



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 62.157/3
van 17 oktober 2017

over

een voorontwerp van decreet van de Vlaamse Gemeenschap 'tot oprichting van het privaatrechtelijk vormgegeven extern verzelfstandigd agentschap Koninklijk Museum voor Schone Kunsten Antwerpen in de vorm van een vereniging zonder winstoogmerk'

Op 15 september 2017 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vlaamse minister van Cultuur verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een voorontwerp van decreet ‘tot oprichting van het privaatrechtelijk vormgegeven extern verzelfstandigd agentschap Koninklijk Museum voor Schone Kunsten Antwerpen in de vorm van een vereniging zonder winstoogmerk’.

Het voorontwerp is door de derde kamer onderzocht op 12 oktober 2017. De kamer was samengesteld uit Jan SMETS, staatsraad, voorzitter, Jeroen VAN NIEUWENHOVE en Koen MUYLLE, staatsraden, Jan VELAERS en Bruno PEETERS, assessoren, en Astrid TRUYENS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Rein THIELEMANS, eerste auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 17 oktober 2017.

*

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 rechtsgrond,¹ alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

*

STREKKING VAN HET ONTWERP

2. Het om advies voorgelegde voorontwerp van decreet van de Vlaamse Gemeenschap strekt ertoe de Vlaamse Regering te machtigen om, namens de Vlaamse Gemeenschap en onder de erin vermelde voorwaarden, een privaatrechtelijk extern verzelfstandigd agentschap als bedoeld in artikel 29 van het kaderdecreet bestuurlijk beleid van 18 juli 2003 (hierna: het kaderdecreet) op te richten. Het op te richten agentschap “Koninklijk Museum voor Schone Kunsten” (hierna: het agentschap) neemt de vorm aan van een vereniging zonder winstoogmerk (hierna: vzw). Het agentschap wordt “gespecificeerd” als Vlaamse wetenschappelijke instelling.² De statuten ervan en de wijzigingen die eraan worden aangebracht, dienen te worden goedgekeurd door de Vlaamse Regering en te worden medegedeeld aan het Vlaams Parlement.

Het ontwerp bepaalt het doel en de taken van het agentschap en bevat bepalingen inzake de samenstelling van de algemene vergadering en van de raad van bestuur van de vzw.³ Vervolgens wordt de inhoud bepaald van de samenwerkingsovereenkomst die krachtens artikel 31 van het kaderdecreet dient te worden gesloten tussen het agentschap en de Vlaamse Regering en wordt voorzien in een “algemene werkingssubsidie” die jaarlijks aan het agentschap zal worden toegekend. Tevens wordt de mogelijkheid gecreëerd tot overname van personeelsleden, instrumenten, gebouwen en andere infrastructuur van “bestaande entiteiten”, tot terbeschikkingstelling van statutaire personeelsleden van de Vlaamse ministeries, de intern verzelfstandigde agentschappen met rechtspersoonlijkheid en de publiekrechtelijke extern verzelfstandigde agentschappen, evenals tot de terbeschikkingstelling van gebouwen, andere infrastructuur of andere middelen van de Vlaamse Gemeenschap. Daarna wordt het toezicht op het agentschap geregeld, waarbij wordt voorzien in de aanstelling van een beëdigde bedrijfsrevisor en twee regeringscommissarissen. Het ontwerp bevat ten slotte een bepaling inzake de overdracht van het actief aan de Vlaamse Gemeenschap in geval van ontbinding van het agentschap en een bepaling die strekt tot de opheffing van artikel 61 van het decreet van 25 juni 1992 ‘houdende diverse bepalingen tot begeleiding van de begroting 1992’, waarbij de beheersdienst voor het Koninklijk Museum voor Schone Kunsten te Antwerpen wordt opgericht als dienst met

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

² Volgens de gemachtigde heeft deze specificering geen andere rechtsgevolgen dan het recht voor het agentschap om deze benaming te dragen.

³ De algemene vergadering en de raad van bestuur worden samengesteld conform artikel 9, c), van de wet van 16 juli 1973 ‘waarbij de bescherming van de ideologische en filosofische strekkingen gewaarborgd wordt’. De algemene vergadering bestaat uit twaalf leden, voorgedragen door de Vlaamse Regering. De raad van bestuur bestaat uit zeven leden, voorgedragen door de Vlaamse Regering, en vier onafhankelijke bestuurders, benoemd conform de artikelen 4, 5, eerste tot derde en vijfde lid, en 6 van het decreet van 22 november 2013 ‘betreffende deugdelijk bestuur in de Vlaamse publieke sector’.

afzonderlijk beheer, alsmede twee bepalingen inzake de overdracht van vroegere rechten en verplichtingen van die dienst met afzonderlijk beheer of van de Vlaamse Gemeenschap.

Het aan te nemen decreet treedt in werking op de dag van de bekendmaking ervan in het Belgisch Staatsblad, met uitzondering van de artikelen 15 en 17, die in werking treden op 1 januari 2019.

ALGEMENE OPMERKINGEN

3. Op grond van artikel 9 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’ kan de Vlaamse Gemeenschap, in de aangelegenheden die tot haar bevoegdheid behoren, gedecentraliseerde diensten, instellingen en ondernemingen oprichten of kapitaalparticipaties nemen.

Zoals de Raad van State, afdeling Wetgeving, meermaals heeft benadrukt, biedt artikel 9 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ruime mogelijkheden. Bij de uitoefening van de hem toegekende bevoegdheid is de decreetgever aan geen vooraf bepaalde organisatievorm gebonden. Hij kan van geval tot geval de doelstellingen van de op te richten instelling bepalen, en inzonderheid de samenstelling van de bestuursorganen, de bevoegdheden en de werking ervan regelen. De enige beperking die uit het genoemde artikel 9 voortvloeit, is dat het in dat artikel vervatte legaliteitsbeginsel in acht dient te worden genomen, wat inhoudt dat de essentiële regels betreffende de oprichting, de samenstelling, de bevoegdheid en de werking van, alsmede het toezicht op de instelling bij decreet dienen te worden vastgesteld.

In dit geval wordt gekozen voor een procedé waarbij de Vlaamse Regering wordt gemachtigd om onder de voorwaarden bepaald in het aan te nemen decreet, de vzw “Koninklijk Museum voor Schone Kunsten” op te richten als een privaatrechtelijk vormgegeven extern verzelfstandigd agentschap als bedoeld bij artikel 29 van het kaderdecreet. Ook al moet de oprichting formeel nog gebeuren overeenkomstig de regels die gelden voor een vzw, is het in feite de overheid die over de oprichting van de vereniging beslist. Onrechtstreeks richt de decreetgever aldus een gedecentraliseerde instelling op, in de zin van artikel 9 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980.

Het staat aan de decreetgever om het statuut van die instelling te regelen. Artikel 9 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 staat eraan niet in de weg dat hij daarbij aan de op te richten instelling de vorm geeft van een vzw, hetgeen onder meer tot gevolg heeft dat voor al wat niet uitdrukkelijk in het aan te nemen decreet wordt geregeld, de wet van 27 juni 1921 ‘betreffende de verenigingen zonder winstoogmerk, de stichtingen en de Europese politieke partijen en stichtingen’ van toepassing is.

Niettemin moet de Raad van State vaststellen dat het gevolgde procedé niet vrij is van kritiek, inzonderheid wat betreft de keuze van de privaatrechtelijke rechtsvorm van de vereniging zonder winstoogmerk. Al maakt het verlenen van die rechtsvorm geen bevoegdheidsoverschrijding uit, toch kan die werkwijze tot praktische moeilijkheden aanleiding geven, kan het de toepassing bemoeilijken van de regels die het overheidsoptreden beheersen en verdient het geen aanbeveling een vereniging op te richten die, ondanks haar kwalificatie als

vereniging zonder winstoogmerk, in feite vrij ver verwijderd is van wat men van een vereniging zonder winstoogmerk in de zin van de wet van 27 juni 1921 kan verwachten.

De vraag rijst dan ook of het niet beter is het agentschap op te richten in de vorm van een rechtspersoon *sui generis*, temeer daar, zoals reeds is opgemerkt, artikel 9 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ter zake zeer ruime mogelijkheden biedt.

Indien men wenst vast te houden aan de vorm van een vzw, zou alleszins moeten worden overwogen, al was het maar om verwarring te vermijden, om het ontwerp zo aan te passen dat het meer wordt afgestemd op de in de wet van 27 juni 1921 opgenomen regels inzake de oprichting van vzw's. Inzonderheid dienen de artikelen 4 tot 6 van het ontwerp in die zin te worden herschreven dat erin voorwaarden worden vastgesteld die de Vlaamse Regering dient te respecteren wanneer ze gebruik maakt van de machtiging om de vzw op te richten"⁴.

4. Luidens artikel 7 van het ontwerp bevat de erin bedoelde samenwerkingsovereenkomst regelingen over onder meer de (niet nader in het ontwerp omschreven) informatie- en rapportageplicht over de taken en de financiële situatie van het agentschap, de nadere voorwaarden voor het beheer en de werking van, en het toezicht op het agentschap, en de nadere voorwaarden en "modaliteiten" van een eventuele terbeschikkingstelling aan het agentschap van statutaire personeelsleden, gebouwen en andere infrastructuur of middelen. Luidens artikel 10 van het ontwerp, dat overlapt met artikel 7, 5°, van het ontwerp, worden de "modaliteiten" van de terbeschikkingstelling door de Vlaamse Regering van statutaire personeelsleden van de Vlaamse ministeries, de intern verzelfstandigde agentschappen met rechtspersoonlijkheid en de publiekrechtelijke extern verzelfstandigde agentschappen bepaald in diezelfde samenwerkingsovereenkomst.

Gelet op de beginselen die de uitoefening van de normatieve functie beheersen, dient zo een samenwerkingsovereenkomst evenwel beperkt te blijven tot de concrete uitwerking, op praktisch vlak, van het decretale en reglementaire kader, maar mag ze er niet in de plaats van komen. Bovendien vloeit uit het in het reeds aangehaalde artikel 9 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 opgenomen legaliteitsbeginsel voort dat de essentiële regels betreffende (onder meer) de werking en het toezicht op het agentschap bij decreet dienen te worden geregeld.

Uit wat voorafgaat vloeit voort dat de genoemde aangelegenheden dienen te worden geregeld in het ontwerp zelf, of eventueel, binnen de grenzen waarbinnen delegaties toelaatbaar zijn, in uitvoeringsbesluiten.

⁴ Ook zou in het opschrift van hoofdstuk 2 van het ontwerp beter worden geschreven "Machtiging tot oprichting" in plaats van "Oprichting".

BIJZONDERE OPMERKINGEN

Artikel 4

5. In artikel 4 van het ontwerp wordt gewag gemaakt van “het historisch gebouw”. De gemachtigde verschafte hieromtrent de volgende toelichting:

“Het historische gebouw zal nader worden bepaald in de samenwerkingsovereenkomst waarnaar het ontwerp verwijst. Het historische gebouw kan, indien gewenst, meer precies worden omschreven in het decreet.”

Er dient in artikel 4 van het ontwerp te worden gepreciseerd over welk historisch gebouw het gaat.

Hoofdstuk 4

6. Om beter aan te sluiten op de inhoud van de erin opgenomen artikelen, die uitsluitend betrekking hebben op de samenstelling van de algemene vergadering en de raad van bestuur van het agentschap, zou het opschrift van hoofdstuk 4 van het ontwerp beter luiden “Samenstelling van de algemene vergadering en de raad van bestuur”.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Astrid TRUYENS

Jan SMETS