

V L A A M S P A R L E M E N T



Zitting 2005-2006

30 maart 2006

VOORSTEL VAN DECREET

– van de heer Norbert De Batselier –

**houdende wijziging van het decreet van 7 juli 1998
houdende instelling van de Vlaamse Ombudsdienst**

TOELICHTING

DAMES EN HEREN,

Als gevolg van een recente evolutie in de rechtspraak van de hoogste rechtscolleges is het voor de burger onmogelijk geworden om klachten over de handelingen en de werking van de sociale-huisvestingsmaatschappijen in te dienen bij de Vlaamse ombudsdienst. Dat is geen gezonde zaak vanuit het perspectief van de rechtsbescherming in het algemeen en het klacht-recht ten opzichte van de Vlaamse overheid in het bijzonder.

Op 10 juni 2005 heeft het Hof van Cassatie binnen het raam van een geschil van attributie geoordeeld dat de Raad van State niet bevoegd is om kennis te nemen van een beroep tot vernietiging van een beslissing van een sociale-huisvestingsmaatschappij om geen gevolg te geven aan een inschrijving/prijsopgave van de verzoekende partij naar aanleiding van een openbare aanbesteding. Het Hof van Cassatie stelde daarbij in ogenschijnlijk algemene bewoordingen dat de sociale-huisvestingsmaatschappij in kwestie geen administratieve overheid is in de zin van artikel 14, §1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State.

De bevoegdheden van de Vlaamse ombudsdienst worden nader bepaald door artikel 3 van het decreet van 7 juli 1998 houdende instelling van de Vlaamse ombudsdienst (het ombudsdecreet). Artikel 3, §1, eerste lid, 1°, van het ombudsdecreet behandelt de bevoegdheid van de Vlaamse ombudsdienst inzake de behandeling van klachten: de Vlaamse ombudsman heeft als opdracht klachten te onderzoeken over de handelingen en de werking van de administratieve overheden van de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaamse Gewest en daarbij bemiddelend op te treden.

Artikel 3, §1, van het ombudsdecreet definieert het begrip ‘administratieve overheid’: “In dit decreet wordt onder administratieve overheid verstaan: een administratieve overheid als bedoeld in artikel 14 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State”. Het decreet hanteert dus geen autonome definitie van het begrip ‘administratieve overheid’, maar verwijst zonder meer naar artikel 14 van de gecoördineerde wetten op de Raad Van State, dat de vernietigingsbevoegdheid van de Raad van State betreft.

Op het symposium over het medebewind in april 2001, dat werd georganiseerd door de Vlaamse

ombudsdienst, en in het onderzoek dat in dat verband is uitgevoerd en dat resulteerde in het boek “De Vlaamse ombudsman en de bevoegdheden van lokale en andere besturen”, is al gebleken dat de bevoegdheid van de Vlaamse ombudsdienst daarvoor afhankelijk is van de invulling van het begrip ‘administratieve overheid’ door ontwikkelingen in de jurisprudentie. Nu blijkt wat daarvan de gevolgen zijn. In de genoemde studie van 2001 werd dan ook al gepleit voor een standvastigere definiëring van het toepassingsgebied van het ombudsdecreet.

In het arrest van 10 juni 2005 heeft het Hof van Cassatie gesteld: “Dat instellingen opgericht of erkend door de federale overheid, de overheid van de gemeenschappen en gewesten, de provincies of gemeenten, die belast zijn met een openbare dienst en niet behoren tot de rechterlijke of wetgevende macht, in beginsel administratieve overheden zijn, in zoverre hun werking door de overheid wordt bepaald en gecontroleerd en zij beslissingen kunnen nemen die derden binden; dat een vennootschap, die, ook al is zij opgericht door een administratieve overheid en ook al is zij onderworpen aan de controle van de overheid, geen beslissingen kan nemen die derden kunnen binden, niet de aard heeft van een administratieve overheid; dat hiervoor niet terzake doet dat haar een taak van algemeen belang wordt toevertrouwd.”.

Opdat sociale-huisvestingsmaatschappijen als administratieve overheden zouden kunnen worden beschouwd, moeten zij noodzakelijkerwijs beschikken over de zogenaamde imperiumbevoegdheden. Dat zijn bevoegdheden om eenzijdig rechten en plichten op te leggen aan derden. Indien zij over dergelijke bevoegdheden zouden beschikken, kunnen zij bovendien slechts in die mate de hoedanigheid van administratieve overheid hebben.

Het Hof van Cassatie heeft voorts geoordeeld dat de artikelen 84, 85 en 90 van de Vlaamse Wooncode hun alvast geen dergelijke imperiumbevoegdheden toekennen. Onderzoek van de toepasselijke wetgeving leert dat de sociale-huisvestingsmaatschappijen ook niet over andere bevoegdheden beschikken die als imperiumbevoegdheden kunnen worden gekwalificeerd. De onbevoegdheid van de Vlaamse ombudsman ten aanzien van sociale-huisvestingsmaatschappijen is dan ook een feit.

Inmiddels is de Vlaamse decreetgever zelf, eerst in het decreet van 1 juni 2001 houdende toekenning van

een klachtrecht ten aanzien van bestuursinstellingen (daar is sprake van ‘bestuursinstelling’) en daarna wat de openbaarheid van bestuur betreft, afgestapt van de koppeling aan de bepalingen van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, en heeft hij aan het begrip ‘bestuursinstantie’ een eigen, zelfstandige, definitie gegeven, met name in artikel 3, 1°, van het decreet van 26 maart 2004 betreffende de openbaarheid van bestuur. Dat is gebeurd na grondig onderzoek en discussie.

Een bestuursinstantie in de zin van het openbaarheidsdecreet is voortaan:

- “a) een rechtspersoon die is opgericht bij of krachtens de Grondwet, een wet, decreet of ordonnantie;
- b) een natuurlijke persoon, een groepering van natuurlijke personen, een rechtspersoon of groepering van rechtspersonen die in hun werking bepaald en gecontroleerd worden door a);
- c) een natuurlijke persoon, een groepering van natuurlijke personen, een rechtspersoon of groepering van rechtspersonen, voor zover zij door een bestuursinstantie in de zin van a) zijn belast met de uitoefening van een taak van algemeen belang of voor zover zij een taak van algemeen belang behartigen en beslissingen nemen die derden binden.”.

De principiële bevoegdheid van de ombudsman in het raam van de klachtenbehandeling zou op analoge wijze kunnen worden gedefinieerd. De principiële bevoegdheid ‘ratione personae’ van de Vlaamse ombudsman, wat de behandeling van klachten betreft, kan dan worden opgebouwd rond het begrip ‘bestuursinstantie’.

Indien men de Vlaamse ombudsman toch bevoegdheid ter zake wil toekennen, dan is een decretaal ingrijpen onafwendbaar. De beste oplossing bestaat uit een wijziging van het ombudsdecreet zodat de bevoegdheid van de Vlaamse ombudsman niet langer wordt bepaald aan de hand van een verwijzing naar het begrip ‘administratieve overheid’ in artikel 14 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, maar wel aan de hand van het begrip ‘bestuursinstantie’. Dat begrip krijgt dan een zelfstandige betekenis in het ombudsdecreet. Daarbij wordt inspiratie gezocht bij het genoemde Vlaamse openbaarheidsdecreet.

Een decreetswijziging in die richting is bijgevolg nodig. Daarbij moeten ook in een aantal artikelen

wijzigingen worden aangebracht om het coherente gebruik van begrippen te garanderen.

De optie in het voorstel van decreet om het begrip ‘bestuursinstantie’ als aanknopingspunt voor de bevoegdheid van de Vlaamse ombudsman te gebruiken, heeft enerzijds wel een zekere uitbreiding van de bevoegdheid tot gevolg, maar het gaat telkens om bestuursinstanties die actief zijn in materies die tot de bevoegdheid van de Vlaamse decreetgever behoren.

Volgens de huidige formulering gaat het in de eerste plaats om de bestuursinstanties van het Vlaamse Gewest en van de Vlaamse Gemeenschap.

Dat zijn de Vlaamse Regering en haar individuele leden, evenals de Vlaamse departementen, de verzelfstandigde agentschappen, de Vlaamse wetenschappelijke instellingen en de Vlaamse openbare instellingen. Op dat punt wijkt de bevoegdheid van de Vlaamse ombudsman niet af van de bevoegdheid zoals die wordt omschreven aan de hand van het begrip ‘administratieve overheid’, en wordt de bevoegdheid van de Vlaamse ombudsman niet uitgebreid.

Vervolgens vallen onder de bevoegdheid van de ombudsman alle ‘andere bestuursinstanties, telkens wanneer hun door decreten of reglementen taken worden toevertrouwd die tot de bevoegdheid van de Vlaamse Gemeenschap of het Vlaamse Gewest behoren, ongeacht of dat gebeurt door middel van deconcentratie of decentralisatie van bevoegdheden’. De organieke band enerzijds en het criterium van de imperiumbevoegdheid anderzijds vervallen, wat ook de bedoeling is.

Alle instanties en instellingen die in het raam van territoriale decentralisatie of deconcentratie, maar ook alle instanties die in het raam van functionele decentralisatie taken van algemeen belang behartigen die tot de bevoegdheid van de Vlaamse Gemeenschap of het Vlaamse Gewest behoren, komen onder het toepassingsgebied van de Vlaamse ombudsman te vallen. De verruiming van het toepassingsgebied betreft precies de functioneel gedecentraliseerde organen.

Dat betekent dat naast de sociale-huisvestingsmaatschappijen ook de vrije onderwijsinstellingen, erkende en gesubsidieerde instellingen uit de welzijnssector, instellingen zoals Aquafin, en andere privaatrechtelijke rechtspersonen die door de Vlaamse overheid ingeschakeld worden bij haar werking (bijvoorbeeld busmaatschappijen voor de zogenaamde verpachte lijnen) onder de werkingssfeer van de Vlaamse ombudsdienst vallen.

Daarbij reikt de bevoegdheid van de Vlaamse ombudsman uiteraard niet tot de volledige werking en alle handelingen van die instellingen. Hij kan slechts optreden indien en in de mate dat die instellingen functioneren in uitvoering van taken die tot de bevoegdheid van de Vlaamse Gemeenschap of het Vlaamse Gewest behoren en voor zover die aan hen zijn toevertrouwd.

Dat geldt ook voor de provincies, gemeenten, districten en hun instellingen en verenigingen en samenwerkingsverbanden, evenals voor de OCMW's. De bevoegdheid van de Vlaamse ombudsman met betrekking tot die organen en instellingen is beperkt tot die gevallen waarin ze taken krijgen die tot de bevoegdheid van de Vlaamse Gemeenschap of het Vlaamse Gewest behoren.

Wat de vrije onderwijsinstellingen betreft, zou de Vlaamse ombudsdienst bijvoorbeeld wel klachten kunnen onderzoeken die betrekking hebben op de wijze waarop het onderwijs wordt georganiseerd, maar geen klachten met betrekking tot bijvoorbeeld personeelsaangelegenheden of met betrekking tot de aanbesteding van werkzaamheden zoals de bouw van nieuwe schoolgebouwen en dergelijke.

Tot slot wordt er tevens voor een stroomlijning gezorgd van de gebruikte begrippen voor het toepassingsgebied van de bepalingen inzake de klokkenluiders.

Het is immers van belang om het toepassingsgebied te uniformiseren, ook voor die bevoegdheid die later aan het ombudsdecreet werd toegevoegd.

Toelichting bij de artikelen

Artikel 1

Dit artikel behoeft geen toelichting.

Artikel 2

Zoals aangeduid in de algemene toelichting wordt door dit artikel het toepassingsgebied voor de bepaling van de bevoegdheid van de Vlaamse ombudsdienst bepaald in een nieuw artikel 2bis aan de hand van het begrip 'bestuursinstantie' in het algemeen (zie 1°) en het begrip 'bestuursinstantie van de Vlaamse

Gemeenschap of het Vlaamse Gewest' in het bijzonder (zie 2°). Daardoor wordt afgestapt van het begrip 'administratieve overheid', dat al te zeer onderworpen is aan ontwikkelingen in de jurisprudentie en sluit men aan bij de weg die de Vlaamse decreetgever zelf ingeslagen is, onder meer naar aanleiding van het nieuwe openbaarheidsdecreet.

Artikel 3

De opdrachtschrijving van de Vlaamse ombudsman, zoals opgenomen in artikel 3, §1, van het decreet van 7 juli 1998 houdende instelling van de Vlaamse ombudsdienst, wordt aangepast aan het gewijzigde aanknopingspunt, met name 'bestuursinstantie'. In het bijzonder wordt het laatste lid van artikel 3, §1, geherformuleerd.

Artikelen 4 tot 11

Om een terminologische coherentie te bereiken dient waar nodig het begrip 'bestuursinstantie' te worden ingevoerd.

Artikel 12

Dit artikel regelt de inwerkingtreding van de decreetswijziging.

Norbert DE BATSELIER

VOORSTEL VAN DECREET

Artikel 1

Dit decreet regelt een gemeenschaps- en gewestaan-gelegenheid.

Artikel 2

Aan hoofdstuk I van het decreet van 7 juli 1998 houdende instelling van de Vlaamse ombudsdienst wordt een artikel 2bis toegevoegd, dat luidt als volgt:

“Artikel 2bis

Voor de toepassing van dit decreet wordt verstaan onder:

1° bestuursinstantie:

- a) een rechtspersoon die is opgericht bij of krachtens de Grondwet, een wet, decreet of ordonantie;
- b) een natuurlijke persoon, een groepering van natuurlijke personen, een rechtspersoon of groepering van rechtspersonen die in hun werking bepaald en gecontroleerd worden door a);
- c) een natuurlijke persoon, een groepering van natuurlijke personen, een rechtspersoon of een groepering van rechtspersonen, voor zover zij door een bestuursinstantie in de zin van a) zijn belast met de uitoefening van een taak van algemeen belang of voor zover zij een taak van algemeen belang behartigen en beslissingen nemen die derden binden.

Het Vlaams Parlement en zijn diensten en instellingen vallen buiten deze definitie. De uitvoerende macht valt er eveneens buiten voor zover die optreedt in een rechterlijke hoedanigheid.

2° bestuursinstantie van de Vlaamse Gemeenschap of het Vlaamse Gewest: elk ministerie, departement of verzelfstandigd agentschap van de Vlaamse administratie, een Vlaamse wetenschappelijke instelling of een Vlaamse openbare instelling. Als Vlaamse openbare instelling wordt beschouwd elke publiekrechtelijke rechtspersoon die werd opgericht bij of krachtens een wet of decreet, en die ressorteert onder de bevoegdheid

van de Vlaamse Gemeenschap of het Vlaamse Gewest.”.

Artikel 3

In artikel 3 van hetzelfde decreet worden de volgende wijzigingen aangebracht:

1° paragraaf 1, gewijzigd bij het decreet van 7 mei 2004, wordt vervangen door wat volgt:

“§1. De Vlaamse ombudsman heeft als opdracht:

- 1° klachten te onderzoeken over de handelingen en de werking van de bestuursinstanties van de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaamse Gewest en daarbij bemiddelend op te treden;
- 2° door te verwijzen naar andere bevoegde instanties, voor zover het geen klacht betreft;
- 3° op basis van de bevindingen die worden gedaan bij de uitvoering van de opdrachten bedoeld in 1° en §2, voorstellen en aanbevelingen te formuleren om de dienstverlening van de bestuursinstanties van de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaamse Gewest te verbeteren en verslag uit te brengen overeenkomstig de artikelen 16, §2, en 18;
- 4° de overtredingen van de deontologische code door de Vlaamse volksvertegenwoordigers die hem ter kennis worden gebracht, te melden aan de voorzitter van het Vlaams Parlement.

De behandeling van klachten over het algemeen beleid of over de decreten, besluiten en reglementen behoort niet tot zijn opdracht.

De Vlaamse ombudsman kan zijn bevoegdheid eveneens uitoefenen ten aanzien van andere bestuursinstanties, telkens wanneer hun door decreten of reglementen taken worden toevertrouwd die tot de bevoegdheid van de Vlaamse Gemeenschap of het Vlaamse Gewest behoren, ongeacht of dat gebeurt door middel van deconcentratie of decentralisatie van bevoegdheden.”;

2° in §2, eerste lid, ingevoegd bij het decreet van 7 mei 2004, worden de woorden “administratieve overheden” vervangen door het woord “bestuursinstanties” en worden de woorden “administratieve overheid” vervangen door het woord “bestuursinstantie”;

3° in §2, ingevoegd bij het decreet van 7 mei 2004, wordt het tweede lid opgeheven.

Artikel 4

In artikel 10 van hetzelfde decreet worden de woorden “administratieve overheid” vervangen door het woord “bestuursinstantie”.

Artikel 5

In artikel 12 van hetzelfde decreet worden de volgende wijzigingen aangebracht:

- 1° in §1 worden de woorden “administratieve overheid als bedoeld in artikel 3” vervangen door het woord “bestuursinstantie als bedoeld in artikel 2bis”;
- 2° in §2 worden de woorden “andere administratieve overheid dan de overheid, bedoeld in artikel 3” vervangen door de woorden “andere bestuursinstantie dan de bestuursinstantie, bedoeld in artikel 2bis” en worden de woorden “administratieve overheid” vervangen door het woord “bestuursinstantie”.

Artikel 6

In artikel 12bis van hetzelfde decreet worden de woorden “een administratieve overheid als bedoeld in artikel 3” vervangen door de woorden “een bestuursinstantie van de Vlaamse Gemeenschap of het Vlaamse Gewest”.

Artikel 7

In artikel 13, §2, punten 2° en 4°, en §3, van hetzelfde decreet worden de woorden “administratieve overheid” telkens vervangen door het woord “bestuursinstantie”.

Artikel 8

In artikel 14 van hetzelfde decreet worden de woorden “administratieve overheid” vervangen door het woord “bestuursinstantie”.

Artikel 9

In artikel 15, §§ 1 en 2, van hetzelfde decreet worden de woorden “administratieve overheid” telkens vervangen door het woord “bestuursinstantie”.

Artikel 10

In artikel 16 van hetzelfde decreet worden de volgende wijzigingen aangebracht:

- 1° in §1 worden de woorden “administratieve overheid” vervangen door het woord “bestuursinstantie”;
- 2° in §2, gewijzigd bij het decreet van 9 december 2005, worden de woorden “administratieve overheid” telkens vervangen door het woord “bestuursinstantie” en worden de woorden “administratieve overheden” vervangen door het woord “bestuursinstanties”.

Artikel 11

In artikel 18 van hetzelfde decreet worden de woorden “administratieve overheden” vervangen door het woord “bestuursinstanties”.

Artikel 12

Dit decreet heeft uitwerking met ingang van 1 maart 2006.

Norbert DE BATSELIER
