

INHOUD

DEEL I.

PROBLEEMSTELLING, BEGRIPPEN, ONDERZOEKSVRAGEN EN -METHODEN

1

HOOFDSTUK 1.

DE MAATSCHAPPELIJKE EN JURIDISCHE SITUERING VAN HET PRIVATE BEHEER VAN OPENBARE DIENSTEN

3

Afdeling 1. De verspreiding van het private beheer van openbare diensten

3

Onderafdeling 1. Een wijdverspreid fenomeen op alle bestuursniveaus

3

Onderafdeling 2. Een sectoroverschrijdend fenomeen

4

Onderafdeling 3. Een historisch fenomeen dat een heropleving kent

6

Afdeling 2. De redenen voor het private beheer van openbare diensten

7

Onderafdeling 1. De schaarste aan budgettaire middelen van de overheid

7

Onderafdeling 2. Een betere dienstverlening (?)

9

Afdeling 3. De juridische uitdagingen die gepaard gaan met het private beheer van openbare diensten

12

Onderafdeling 1. De onderworpenheid van de private beheerder aan de rechtbeschermende waarborgen van het publiekrecht

13

Onderafdeling 2. Het toezicht op de private beheerder van de openbare dienst

18

HOOFDSTUK 2.

BEGRIPPEN

21

Afdeling 1. Het toezichtsbegrip

22

Onderafdeling 1. Toezicht in de selectiefase en in de uitvoeringsfase

22

Onderafdeling 2. Het voorwerp van het toezicht: toezicht op de organen, op de beslissingen en op de werkzaamheid

25

Onderafdeling 3. De differentiatie van het toezicht naargelang de onderliggende bestuursvorm

27

§ 1. Het hiërarchisch toezicht en de deconcentratie

27

§ 2. Het bestuurlijk toezicht en de decentralisatie

29

§ 3. De nood aan een toezicht aangepast aan de private rechtsvorm en het private beheer van openbare diensten

34

Afdeling 2. De private rechtspersoon: het personeel toepassingsgebied van het private beheer van openbare diensten

35

Onderafdeling 1. De heterogeniteit van de begrippen ‘publieke en private rechtspersoon’

37

§ 1. De aard van de oprichters als criterium: overheidsrechtspersonen en particuliere rechtspersonen

37

§ 2. De bron van de rechtspersoonlijkheid als criterium: een specifieke regelgeving in de publiekrechtelijke weg en het Wetboek Vennootschappen en de VZW-Wet in de privaatrechtelijke weg

38

§ 3. De rechtsvorm als criterium: rechtspersonen met een publieke rechtsvorm, een private rechtsvorm en een hybride rechtsvorm

42

§ 4. Schematisch overzicht

46

Onderafdeling 2. De heterogeniteit van het private beheer van openbare diensten

47

§ 1. De uitbesteding	47
§ 2. De verzelfstandiging	48
§ 3. De moeilijkheid om de overwegende overheidsinvloed te definiëren, in het bijzonder bij gemengde rechtspersonen	50
<i>Afdeling 3. De functionele openbare dienst: het materieel toepassingsgebied van het private beheer van openbare diensten</i>	52
Onderafdeling 1. Het belang van de bestemming als openbare dienst door de overheid	54
Onderafdeling 2. De openbare dienst <i>versus</i> de regulering en de financiële steun van ‘private diensten’	59
HOOFDSTUK 3. DE ONDERZOEKSVRAGEN	65
HOOFDSTUK 4. DE ONDERZOEKSMETHODEN	66
<i>Afdeling 1. Juridisch onderzoek</i>	66
<i>Afdeling 2. Functioneel rechtsvergelijkend onderzoek</i>	67
DEEL II. DE RECHTSPLICHT TOT HET HOUDEN VAN TOEZICHT OP DE UITVOERING VAN OPENBARE DIENSTEN	69
HOOFDSTUK 1. DE GRONDWETTELIJKE FUNDAMENTEN VAN DE TOEZICHTSP LICHT OP DE UITVOERING VAN OPENBARE DIENSTEN	72
<i>Afdeling 1. De politieke verantwoordelijkheid van de uitvoerende macht</i>	73
Onderafdeling 1. De politieke verantwoordelijkheid van de uitvoerende macht is een juridische spelregel	73
§ 1. De grondwettelijke verankering van de politieke verantwoordelijkheid van de uitvoerende macht	73
§ 2. De invulling van de politieke verantwoordelijkheid van de uitvoerende macht: tussen recht en politiek	75
Onderafdeling 2. De politieke verantwoordelijkheid als resultaat van toezicht	76
§ 1. Zodra er een bevoegdheid is, is er verantwoordelijkheid	77
§ 2. Geen bevoegdheid, geen verantwoordelijkheid	78
Onderafdeling 3. De politieke verantwoordelijkheid als norm voor toezicht	80
Onderafdeling 4. De sanctionering van de politieke verantwoordelijkheid	84
§ 1. De verdeling van de politieke verantwoordelijkheid tussen volksvertegenwoordiging en uitvoerende macht	84
§ 2. De sanctioneerbaarheid door de burger	86
<i>Afdeling 2. De overdracht van bestuurstaken en het principieel delegatieverbod</i>	86
Onderafdeling 1. De bijzondere positie van de openbare dienst	87
§ 1. Het begrippenkader: de attributie en de delegatie	87
§ 2. Het principieel verbod op de delegatie van beslissingsbevoegdheden en de voorwaarden voor een uitzondering hierop	88

§ 3. De algemene voorwaarden voor de attributie van reglementaire en individuele beslissingsbevoegdheden aan private rechtspersonen	89
§ 4. Is de delegatieleer ook van toepassing op openbare diensten?	91
Onderafdeling 2. De voorwaarden voor de toelaatbaarheid van de overdracht van bestuurstaken toegepast op openbare diensten	97
§ 1. Geen overdracht van essentiële overheidsfuncties: de verplichting om de openbare dienst te definiëren en te normeren	97
§ 2. Geen overdracht van essentiële overheidstaken	101
I. De overdracht van de openbare dienst mag niet in strijd zijn met hogere regelgeving	103
II. De inrichtingsmacht over openbare diensten van de wetgever	108
III. De inrichtingsmacht over openbare diensten van de regeringen	112
a) Een zelfstandige concedeeracht van de regeringen?	112
b) Een zelfstandige bevoegdheid tot oprichting en participatie in private rechtspersonen?	116
IV. De inrichtingsmacht over openbare diensten van de lokale overheden	120
a) De principiële inrichtingsmacht over openbare diensten van lokaal belang rust bij de lokale overheden	120
b) De decretale beperkingen op de verzelfstandiging en de participatie in private rechtspersonen	122
§ 3. Geen algemene en onbepaalde afstand van de openbare dienst: de toezichtsplicht als onderdeel van het delegatieverbod	128
HOOFDSTUK 2.	
DE RECHTSPLICHT TOT HET HOUDEN VAN TOEZICHT IMPLICEERT DAT DE OVERHEID HET TOEZICHT REGELT EN HET TOEZICHT UITOEFENT	131
HOOFDSTUK 3. DE SANCTIONERING VAN DE RECHTSPLICHT TOT HET HOUDEN VAN TOEZICHT OP DE UITVOERING VAN OPENBARE DIENSTEN	133
<i>Afdeling 1. Een overzicht van de mogelijke inbreuken op de toezichtsplicht</i>	133
Onderafdeling 1. De passieve toezichtsfout (een nalaten of een onzorgvuldig handelen) en de actieve toezichtsfout (een actief handelen)	133
Onderafdeling 2. Regelgevingsfalen en (algemeen en concreet) toezichtsfalen	135
Onderafdeling 3. Een inbreuk op een gebonden of een discretionaire bevoegdheid	136
<i>Afdeling 2. Een overzicht van de remedies bij inbreuken op de toezichtsplicht op de uitvoering van openbare diensten</i>	137
Onderafdeling 1. De schorsings- en vernietigingsbevoegdheid van de rechter	137
§ 1. Regelgevingsfalen	137
§ 2. Toezichtsfalen	140
Onderafdeling 2. Het afdwingen in natura van de toezichtsplicht	141
§ 1. Het afdwingen in natura van de toezichtsplicht bij de rechter	141
§ 2. Het afdwingen in natura van de toezichtsplicht bij de overheid	145
Onderafdeling 3. Het afdwingen bij equivalent van de toezichtsplicht	147
§ 1. De aard van de aansprakelijkheid van de overheid	148
§ 2. De toepassing van het buitencontractuele foutbegrip	151

HOOFDSTUK 4.	
DEELBESLUIT. TOEZICHTSP LICHT OP DE UITVOERING VAN OPENBARE DIENSTEN? TOEZICHTSP LICHT!	155
DEEL III.	
WIE MOET HET TOEZICHT REGELEN?	161
HOOFDSTUK 1.	
DE BESCHERMING VAN DE PRIVATE UITVOERDER VAN EEN OPENBARE DIENST	164
<i>Afdeling 1. Uitgangspunt: een wetskrachtige machtiging is noodzakelijk voor het toezicht</i>	164
Onderafdeling 1. Toezichtsrecht is wettenrecht	164
Onderafdeling 2. De grondslag voor het legaliteitsbeginsel inzake het toezicht op private uitvoerders van openbare diensten	169
§ 1. Een voorwaarde voor beperkingen van vrijheidsrechten	169
§ 2. Het wettigheidsbeginsel inzake overheidsrechtspersonen als alternatieve grondslag	171
<i>Afdeling 2. De instemming van de private rechtspersoon</i>	173
<i>Afdeling 3. De (wetten van de) openbare dienst als rechtsbron voor toezichtsrechten van de overheid</i>	178
Onderafdeling 1. De wetten van de openbare dienst in het Belgisch bestuursrecht	178
Onderafdeling 2. Het toezicht op de uitvoering van een concessie van openbare dienst	183
§ 1. De informatierechten	185
§ 2. De beëindiging van de concessie	185
§ 3. De insekwestering	188
§ 4. Geen boetebevoegdheid	189
Onderafdeling 3. De verzoenbaarheid met het legaliteitsbeginsel van (de wetten van) de openbare dienst als rechtsbron voor toezicht	190
§ 1. Het beëindigingsrecht om reden van algemeen belang steunt op het veranderlijkheidsbeginsel	192
§ 2. De insekwestering steunt op het continuïteitsbeginsel	192
Onderafdeling 4. Het spil-overeffect naar andere rechtsfiguren	193
§ 1. Bij uitbreiding van toepassing op niet-contractuele rechtsfiguren	193
§ 2. Van toepassing op alle contractuele rechtsfiguren waarbij een openbare dienst wordt overgedragen	194
<i>Afdeling 4. Moet het toezicht specifiek worden geregeld? Algemene regelgeving als rechtsbron voor toezichtsrechten op de uitvoering van openbare diensten</i>	199
Onderafdeling 1. Het verbintenissenrecht	200
§ 1. Het verbintenissenrecht en de concessie van openbare dienst	200
I. De contractuele aard van de concessie van openbare dienst	200
II. De privaatrechtelijke toezichtsrechten	204
§ 2. Het verbintenissenrecht en de samenwerkingsovereenkomst	206
§ 3. Het verbintenissenrecht en de institutionele publiek-private samenwerking	210
§ 4. Het verbintenissenrecht en de erkenning	213
I. De erkenning als rechtsfiguur	213

II. De intrekking van de erkenning	216
III. De vordering tot nakoming?	220
IV. De (buitencontractuele) aansprakelijkheid van de erkende dienstverlener	221
Onderafdeling 2. Het privaatsrechtspersonenrecht	222
§ 1. De informatierechten	224
§ 2. De interventierechten	230
§ 3. Evaluatie	236
I. Het voorwerp van het toezicht: een sterk toezicht op de organen, een zwak toezicht op de beslissingen en een aan beperkingen onderhevig toezicht op de werkzaamheid	236
II. Het relatieve stemrecht van de overheid in de ledenvergadering	241
Afdeling 5. <i>Deelbesluit</i>	243
HOOFDSTUK 2.	
DE BESCHERMING VAN HET DEMOCRATISCH VERKOZEN ORGAAN	246
<i>Afdeling 1. Uitgangspunt: de volksvertegenwoordiging moet het toezicht niet zelf regelen</i>	246
Onderafdeling 1. Het toezicht op de uitvoering van openbare diensten is geen voorbehouden aangelegenheid van de volksvertegenwoordiging	246
§ 1. Het deelstatelijke en het federale niveau	246
§ 2. Het lokale niveau in het Vlaamse Gewest	249
Onderafdeling 2. Een machtiging van het democratisch verkozen orgaan is noodzakelijk en voldoende	252
§ 1. De machtiging van het democratisch verkozen orgaan	252
§ 2. Het instrument waarin het toezicht wordt geregeld	254
<i>Afdeling 2. Uitzondering: het toezicht op de gedecentraliseerde diensten, instellingen en ondernemingen van de deelstaten (art. 9 BWHI)</i>	265
Onderafdeling 1. Artikel 9 BWHI en de organisatierechtelijke tweewegenleer	266
Onderafdeling 2. Het parlement moet de essentiële elementen van de gedecentraliseerde dienst, instelling en onderneming regelen	272
§ 1. De essentiële elementen van het toezicht op de gedecentraliseerde diensten, instellingen en ondernemingen	272
§ 2. De wijze waarop de delegatie (van de niet-essentiële elementen) door de regering moet worden uitgeoefend	274
§ 3. Het leerstuk van de bijzonderemachtenwetten	276
Onderafdeling 3. De plicht om de essentiële elementen te regelen van het toezicht op de gedecentraliseerde dienst, instelling en onderneming in het licht van het gelijkheidsbeginsel	278
§ 1. Het toezicht op de gedecentraliseerde dienst, instelling en onderneming op het federale niveau	278
§ 2. Het toezicht op de particuliere rechtspersoon met een openbardiensttaak	282
I. Artikel 9 BWHI is niet van toepassing op particuliere rechtspersonen met een openbardiensttaak	282
II. De openbare dienst is ook de verantwoording voor de regelplicht van artikel 9 BWHI	284
III. De betekenis van het toezichtsbegrip van artikel 9 BWHI als verantwoording?	286

a) Artikel 9 BWHI en een toezicht op de werkzaamheid	286
b) Artikel 9 BWHI en een toezicht op de organen	287
c) Artikel 9 BWHI en een toezicht op de beslissingen	292
<i>Afdeling 3. Deelbesluit: naar een gelijkshakeling van de regelplicht inzake het toezicht op de uitvoering van openbare diensten?</i>	297
DEEL IV.	
WIE MOET HET TOEZICHT UITOEFENEN?	301
HOOFDSTUK 1.	
DE UITVOERENDE MACHT EN DE BLIJVENDE POLITIEKE VERANTWOORDELIJKHEID VOOR DE UITVOERING VAN OPENBARE DIENSTEN	304
<i>Afdeling 1. De beperkte, rechtstreekse toezichtsrechten van de volksvertegenwoordiging</i>	305
Onderafdeling 1. De rechtstreekse informatievoorziening	305
§ 1. De informatierechten van de parlementsleden	305
I. De eigenlijke informatierechten van de parlementsleden	305
II. De tussenkost van het Rekenhof ten aanzien van private rechtspersonen	306
§ 2. De informatierechten van de gemeente- en provincieraadsleden	313
§ 3. De openbaarheidsregelgeving als alternatief?	316
Onderafdeling 2. De interventie van de volksvertegenwoordiging	318
<i>Afdeling 2. De politieke verantwoordelijkheid van de uitvoerende macht is een essentiële waarborg voor de democratische opvolging van de openbaardienstverlening</i>	320
HOOFDSTUK 2.	
DE POLITIEKE VERANTWOORDELIJKHEID VAN DE UITVOERENDE MACHT IS VERZOENBAAR MET TOEZICHTSTAKEN VOOR DERDEN	326
<i>Afdeling 1. De democratische doorstroom van de toezichtsoordelen</i>	326
<i>Afdeling 2. De kwaliteit van het toezicht van de diverse onderdelen van het toezichtslandschap</i>	327
<i>Afdeling 3. De kwaliteit van het totale toezichtslandschap</i>	333
HOOFDSTUK 3.	
DEELBESLUIT	339
DEEL V.	
DE INHOUD VAN DE TOEZICHTSP LICHT – DE ALGEMENE VEREISTEN VOOR HET TOEZICHT OP DE UITVOERING VAN OPENBARE DIENSTEN	341
HOOFDSTUK 1.	
DE DIFFERENTIATIE NAARGELANG HET VOORWERP VAN HET TOEZICHT	345

<i>Afdeling 1. De kerntoezichtsrechten van het toezicht op de werkzaamheid</i>	345
Onderafdeling 1. De informatierechten: een algemeen inlichtingen-, inzage- en inspectierecht	347
Onderafdeling 2. De interventierechten	350
§ 1. Het recht om de openbare dienstverlening te beëindigen	352
§ 2. Het afdwingen van de verplichtingen van de private uitvoerder van de openbare dienst	353
I. Het rechtstreeks afdwingen	353
II. Het onrechtstreeks afdwingen: de bestuursdwang	354
§ 3. Financiële sancties	354
<i>Afdeling 2. Het toezicht op de organen en het toezicht op de beslissingen</i>	355
Onderafdeling 1. Het toezicht op de organen en het toezicht op de beslissingen zijn niet noodzakelijk voor een goede openbare dienstverlening	355
Onderafdeling 2. Het toezicht op de organen en op de beslissingen draagt bij tot een goede openbare dienstverlening	357
HOOFDSTUK 2.	
DE RECHTSP LICHT TOT HET HOUDEN VAN ZORGVULDIG, TIJDIG EN EVENREDIG TOEZICHT	359
<i>Afdeling 1. De verplichting om het toezicht te regelen en de zorgvuldigheid, de tijdigheid en de evenredigheid van het toezicht</i>	359
<i>Afdeling 2. De verplichting om het toezicht uit te oefenen en de zorgvuldigheid, de tijdigheid en de evenredigheid van het toezicht</i>	360
HOOFDSTUK 3.	
DE RECHTSP LICHT TOT HET AFSTEMMEN VAN HET TOEZICHT OP DE CONCRETE TAAK VAN OPENBARE DIENST	363
HOOFDSTUK 4.	
DEELBESLUIT	367
DEEL VI.	
DE INHOUD VAN DE TOEZICHTSP LICHT – DE (SPECIFIEKE) RECHTSP LICHT TOT HET AFSTEMMEN VAN HET TOEZICHT OP DE PRIVATE RECHTSVORM	369
HOOFDSTUK 1.	
DE VERENIGBAARHEID VAN HET TOEZICHT MET HET PRIVAAT RECHTSPERSONENRECHT	372
<i>Afdeling 1. De invulling van het privaot rechtspersonenrecht</i>	377
§ 1. Het toezicht op de organen en de institutionele balans in private rechtspersonen	377
§ 2. Het toezicht op de beslissingen en de bestuursautonomie van het bestuursorgaan	380
I. Het voorwerp van de bevoegdheid: een algemeen of een bijzonder toezicht	384
II. De intensiteit van de bevoegdheid	386

III. De persoon door wie de bevoegdheid wordt uitgeoefend	387
IV. De rechtsgrond van de bevoegdheden	390
§ 3. Het toezicht op de werkzaamheid en de private rechtsvorm	392
<i>Afdeling 2. De afwijking van het privaatsrecht in het licht van de normhiërarchie</i>	393
Onderafdeling 1. Het federale niveau: het privaatsrecht als <i>lex generalis</i>	393
§ 1. De noodzakelijke tussenkomst van de wetgever	394
§ 2. De naleving van de Unierechtelijke Vennootschapsrichtlijnen	395
Onderafdeling 2. Het deelstatelijke niveau: de afwijking van het privaatsrecht als <i>bevoegdheidsconflict</i>	397
§ 1. Probleemstelling: het vennootschaps- en verenigingsrecht is een exclusieve resp. residuaire, federale bevoegdheid	397
§ 2. Het antwoord van het Grondwettelijk Hof: de eigen bevoegdheden van de deelstaten	402
I. De instrumentele bevoegdheid van artikel 9 BWHI	402
II. De materiële, deelstatelijke bevoegdheid ten aanzien van de ondergeschikte besturen	407
III. Een materiële, deelstatelijke bevoegdheid	408
§ 3. De noodzakelijke tussenkomst van de decreetgever	411
Onderafdeling 3. Het lokale niveau: de afwijking van de private rechtsvorm als hiërarchisch conflict	412
Onderafdeling 4. Conclusie	416
<i>Afdeling 3. De afwijking van het privaatsrecht in het licht van constitutionele beginselen</i>	417
Onderafdeling 1. Het rechtszekerheidsbeginsel	419
Onderafdeling 2. Het gelijkheidsbeginsel	425
Onderafdeling 3. Het consistentiebeginsel: impliceert de keuze voor een private rechtsvorm dat de overheid enkel van privaatrechtelijke toezichtsrechten gebruikmaakt?	427
§ 1. Is het consistentiebeginsel een bovenwettelijke regel?	427
§ 2. De cascaderegeling tussen publiekrechtelijke en privaatrechtelijke vormgeving in het Kaderdecreet Bestuurlijk Beleid	431
Onderafdeling 4. Conclusie: de private rechtsvorm in grondwettelijk perspectief	438
<i>Afdeling 4. Deelbesluit: de plaats van het Wetboek Vennootschappen en de VZW-Wet in de normhiërarchie</i>	440

HOOFDSTUK 2.

DE VERENIGBAARHEID VAN HET TOEZICHT MET DE AUTONOMIE VAN DE PRIVATE RECHTSPERSOON 443

<i>Afdeling 1. Probleemstelling: het toezicht is een beperking van de vrijheidsrechten van de private rechtspersoon</i>	443
<i>Afdeling 2. Het toepassingsgebied ratione personae van de vrijheidsrechten</i>	447
Onderafdeling 1. De gouvernementele organisatie in de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens	447
Onderafdeling 2. De overheidsrechtspersoon in titel II van de Belgische Grondwet	452
Onderafdeling 3. De vrijheid van vereniging geldt enkel voor private verenigingen	453
Onderafdeling 4. De grondslag van de autonomie van de overheidsrechtspersoon	459
§ 1. De autonomie van de overheidsrechtspersoon is een gunst van de overheid	459

§ 2. De overheid moet niet meer autonomie toekennen aan overheidsrechtspersonen met een private rechtsvorm dan aan overheidsrechtspersonen met een publieke rechtsvorm	459
§ 3. De evenredigheidseis voor het toezicht op overheidsrechtspersonen	463
<i>Afdeling 3. De verenigbaarheid van het toezicht met het recht op autonomie van de particuliere rechtspersoon</i>	464
Onderafdeling 1. De informatierechten van de overheid	464
Onderafdeling 2. De interventierechten van de overheid	469
§ 1. Beperken de vrijheid van vereniging en de vrijheid van ondernemen de interventierechten van de overheid?	469
§ 2. Het evenredigheidsbeginsel en de interventie van de overheid	474
§ 3. De hoorplicht	478
Onderafdeling 3. De bijzondere zeggenschapsrechten van de overheid	479
§ 1. De bijzondere zeggenschapsrechten vanuit het perspectief van de derde	480
I. De juridische grondslag: het vrij verkeer van kapitaal of de vrijheid van vestiging	480
II. De bijzondere zeggenschapsrechten die worden geïmplementeerd	487
III. De rechtvaardiging van de bijzondere zeggenschapsrechten	489
IV. De evenredigheid van de bijzondere zeggenschapsrechten	490
V. De rechtsgrond van de bijzondere zeggenschapsrechten	493
§ 2. De bijzondere zeggenschapsrechten vanuit het perspectief van de private uitvoerder van de openbare dienst	495
I. De juridische grondslag: de vrijheid van vereniging of de vrijheid van ondernemen	496
II. De bijzondere zeggenschapsrechten die worden geïmplementeerd	499
III. De pertinentie van de bijzondere zeggenschapsrechten	501
IV. De evenredigheid van de bijzondere zeggenschapsrechten	501
a) Het toezicht op de organen	502
b) Het toezicht op de beslissingen	509
V. De rechtsgrond van de bijzondere zeggenschapsrechten	512
<i>Afdeling 4. Conclusie: de vrijheidsrechten zijn een fundament voor beperkingen op het overheidstoezicht, maar de private rechtsvorm is irrelevant voor de toepassing van de vrijheidsrechten</i>	515

HOOFDSTUK 3.

DEELBESLUIT: DE VERENIGBAARHEID VAN DE TOEZICHTSP LICHT OP DE UITVOERING VAN OPENBARE DIENSTEN MET DE P LICHT OM HET TOEZICHT AF TE STEMMEN OP DE PRIVATE RECHTSVORM	518
---	-----

DEEL VII.

ALGEMEEN BESLUIT EN STELLINGEN	521
---------------------------------------	-----

BIBLIOGRAFIE	545
---------------------	-----