De decreetgever kan de regering echter niet in algemene zin machtigen de opdracht van het agentschap uit te breiden.

IV.4. Partnership

Voor gemeenten, provincies, OCMW's en de rechtspersonen die eronder ressorteren, kan een wetskrachtige machtiging vereist zijn om deel te nemen in een privaatrechtelijk vormgegeven EVA. Zo nodig moet deze grondslag verleend worden in het machtigingsdecreet.

Voor de participatie van privé-partners is in beginsel geen decretale machtiging vereist.

Bij de selectie van privé-partners moet rekening gehouden worden met het gelijkheidsbeginsel. Kandidaten moeten op gelijke wijze behandeld worden, tenzij voor een afwijkende (preferentiële) behandeling een objectieve en redelijke verantwoording voorhanden is.

Wel is het (in geval van een vennootschapsvorm) mogelijk om de machtiging in het decreet afhankelijk te maken van de voorwaarde van een permanente meerderheidsparticipatie, bijvoorbeeld door te bepalen dat de Vlaamse Gemeenschap of het Vlaamse Gewest steeds (direct of indirect) moeten beschikken over ten minste de helft plus één van de aandelen in het kapitaal.

²² Bijvoorbeeld : het behartigen van de levenskansen, het welzijn en de gezondheid van het kind en de ouders.

²³ Bijvoorbeeld : het voorkomen van perinatale sterfte en prematuriteit.

²⁴ Bij het toevertrouwen van opdrachten moet nagegaan worden of de overheidsopdrachtenwetgeving van toepassing is.

IV.5. Bestuur en werking

Het bestuur en de werking van het agentschap worden geregeld door het privaatrecht en door de statuten van de vereniging of de vennootschap. In het machtigingsdecreet of de statuten mogen geen regels worden opgenomen die op essentiële punten afwijken van de privaatrechtelijke wetgeving²⁵. Het statuut van een privaatrechtelijk vormgegeven EVA kan dus niet bij decreet opgelegd worden of eenzijdig bepaald worden door de regering. Wel kan bepaald worden dat de statuten ter goedkeuring worden voorgelegd aan de regering.

Eventueel moet bij de implementatie rekening gehouden worden met het cultuurpactdecreet en met de decreetgeving inzake de evenwichtige vertegenwoordiging van mannen en vrouwen in de beheers- en bestuursorganen van de instellingen, de ondernemingen, de vennootschappen of de verenigingen van de Vlaamse overheid²⁶.

IV.6. Samenwerkingsovereenkomst

Een privaatrechtelijk vormgegeven EVA geeft uitvoering aan het Vlaamse overheidsbeleid, en wordt op krachtlijnen aangestuurd en opgevolgd door de bevoegde minister.

De Vlaamse regering sluit na onderhandeling samenwerkingsovereenkomsten met ieder privaatrechtelijk vormgegeven EVA (art. 31 van het kaderdecreet BB).

In de samenwerkingsovereenkomst worden de krachtlijnen vastgelegd van de beleidsuitvoering door het agentschap. Binnen deze krachtlijnen bepaalt de vennootschap of de vereniging zelf hoe ze haar opdrachten uitvoert.

Bij een privaatrechtelijk vormgegeven EVA ligt de nadruk op autonomie, eerder dan op sturing.

Het kaderdecreet laat een grote vrijheid voor wat betreft de invulling van het samenwerkingsakkoord.

Het kaderdecreet geeft enkel aan dat in het geval dat de Vlaamse overheid personeelsleden, infrastructuur of middelen ter beschikking stelt van het agentschap, de voorwaarden hiervan worden opgenomen in de samenwerkingsovereenkomst.

Ook bepaalt het kaderdecreet dat de regering het Vlaams Parlement kennis geeft van de gesloten samenwerkingsovereenkomsten²⁷.

Het machtigingsdecreet kan het voorwerp, de doelstellingen, de modaliteiten en de duur²⁸ van de samenwerkingsovereenkomsten die een EVA sluit met de Vlaamse Gemeenschap of het Vlaams Gewest regelen.

Zo kan de decreetgever, indien wenselijk, regels stellen inzake de terbeschikkingstelling en de aanwending van middelen²⁹, inzake de realisatie van doelstellingen en prestaties, inzake mogelijke bijzondere opdrachten, inzake verslaggeving en informatieverstrekking, evaluatie

²⁵ bijvoorbeeld door in de verplichting te voorzien dat de statuten moeten vastgesteld worden door de regering, door afbreuk te doen aan de gelijkheid van de aandeelhouders...Zie supra, deel III.

²⁶ Decreet van 18 mei 1999

²⁷ Artikel 31, tweede lid. Deze verplichte kennisgeving hoeft dus niet opgenomen te worden in het machtigingsdecreet.

²⁸ De duur van de samenwerkingsovereenkomsten kan gekoppeld worden aan de legislatuur.

²⁹ Ingevolge het comptabiliteitsdecreet wordt elke vorm van financiële ondersteuning aan een privaatrechtelijk vormgegeven EVA aanzien als een vorm van subsidie. Het comptabiliteitsdecreet voorziet in een geëigend systeem van toekenning en controle op de aanwending van subsidies.

en sancties, modaliteiten bepalen voor de terbeschikkingstelling van personeel³⁰, gebouwen en infrastructuur, faciliteiten, enz.

Deze bepalingen hangen in wezen af van het statuut en de taakstelling van het agentschap.

Het is aangewezen dat het machtigingsdecreet voorziet in de nodige transparantie en de nodige politieke controle op de (uitvoering van de) samenwerkingsovereenkomsten.

IV. 7. Toezicht

De desbetreffende privaatrechtelijke reglementering (en de statuten die hieraan invulling geven) bevatten reeds bepalingen die voorzien in de nodige controle en het afleggen van verantwoording (raad van bestuur, algemene vergadering, bedrijfsrevisor enz).

Voor de regeling van het toezicht op privaatrechtelijk vormgegeven agentschappen kan slechts gebruikgemaakt worden van privaatrechtelijke toezichtsmechanismen. Een administratief schorsings- en vernietigingstoezicht op de naleving van de wettigheid, de statuten of het algemeen belang via het instrument van een of meer regeringscommissarissen is derhalve uitgesloten. Het machtigingsdecreet mag evenmin voorzien in dwangtoezicht, waarbij de Vlaamse overheid zich in de plaats kan stellen van een privaatrechtelijk vormgegeven EVA. Ook kan het Rekenhof niet bevoegd worden gemaakt ten aanzien van privaatrechtelijk vormgegeven EVA's³¹.

Wel kan een aangepaste vorm van overheidscontrole worden uitgewerkt. Zo kan in een (aanvullende) vorm van toezicht op de begrotingen en de rekeningen worden voorzien³².

Er kan bepaald worden dat de statuten, de samenwerkingsovereenkomsten, het ondernemingsplan of het jaarverslag ter kennis gebracht worden van het Vlaams Parlement en de Vlaamse regering.

Ook kan het machtigingsdecreet opleggen dat een privaatrechtelijke EVA in de vorm van een vzw een beëdigd bedrijfsrevisor moet aanstellen die jaarlijks haar financiële toestand, haar jaarrekening en de regelmatigheid van de financiële verrichtingen controleert.

Zoals vermeld kan de decreetgever binnen bepaalde perken voorwaarden formuleren waaronder de regering kan meewerken aan de oprichting van de rechtspersoon. Ook het sluiten van een samenwerkingsakkoord of de financiering van het privaatrechtelijk vormgegeven agentschap (bijvoorbeeld via subsidies) kan gekoppeld worden aan voorwaarden die de goede besteding van de middelen moeten waarborgen³³ of aan de overname van bepaalde rechten en plichten.

Deze voorwaarden mogen niet neerkomen op een vorm van administratief toezicht of een ingrijpende inmenging in het bestaan, de werking of de organisatie van de rechtspersoon.

³⁰ bij de terbeschikkingstelling van (contractueel) personeel moet rekening gehouden worden met de wet van 24 juli 1987 op de tijdelijke arbeid. De administratieve toestand van de personeelsleden die ter beschikking worden gesteld, wordt in beginsel geregeld in het raamstatuut.

³¹ Hierbij wordt er - overeenkomstig het ontwerp van Comptabiliteitsdecreet - van uitgegaan dat de privaatrechtelijke vormgegeven EVA's geen "openbare instellingen" zijn in de zin van de algemene beginselenwet begroting. Wel zal het Rekenhof toezicht ter plaatse kunnen uitoefenen op de aanwending van de subsidies die privaatrechtelijke vormgegeven EVA's ontvangen van de Vlaamse overheid (art. 55 van het voorontwerp van Comptabiliteitsdecreet).

³² Ingevolge artikel 36, § 2, van het kaderdecreet BB bezorgt de regering de rekeningen aan het Vlaams Parlement. Het comptabiliteitsdecreet is niet van toepassing op de privaatrechtelijke vormgegeven EVA's.

³³ Zie hiervoor ook de relevante bepalingen van het Comptabiliteitsdecreet.

Anders kan worden besloten dat niet is voldaan aan de voorwaarde inzake autonomie en dat beter gekozen wordt voor een publiekrechtelijk vormgegeven agentschap.

IV.8. Andere aspecten

Financiering

In het oprichtingsdecreet kunnen bepalingen worden opgenomen inzake de terbeschikkingstelling van financiële middelen (dotatie, specifieke vormen van financiële ondersteuning, eventuele alternatieve financieringstechnieken, bijzondere financiële transacties ...). Het Comptabiliteitsdecreet is niet van toepassing op de privaatrechtelijk vormgegeven EVA's.

Het machtigingsdecreet kan de mogelijkheid van een faillissement niet uitsluiten³⁴.

Samenwerking

Afhankelijk van de aard van de activiteiten van het agentschap kan expliciet voorzien worden in samenwerking of samenwerkingsakkoorden met andere overheden of andere rechtspersonen.

Machtiging aan de regering om de regelgeving aan te passen en te coördineren

Aanbevolen wordt om in het machtigingsdecreet de regering de opdracht te geven om de bestaande decreten betreffende het agentschap in overeenstemming te brengen met het voorliggende decreet en het kaderdecreet Bestuurlijk Beleid³⁵. Het is raadzaam om terzake in een bekrachtiging door de decreetgever te voorzien.

Ook kan het aangewezen zijn om de regering te machtigen de bepalingen betreffende het agentschap, die deel kunnen uitmaken van onderscheiden regelgevingen, te coördineren.

Formule :

"§1. De Vlaamse regering wordt ermee belast de bestaande wets- en decreetsbepalingen betreffende "naam EVA" te wijzigen, aan te vullen, te vervangen of op te heffen, om ze in overeenstemming te brengen met de bepalingen van dit decreet en van het kaderdecreet.

De besluiten die krachtens deze paragraaf worden vastgesteld, houden op uitwerking te hebben indien zij niet bij decreet zijn bekrachtigd binnen de [9] maanden na de datum van hun inwerkingtreding. De bekrachtiging werkt terug tot deze laatste datum.

De in deze paragraaf aan de Vlaamse regering opgedragen bevoegdheid vervalt [9] maanden na de inwerkingtreding van dit decreet. Na die datum kunnen de besluiten die krachtens deze paragraaf zijn vastgesteld en zijn bekrachtigd alleen bij een decreet worden gewijzigd, aangevuld, vervangen of opgeheven.

§2. De Vlaamse regering wordt ermee belast de bepalingen van de wetten en decreten betreffende "naam EVA", alsook de bepalingen die daarin uitdrukkelijk of stilzwijgend

³⁴ Wel kan bepaald worden dat aan leningen of schulden de gemeenschaps- of gewestwaarborg wordt verleend.

³⁵ bedoeld zijn inzonderheid : decretale bepalingen waarin verwezen wordt naar een entiteit die afgeschaft/gereorganiseerd wordt. Weliswaar moeten in het machtigingsdecreet (slotbepalingen) de met de nieuwe regeling strijdige bepalingen zo veel mogelijk rechtstreeks worden gewijzigd en/of opgeheven, maar deze delegatie maakt het mogelijk om bij besluit de nodige aanpassingen aan decreten door te voeren, die over het hoofd werden gezien bij de redactie van het machtigingsdecreet.

wijzigingen hebben aangebracht tot het tijdstip van de coördinatie, te coördineren. Te dien einde kan de regering

- 1° de te coördineren bepalingen anders inrichten, inzonderheid opnieuw ordenen en vernummeren;
- 2° de verwijzingen in de te coördineren bepalingen dienovereenkomstig vernummeren;
- 3° de te coördineren bepalingen met het oog op onderlinge overeenstemming en eenheid van terminologie herschrijven zonder te raken aan de erin neergelegde beginselen;
- 4° de verwijzingen naar de in de coördinatie opgenomen bepalingen die in andere niet in de coördinatie opgenomen bepalingen voorkomen, naar de vorm aanpassen.

De coördinatie treedt pas in werking nadat zij bekrachtigd is door het Vlaams Parlement."

Interne controle

Het privaatrechtelijk vormgegeven agentschap is overeenkomstig artikel 33 van het kaderdecreet BB belast met de interne controle van de bedrijfsprocessen en activiteiten. Dit wordt dus niet geregeld in het machtigingsdecreet.

Personeel

Het personeelsstatuut wordt niet geregeld in het machtigingsdecreet. Het personeel van de privaatrechtelijk vormgegeven agentschappen wordt op contractuele basis angeworven en is niet onderworpen aan het raamstatuut.

Participaties, filialisering

De mogelijkheid om participaties te nemen is reeds geregeld in het privaatrecht.

Artikel 12 van het kaderdecreet Bestuurlijk Beleid voorziet verder in een uniforme regeling voor de deelname van een EVA in andere rechtspersonen.

Deze aangelegenheid wordt dus niet geregeld in het machtigingsdecreet.

Openbaarheid van bestuur

Deze aangelegenheid wordt ook wat betreft de privaatrechtelijk vormgegeven EVA's geregeld in het decreet betreffende de openbaarheid van bestuur³⁶.

Overgang van personeel, goederen, rechten en verplichtingen³⁷

Deze aangelegenheden hoeven in beginsel niet te worden geregeld in het machtigingsdecreet : overeenkomstig artikel 35 van het kaderdecreet BB kan dit geregeld worden door de Vlaamse regering.

IV.9. Slotbepalingen

De slotbepalingen worden opgenomen in het laatste hoofdstuk.

Dit hoofdstuk vermeldt eerst de opheffingsbepalingen. In één artikel worden de vigerende decreten opgeheven die onbestaanbaar zijn met de nieuwe regeling (inzonderheid decreten die de rechtspositie regelen van een VOI die vervangen wordt).

Vervolgens vermeldt het decreet eventuele overgangsbepalingen.

³⁶ Cf. voorontwerp van decreet, principiëel goedgekeurd door de Vlaamse regering op 19 juli 2002.

³⁷ overgang van de bestaande entiteiten of rechtspersonen naar de op te richten privaatrechtelijk vormgegeven EVA's.

Bijzondere aandacht moet besteed worden aan het concrete implementatietraject, en de overgang van de huidige situatie naar de nieuwe situatie.

Ten slotte bevat dit hoofdstuk een regeling inzake de inwerkingtreding.

In het decreet wordt de regering gemachtigd het tijdstip van de inwerkingtreding te bepalen³⁸.

Formule :

"De Vlaamse regering bepaalt de datum waarop dit decreet in werking treedt."

³⁸ Het is immers aangewezen de inwerkingtreding van de onderscheiden oprichtingen / hervormingen van agentschappen op elkaar af te stemmen.