

KONINKRIJK BELGIE.

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE.

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste kamer, de 24e juli 1984 door de Voorzitter van de Vlaamse Executieve verzocht hem van advies te dienen over een ontwerp van decreet "tot oprichting van een Vlaams Centrum voor Overheidsinformatiek", heeft de 12e december 1984 het volgend advies gegeven :

I. DRAAGWIJDTE VAN HET ONTWERP.

Het voor advies voorgelegd ontwerp van decreet machtigt de Vlaamse Executieve ertoe een "Vlaams Centrum voor overheidsinformatiek (C.O.I.)" op te richten.

Het C.O.I. zal een publiekrechtelijke rechtspersoon zijn, onder de vorm van een naamloze vennootschap. Het maatschappelijk kapitaal wordt althans bij de start volledig ingebracht door de Vlaamse Executieve, ten laste van de begroting van de Vlaamse Gemeenschap. De aandelen zijn overdraagbaar doch alleen aan publiekrechtelijke rechtspersonen, met dien verstande dat de Vlaamse Executieve steeds de meerderheid dient te behouden. Aan een bestaande V.Z.W. "Centrum voor overheidsinformatiek" wordt toegestaan om haar gehele actief en passief in de nieuwe naamloze vennootschap in te brengen; het overgedragen netto-actief wordt geboekt als een niet-beschikbare reserve, die wel voor een latere kapitaalsverhoging mag worden aangewend.

De statuten van de N.V. worden vastgesteld door de Vlaamse Executieve. Tenzij in het decreet anders is bepaald, zijn de gecoördineerde wetten betreffende de handelsvennootschappen van toepassing. De N.V. wordt bestuurd door een raad van bestuur die ten minste 17 en ten hoogste 22 leden telt. Zij worden aangesteld overeenkomstig de wetten op de handels-

.../...

vennootschappen, met uitzondering van de voorzitter die benoemd wordt door de Vlaamse Executieve. Deze benoemt ook een commissaris van de Executieve en hoort "de grondregelen van de arbeidsverhoudingen met het personeel" goed te keuren.

Zolang de Vlaamse Executieve als enige aandeelhouder optreedt, oefent de raad van bestuur de bevoegdheden uit van de algemene vergadering.

De N.V. heeft een dubbele taak. Zij staat in voor de uitvoering van informatica-opdrachten ten behoeve van de Vlaamse Gemeenschap en, volgens de memorie van toelichting, ook van het Vlaamse Gewest. Daarnaast kan zij, volgens industriële en commerciële methodes, informatica-systemen en produkten ontwikkelen en commercialiseren.

De N.V. is niet onderworpen aan de regels omtrent de overheidsopdrachten. Zij is evenmin onderworpen aan de wet van 16 maart 1954 betreffende de controle op sommige instellingen van openbaar nut.

II. ALGEMENE OPMERKINGEN.

1. Volgens artikel 3, § 1, staat de op te richten vennootschap in voor de uitvoering van informatica-opdrachten ten behoeve van de Vlaamse Gemeenschap. Uit de memorie van toelichting blijkt evenwel dat de vennootschap zowel voor de Vlaamse Gemeenschap als voor het Vlaamse Gewest zal optreden.

Naar aanleiding van vorige ontwerpen van decreet heeft de Raad van State al doen opmerken dat de bepalingen van artikel 50 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot

.../...

hervorming der instellingen, die de werking van de Vlaamse Raad betreffen, en de bepalingen van artikel 59bis, § 4, van de Grondwet en van artikel 19, § 3, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, die het toepassingsgebied van de decreten betreffen, niet toelaten dat een gemeenschapsaangelegenheid en een gewestaangelegenheid in een zelfde decreet worden geregeld.

De bepalingen van het ontwerp zullen dan ook over twee ontwerpen van decreet dienen te worden verdeeld, zoals is geschied bijvoorbeeld met de ontwerpen van decreet betreffende de oprichting van de Vlaamse Dienst voor arbeidsbemiddeling (Gedr. St., Vlaamse Raad, 1983-1984, nrs 243 en 244). In het eerste artikel van elk ontwerp zal, ter voldoening aan het bepaalde in artikel 19, § 1, tweede lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, vermeld worden dat het gaat om een aangelegenheid als bedoeld, al naar het geval, in artikel 59bis of artikel 107quater van de Grondwet.

2. Zoals boven al is opgemerkt, zal de op te richten vennootschap een dubbele taak hebben. Aan de ene kant zal zij fungeren als een dienstverlenend centrum voor de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaamse Gewest en de instellingen die ervan afhangen, aan de andere kant zal zij in de sector van de ontwikkeling en de productie van informatica-systemen kunnen optreden zoals een handelsonderneming.

Het staat buiten twijfel dat zowel de Gemeenschap als het Gewest een rechtspersoon kan oprichten. Vraag is evenwel of de Gemeenschap en het Gewest vrij zijn in de keuze van de rechtsvorm van de rechtspersoon en of elke oprichting

.../...

van een rechtspersoon volgens het publiekrechtelijk procédé van de dienstgewijze decentralisatie dient te geschieden.

Volgens artikel 9 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 kunnen de Gemeenschappen en de Gewesten, binnen de perken van de hun toegekende bevoegdheden, de oprichting en de organisatie van instellingen en ondernemingen regelen en deze de rechtspersoonlijkheid toekennen.

Dienomtrent is in de memorie van toelichting verduidelijkt dat het gaat om diensten die nodig zijn om de aan de Gemeenschappen en Gewesten toegewezen bevoegdheden uit te oefenen (Gedr. St., Senaat, 1979-1980, nr 434/1, blz. 37, onder artikel 8). Uit die aanwijzing, welke later niet tegengesproken is, mag men afleiden dat met de in genoemd artikel 9 vermelde instellingen en ondernemingen, openbare instellingen en andere openbare diensten bedoeld zijn en niet industriële ondernemingen of handelsondernemingen.

Toegepast op de bepalingen van het thans voorliggend ontwerp houdt zulks in dat de taken van de publiekrechtelijke rechtspersoon, in wiens oprichting het ontwerp voorziet, zich te beperken hebben tot die welke in artikel 3, § 1, zijn omschreven, namelijk de taken welke die rechtspersoon als een voor de Gemeenschap en het Gewest optredend dienstverlenend centrum zal uitoefenen.

Die conclusie laat de bevoegdheid, althans die van het Gewest, onverminderd om initiatieven te nemen omtrent aangelegenheden als bedoeld in artikel 3, § 2.

.../...

In artikel 6, § 1, VI, 2°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 is met betrekking tot het economisch beleid het Gewest inderdaad bevoegd gemaakt voor het gewestelijk openbaar industrieel initiatief. De in artikel 3, § 2, omschreven taken kunnen in zodanig initiatief worden ingepast. Uit de toelichting welke in de loop van de parlementaire voorbereiding bij de bepaling werd verstrekt, blijkt dat het bedoelde openbaar industrieel initiatief gerealiseerd dient te worden langs de geëigende kanalen die het Gewest ter beschikking zijn gesteld. In de memorie van toelichting bij het ontwerp dat de bijzondere wet van 8 augustus 1980 is geworden, is met name gesteld : "Het gewestelijk openbaar industrieel initiatief zal gebeuren via de GIM of de GOM" (Gedr. St., Senaat, 1979-1980, nr 434/1, blz. 26). In de loop van de verdere parlementaire besprekingen is die verduidelijking nimmer tegengesproken.

Daaruit volgt dan ook dat wanneer het Vlaamse Gewest - en niet de Vlaamse Gemeenschap - een initiatief wenst te nemen omtrent de aangelegenheid bedoeld in artikel 3, § 2, dat hoeft te geschieden langs de ~~GIM~~ of een GOM om, en niet bij wege van het publiekrechtelijk procédé van de dienstgewijze decentralisatie.

Volledigheidshalve mag nog worden opgemerkt dat uit de samenlezing van artikel 6, § 1, VI, 2°, en de artikelen 9 en 13 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 en van de toelichtingen welke dienomtrent tijdens de parlementaire besprekingen werden verstrekt mag worden afgeleid, eensdeels, dat met de in artikel 6, § 1, VI, 2°, vermelde rechtspersonen alleen zijn bedoeld de instellingen die zoals de Gewestelijke Economische Raden, de Gewestelijke Ontwikkelingsmaatschappijen en de Gewestelijke Investeringsmaatschappijen het rechtsstatuut

.../...

hebben van de instellingen en ondernemingen bedoeld in artikel 9 en niet de ondernemingen die in het raam van de uitwerking van het openbaar industrieel initiatief in het leven worden geroepen, anderdeels, dat de laatst genoemde ondernemingen niet onderworpen zijn aan de toezichts- en begrotingsregelen vervat in artikel 13 van de bijzondere wet.

Het hoeft uiteraard niet te worden uitgesloten dat tussen de publiekrechtelijke rechtspersoon, belast met de taken vermeld in artikel 3, § 1, en de in voorkomend geval volgens het procédé van het gemeen recht op te richten vennootschap, belast met de taken vermeld in artikel 3, § 2, een vorm van samenwerking langs overeenkomstelijke weg tot stand kan komen.

De voorgaande beschouwingen en conclusies houden in dat het voor advies voorgelegde ontwerp aan een grondige herwerking toe is en in diezelfde mate niet gereed is om door de Raad van State, afdeling wetgeving, verder te worden onderzocht. De Raad van State kan inderdaad niet uitmaken in hoeverre de afsplitsing van het bepaalde in artikel 3, § 2, van het ontwerp een weerslag heeft op de andere bepalingen van het ontwerp, met name op die waarin van het vennootschappenrecht en van de wetgeving op de overheidsopdrachten en op de verenigingen zonder winstoogmerk wordt afgeweken.

Wel acht de Raad van State het dienend reeds nu enkele algemene opmerkingen te formuleren omtrent de bevoegdheid van de Gemeenschap en het Gewest met betrekking tot de publiekrechtelijke rechtspersonen die kunnen worden opgericht ter uitoefening en uitvoering van de bevoegdheden welke hun door of krachtens de Grondwet zijn toebedeeld.

.../...

A. Bij ontstentenis van een uitgewerkte doctrine aan de hand waarvan in het algemeen kan worden uitgemaakt welke instellingen binnen het toepassingsgebied van de wet van 16 maart 1954 moeten vallen, moet naar het inzicht van de Raad van State, artikel 13, §§ 3 en 6, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 zo worden gelezen dat in principe de instellingen van de Gemeenschappen en de Gewesten onder toepassing vallen van de wet van 16 maart 1954 en dat van dit principe slechts kan worden afgeweken als er objectieve redenen kunnen worden aangewezen waarom de overeenkomstige toepassing van die wet niet mogelijk is.

In de regel is aldus de desbetreffende bevoegdheid van de Gemeenschap of het Gewest bij het oprichten van een publiekrechtelijk rechtspersoon beperkt tot een keuze tussen de categorieën en de daarbij aanleunende toezichts- en begrotingsregelen bepaald in de wet van 16 maart 1954. Het wordt niet uitgesloten dat de bedoelde publiekrechtelijke rechtspersonen in de vorm van een naamloze vennootschap wordt opgericht. De wet van 16 maart 1954 vermeldt al inderdaad publiekrechtelijke rechtspersonen welke in de vorm van een handelsvennootschap zijn opgericht.

Omtrent het niet-toepasbaar maken van de wet van 16 maart 1954 op de rechtspersoon in de oprichting waarvan het ontwerp voorziet, verstrekt de memorie van toelichting de volgende verantwoording :

.../...

"Een interkabinetten werkgroep met ruime inbreng van de administratie, heeft met eenparigheid het statuut voorgesteld van publieke naamloze vennootschap voor het thans bestaande Centrum voor Overheidsinformatiek. Deze juridische vorm leek het best aangewezen om tegemoet te komen aan de noodzaak om

- de uitvoeringsopdrachten die aan de instelling door de Vlaamse Executieve zouden worden toevertrouwd op een snelle en efficiënte wijze te verwezenlijken;
- de eventuele technische innovaties op een soepele wijze ten voordele van de Vlaamse Gemeenschap te kunnen valoriseren".

Vraag is of die verantwoording nog kan worden aangehouden, na de boven bedoelde afsplitsing van het bepaalde in artikel 3, § 2, van het ontwerp.

+

.../...

B. Het ontwerp bevat een aantal regelen die niet tot de bevoegdheid van de decreetgever behoren.

Aldus zijn :

- artikel 7, in zover het stelt dat artikel 76 van de gecoördineerde wetten betreffende de handelsvennootschappen omtrent de beperking van de stemkracht niet van toepassing is op de aandelen van de vennootschap;
- artikel 14, in zover het stelt dat bij afwijking van de gecoördineerde wetten betreffende de handelsvennootschappen de vennootschap bij haar oprichting, slechts één aandeelhouder telt, met name de Vlaamse Executieve;
- artikel 18, in zover het stelt dat de openbaarmaking van de oprichtingsakte van de vennootschap volgens artikel 10 van de gecoördineerde wetten betreffende de handelsvennootschappen de bij artikel 1690 van het Burgerlijk Wetboek voorgescreven betekening aan de schuldenaars van de ontbonden vereniging zonder winstoogmerk C.O.I. vervangt.

Het gaat hier telkens om afwijkingen van het vennootschappenrecht. Welnu, naar aanleiding van de besprekingen van artikel 6, § 1, VI, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 is duidelijk gesteld :

.../...

"Het Gewest kan ... bij decreet geen wijziging aanbrengen in de bepalingen die de handelsvennootschappen betreffen. Het kan in het algemeen niet afwijken van de regels van openbare orde.

De wijziging van die bepalingen blijkt niet onontbeerlijk voor de uitoefening van de plaatsgebonden bevoegdheid inzake openbaar industrieel initiatief.

Als het gewestelijk openbaar industrieel initiatief derhalve de vorm van een handelsvennootschap aanneemt, moeten de gecoördineerde wetten op de handelsvennootschappen in acht genomen worden" (Gedr. St., Senaat, 1979-1980, nr 434/1, blz. 26).

Ofschoon die toelichting verstrekt is naar aanleiding van de bespreking van de Gewestbevoegdheid ter zake van het openbaar industrieel initiatief, lijkt die beperking in de regel mede van toepassing te zijn bij elke oprichting van een instelling of onderneming als bedoeld in artikel 9 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, in zover uiteraard die instelling of onderneming buiten het toepassingsgebied van de wet van 16 maart 1954 zou worden gehouden en opgericht zou worden in de vorm van een handelsvennootschap.

Omtrent de aangehaalde bepaling van artikel 18 van het ontwerp mag wel worden opgemerkt dat de regel vervat in artikel 1690 van het Burgerlijk Wetboek door een deel van de rechtspraak minder imperatief lijkt te worden geïnterpreteerd, in zover zij aanvaardt dat de kennisgeving bedoeld in artikel 1690 van het Burgerlijk Wetboek kan worden vervangen door een andere bekendmaking van gelijke waarde.

Behoort evenmin tot de bevoegdheid van de decreetgever de bepaling van artikel 15 van het ontwerp naar luid waarvan de vennootschap niet onderworpen is aan de regels omtrent overheidsopdrachten.

.../...

De wetgeving betreffende de overheidsopdrachten is van algemene toepassing en moet gerekend worden te behoren tot "het normatief kader waarbinnen de economische bedrijvigheid en de concurrentie worden uitgeoefend", waarvoor overeenkomstig artikel 6, § 1, VI, 4°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 de nationale wetgever uitsluitend bevoegd is gebleven.

Valt, ten slotte, eveneens buiten de bevoegdheids-sfeer van de decreetgever, de bepaling van artikel 17 van het ontwerp naar luid waarvan "aan de vereniging zonder winstoogmerk "CENTRUM VOOR OVERHEIDSINFORMATIEK", opgericht bij onderhandse akte van 29 maart 1976 en waarvan de statuten bekendgemaakt zijn in de Bijlagen van het Belgisch Staatsblad van 5 augustus 1976, wordt toegestaan om, bij afwijking van artikel 24 van de wet van 27 juni 1921 en van artikel 27 van haar statuten, in haar besluit van ontbinding te beslissen dat haar vereffenaar haar gehele actief en passief als een algemeenheid van goederen, daarin begrepen de lopende overeenkomsten, onder kosteloze titel zal inbrengen in de krachtens onderhavig decreet op te richten vennootschap".

Het komt de decreetgever niet toe om bijzondere regels te stellen betreffende de ontbinding van een vereniging zonder winstoogmerk, noch om deze te machtigen van de wet van 27 juni 1921 en van haar statuten af te wijken. Zodanige bijzondere regeling kan niet in enige aan de Gemeenschappen of de Gewesten toegekende bevoegdheid worden ingepast. Overigens lijkt die regeling ook niet de aard te hebben van een bepaling die onontbeerlijk is voor de uitoefening van een Gemeenschaps- of Gewestbevoegdheid, in de zin van artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980.

.../...

C. Volgens artikel 13 van het ontwerp worden de grondregelen van de arbeidsverhoudingen met het personeel vastgesteld na overleg met de representatieve vakbonden, en goedgekeurd door de Vlaamse Executieve.

Het is niet duidelijk wat met "de grondregelen van de arbeidsverhoudingen" precies is bedoeld.

Wanneer hiermee de vaststelling van de rechtspositieregeling van het personeel wordt bedoeld, zal die regeling voor zover zij betrekking heeft op het personeel van een publiekrechtelijke instelling, in de regel moeten worden vastgesteld overeenkomstig het bepaalde in artikel 13 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, dit is door de Executieve doch met het akkoord van de Minister van het Openbaar Ambt, uiteraard met inachtneming van de syndicale raadpleging.

Mochten de bedoelde "grondregelen" betrekking hebben op het personeel van een bijvoorbeeld met de medewerking van de CIMV opgerichte handelsonderneming, dan zal dat personeel onderworpen zijn aan de regels van het arbeidsovereenkomstenrecht. De decreetgever zal daarvan niet kunnen afwijken.

De kamer was samengesteld uit

de Heren : H. COREMANS, kamervoorzitter,
Gh. TACQ, staatsraden,
J. BORRET,
G. SCHRANS, assessoren van de
J. GIJSSELS, afdeling wetgeving,
Mevrouw : M. BENARD, griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de H. J. DE COENE, eerste auditeur.

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

M. BENARD.

H. COREMANS.