



Vlaamse Ombudsdienst  
— Een deur die altijd openstaat —

**Verslag**

**Onderzoek door de Vlaamse Ombudsdienst van de melding van een  
onregelmatigheid op het kabinet van de Vlaamse minister van  
Economie, Ondernemen, Wetenschap en Buitenlandse Handel**

**9 oktober 2007**

**Dossier 2006-0002 KL**

<b>Inhoudsoverzicht</b> .....	2
1. Voorwerp van het onderzoek, ontvankelijkheid en dossierverloop .....	3
1.1. De melding .....	3
1.2. Dossierverloop en verzameling van de onderzoeksgegevens .....	4
1.3. De ontvankelijkheid.....	5
1.3.1. Wat de voorafgaande melding betreft .....	5
1.3.2. Wat de tijdsdimensie betreft .....	6
1.4. Enkele andere procedurele aspecten.....	6
2. Het onderzoek van de melding en de resultaten van het onderzoek .....	7
2.1. Eerste vraag: Is de overheidsopdrachtenwetgeving van toepassing op de betreffende opdracht?.....	7
2.1.1. Analyse van de documenten en standpunt van de Vlaamse minister van Economie, Ondernemen, Wetenschap, Innovatie en Buitenlandse Handel.....	7
2.1.2. Beoordeling door de Vlaamse Ombudsdienst.....	9
2.2. Tweede vraag: Is de betreffende opdracht behoorlijk gegund? .....	12
2.2.1. Analyse van de documenten en het standpunt van de minister.....	12
2.2.1.1. In het algemeen.....	12
2.2.1.2. Wat de rol van de heer Guy Serraes betreft .....	12
2.2.1.3. Wat de rol van de melder zelf betreft.....	13
2.2.2. Beoordeling door de Vlaamse Ombudsdienst.....	14
2.3. Derde vraag: Is de verlenging van de betreffende opdracht behoorlijk?.....	15
2.3.1. Analyse van de documenten en standpunt van de minister.....	15
2.3.2. Beoordeling door de Vlaamse Ombudsdienst.....	15
2.4. Vierde vraag: Is de uitvoering van de betreffende opdracht behoorlijk? .....	16
2.4.1. Analyse van de documenten en standpunt van de minister.....	16
2.4.2. Beoordeling door de Vlaamse Ombudsdienst.....	17
2.5. Samenvatting beoordeling.....	17
3. Enkele bedenkingen over een betere aflijning bij het beroep op experts door kabinetten.....	18
3.1. Het standpunt van de Inspectie van Financiën .....	18
3.2. Het standpunt van de Vlaamse minister van Begroting en Financiën.....	18
3.3. Het standpunt van de Vlaamse minister van Economie, Ondernemen, Wetenschap, Innovatie en Buitenlandse Handel.....	19
3.4. Het standpunt van de Vlaamse Ombudsdienst.....	19
4. Aanbevelingen van de Vlaamse Ombudsdienst .....	21

## 1. Voorwerp van het onderzoek, ontvankelijkheid en dossierverloop

### 1.1. De melding

De melder heeft overeenkomstig artikel 3, § 2 van het decreet van 7 juli 1998 houdende instelling van de Vlaamse Ombudsdienst (hierna verkort geciteerd: Ombudsdecreet) bij de Vlaamse Ombudsdienst een melding gedaan dat hij bepaalde onregelmatigheden heeft vastgesteld bij een Vlaams kabinet. Na een inleidende e-mail van 16 november 2006 heeft hij tijdens een gesprek op 20 december 2006 de nodige toelichtingen verstrekt.

Artikel 3, § 2 luidt: *“De Vlaamse Ombudsman heeft tevens als opdracht meldingen te onderzoeken van personeelsleden van bestuursinstanties van de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaamse Gewest, die in de uitoefening van hun ambt nalatigheden, misbruiken of misdrijven binnen de bestuursinstantie waar ze zijn tewerkgesteld hebben vastgesteld, hierna onregelmatigheden genoemd, en die ofwel menen*

*- dat na kennisgeving aan hun hiërarchisch meerdere en daarna aan de Interne Audit, geen of onvoldoende gevolg werd gegeven aan hun mededeling binnen een termijn van dertig dagen”.*

*- om de enkele reden van de bekendmaking of aangifte van deze onregelmatigheden onderworpen te zijn of zullen worden aan een tuchtstraf of een andere vorm van openlijke of verdoken sanctie.”*

De melding slaat in essentie op de opdracht die op 25 januari 2005 gegund is aan Public Business Services, ook al zijn er bij de melding andere dossiers ter sprake gekomen en zijn in de loop van het onderzoek documenten overgemaakt, die betrekking hebben op andere opdrachten, maar waarop niet verder wordt ingegaan (voor de motieven hiervoor, zie 1.4.). Die opdracht aan Public Business Services heeft als voorwerp de uitvoering van diensten inzake strategische beleidsondersteuning van de beleidscel van de Vlaamse minister van Economie, Ondernemen, Wetenschap, Innovatie en Buitenlandse Handel (bestek nr. 2004/001).

De inhoud van de opdracht is in het bestek als volgt omschreven: *“Het ondersteunen van de minister en de beleidscel over vraagstukken van algemeen politieke, organisatorische, politiek-strategische, communicatieve en bestuurskundige aard. Het desgevraagd leveren van een “second opinion”. Het op regelmatige tijdstippen contacten hebben met decision-makers uit de politieke en private sector die te maken hebben met de bevoegdheden van de minister. Het initiëren van nieuwe initiatieven en begeleiden en opvolgen van beleidsprojecten. Het analyseren van politieke vraagstukken en beleidsmatige opportuniteiten. Evalueren en ontleden van vraagstukken die te maken hebben met het inzetten van de beschikbare middelen (menselijk en financieel) in het kabinet en op vraag van de minister. Het onderhandelen met de actoren die de minister aanwijst. Hiertoe zal de dienstverlener gebruik maken van zijn ervaring en netwerken in de politieke wereld en in de overheids- en private sector.”*

Volgens de melder is die opdracht niet op een correcte wijze gegund en wordt de opdrachthouder volledig betaald hoewel er te weinig prestaties worden geleverd. De melder beweert dat vooraf al bepaald was aan welk bureau de adviesopdracht zou worden gegund, en dat de andere aan te schrijven bureaus ook met het oog daarop uitgekozen werden, in overleg zelfs met het bureau dat de opdracht zou krijgen. Een zekere heer Guy Serraes zou daarbij een centrale rol hebben gespeeld. De procedure zou dus alleen pro forma nog gevolgd zijn.

De melder dringt niet aan op het uitspitten van het verleden, maar stelt wel vragen bij de manier waarop ministers experts selecteren voor adviesopdrachten. De melder benadrukt dat hij niemand viseert, maar dat hij een probleem wil aankaarten dat een structurele oplossing behoeft.

De melder wil anoniem blijven.

## 1.2. Dossierverloop en verzameling van de onderzoeksgegevens

- Omdat de melder anoniem wil blijven en vooral streeft naar een structurele oplossing voor de toekomst, voert de Vlaamse Ombudsdienst informele gesprekken met de Inspectie van Financiën op 8 januari 2007 en met de Interne Audit voor de Vlaamse Administratie (IAVA) op 25 januari 2007 over het mogelijke bestaan en de omvang van dat soort onregelmatigheden en mogelijke structurele oplossingen. In de loop van het verdere onderzoek worden nog bijkomende vragen aan deze instanties gesteld en wordt er voor deelaspecten ook advies ingewonnen van specialisten terzake (zie artikel 15, § 3 Ombudsdecreet).

- Na verder overleg met de melder, stuurt de Vlaamse Ombudsdienst op 8 februari 2007 een brief naar de Inspectie van Financiën waarin op algemene wijze de mogelijke problematiek wordt geschetst en wordt gevraagd welke oplossing volgens de Inspectie aangewezen is. Die brief gebruikt de Inspectie van Financiën als basis voor een nota aan de Vlaamse minister van Begroting en Financiën ("Vraag over mogelijke onregelmatige praktijken bij de gunning van overheidsopdrachten door kabinetten" – 8 maart 2007). Die antwoordt op 28 juni 2007.

- Intussen, op 1 maart 2007, vraagt de melder alsnog de bescherming aan, in toepassing van artikel 17bis van het Ombudsdecreet, dat luidt: *"Het personeelslid dat een onregelmatigheid meldt zoals bedoeld in artikel 3, § 2, wordt op zijn verzoek onder de bescherming geplaatst van de Vlaamse Ombudsman ..."*

Deze bescherming wordt concreet geregeld in het Protocol tot regeling van de bescherming van de klokkenluiders van 4 juli 2005 tussen de Vlaamse regering en de Vlaamse Ombudsman en in de artikelen 2.3. e.v. van het Besluit van de Vlaamse regering van 13 januari 2006 houdende vaststelling van de rechtspositie van het personeel van de diensten van de Vlaamse overheid.

- De bescherming, die kan worden gevraagd, hetzij op het ogenblik van de melding van de onregelmatigheid aan de Vlaamse Ombudsman, hetzij in de loop van het onderzoek door de Vlaamse Ombudsman, en die door de Vlaamse Ombudsman wordt verleend, tenzij de melding onontvankelijk of kennelijk ongegrond is (zie artikel 3, § 1 en 2 Protocol), wordt op 2 maart 2007 gemeld aan de Vlaamse minister-president en aan de Vlaamse minister van Economie, Ondernemen, Wetenschap, Innovatie en Buitenlandse Handel (hierna verder: de minister).

- In een brief van 7 maart 2007 komt er een reactie van de minister. Onder meer wordt gevraagd om in kennis te worden gesteld van de melding vooraleer de eerste onderzoeksdaad wordt gesteld. Telefonisch dringt het kabinet aan op een spoedige behandeling.

- Op 8 maart 2007 bezoekt de Vlaamse Ombudsdienst het kabinet van de minister. Hij licht ter plaatse de melding toe, en vraagt de onmiddellijke inzage in vier gunningsdossiers die in de melding van de melder ter sprake komen. Het blijkt niet mogelijk inzage te krijgen.

- Op 9 maart 2007, de dag nadien dus, wordt inzage verleend in het gunningsdossier voor de hogervermelde opdracht die door het kabinet zelf is gegund.

- Op 5 april 2007 bezorgt het kabinet nog enkele documenten over een gunningsdossier van Flanders Foreign Investment Office voor de overheidsopdracht "benchmarking: douaneformaliteiten & BTW", en minimale gegevens over de plannen om een digitale subsidiedatabank op te richten. Het betreft geen opdrachten die het kabinet aan experts geeft, zodat de Vlaamse Ombudsdienst, gelet op de aard van de melding, daarover geen verdere documenten opvraagt.

- De Vlaamse Ombudsdienst stelt in een brief van 27 juni 2007 de vraag of het kabinet bij de keuze van de aan te schrijven bureaus of bij de behandeling van de ingediende offertes wel voldoende heeft nagegaan of de heer Guy Serraes, een persoon die bij de voorbereiding van de gunning betrokken was, banden had met de aangeschreven bureaus. De minister antwoordt op 6 juli 2007.

- De Vlaamse Ombudsdienst deelt op 16 augustus 2007 een voorlopig rapport ("Onderzoek door de Vlaamse Ombudsdienst van de melding van een onregelmatigheid op het kabinet van de Vlaamse minister van Economie, Ondernemen, Wetenschap, Innovatie en Buitenlandse Handel") mee aan het kabinet en de melder. De melder heeft daarbij geen opmerkingen. Het kabinet vraagt de stukken op waarnaar in het rapport verwezen wordt. Na akkoord van de melder bezorgt de Vlaamse Ombudsdienst de stukken op 4 september 2007. De minister bezorgt een reactie op het voorlopige rapport op 25 september 2007.

- De Vlaamse Ombudsdienst stelt vast dat na het plaatsbezoek van 8 maart 2007 constructieve medewerking is verleend aan het onderzoek. Er zijn ook uit eigen beweging documenten voorgelegd of elementen vermeld. Ook is de repliek van de minister op het voorlopige rapport van de Vlaamse Ombudsdienst volledig binnen de afgesproken tijdspanne toegezonden.

- De minister deelt in haar repliek van 25 september 2007 als reactie op het voorlopige verslag mee dat het, geplaatst voor verschillende opinies aangaande de kwalificatie van de opdracht, met Public Business Services overleg zal plegen om de verdere uitvoering van de opdracht te schorsen, in afwachting van het definitieve verslag van de Vlaamse Ombudsdienst.

### 1.3. De ontvankelijkheid

#### 1.3.1. Wat de voorafgaande melding betreft

Artikel 3, § 2 van het Ombudsdecreet laat de keuze aan de melder tussen een trapsgewijze, voorafgaande melding bij de lijnmanager en vervolgens bij de Interne Audit van de Vlaamse Administratie, dan wel rechtstreeks bij de Vlaamse Ombudsman.

De vaststellingen die de basis vormen van de melding, hebben betrekking op de periode waarin de melder als kabinetschef werkzaam was op het kabinet van de minister. De melder heeft de onregelmatigheden gemeld aan de minister, de hiërarchische meerdere. De tweede stap, een melding aan de entiteit Interne Audit kan niet, omdat de Interne Audit niet bevoegd is ten aanzien van kabinetten. Aan de voorwaarden van artikel 3, § 2 van het Ombudsdecreet is in de gegeven omstandigheden voldaan.

Uit de verstrekte gegevens blijkt dat de melding niet kennelijk ongegrond is.

### 1.3.2. Wat de tijdsdimensie betreft

In de repliek van de minister van 25 september 2007 wordt gewezen op de decretale vereiste dat de feiten zich niet meer dan een jaar voor het indienen van de melding mogen hebben voorgedaan (artikel 13, § 1 Ombudsdecreet) (zie de repliek van de minister van 25 september 2007, punt I.C.d).

De melding gebeurt in november-december 2006, omdat er sprake is van een mogelijke stilzwijgende verlenging, die voor de tweede maal zou optreden in februari 2007. Aan deze voorwaarde is derhalve voldaan omdat de melding plaats heeft tussen de eerste en de tweede verlenging van de opdracht, zoals hierboven omschreven.

### 1.4. Enkele andere procedurele aspecten

- In de repliek van 25 september 2007 van de minister op het voorlopige rapport van de Vlaamse Ombudsdienst wordt gesteld dat de mededeling van de inhoud van de melding en het onderzoek ten onrechte niet vóór het plaatsbezoek gebeurde, wat in strijd zou zijn met de bepalingen van het Ombudsdecreet en het Huishoudelijk Reglement van de Vlaamse Ombudsdienst (zie I.A.1.-4. van de repliek van de minister van 25 september 2007). De Vlaamse Ombudsdienst meent dat een onmiddellijke onderzoeksdaad na de kennisgeving in situaties als deze een correcte en de meest aangewezen werkwijze is. Ruim vooraf meedelen wat men wil onderzoeken, is niet verenigbaar met de principes van een behoorlijke, vrije, onafhankelijke en geloofwaardige uitvoering van de onderzoeksopdracht en de beginselen van behoorlijke auditing. Er is uiteraard ter plekke een mondelinge mededeling gedaan, wat ook wordt erkend. Desgevraagd, had op dat moment ook een kopie overhandigd kunnen worden van de samenvatting van de melding die de Vlaamse Ombudsman voorlas. Artikel 15, § 1 van het Ombudsdecreet stelt dat de Vlaamse Ombudsman de bestuursinstantie of de ambtenaren aan wie hij vragen richt, een dwingende termijn kan opleggen voor het beantwoorden van die vragen. In dit geval was de termijn "onmiddellijk".

- In de repliek van de minister van 25 september 2007 (zie punt I.B.5.-7.) wordt gesteld dat het overmaken van het verslag houdende de voorlopige kwalificatie die door de Vlaamse Ombudsman aan de melding werd gegeven aan de melder strijdig zou zijn met bepalingen uit het Ombudsdecreet, het Huishoudelijk Reglement van de Vlaamse Ombudsdienst en het samenwerkingsprotocol met de Vlaamse overheid. Op deze wijze zou ook de vertrouwelijkheid zijn geschonden.

De Vlaamse Ombudsdienst betreurt uiteraard dat delen van het voorlopigerapport – op een trouwens vaak inaccuraat wijze weergegeven- in de pers zijn verschenen. Dat was geheel buiten zijn wil en verantwoordelijkheid. De Vlaamse Ombudsman heeft ook zo veel mogelijk geprobeerd de status van het voorlopige rapport (en het wezenlijk voorlopige karakter) te beklemtonen.

Hoewel in een mondelinge toelichting aan het kabinet sprake was van een gefaseerde overmaking van het voorlopige rapport, eerst aan de bestuursinstantie, daarna aan de melder – een fasering die overigens ongebruikelijk is in de onderzoeksmethoden van de Vlaamse Ombudsdienst – moeten er bij de repliek van de minister nog een paar opmerkingen gemaakt worden.

Vooreerst vinden een aantal ingeroepen bepalingen geen toepassing, omdat het gaat om een eigen document van de Vlaamse Ombudsdienst en niet om stukken van de bestuursinstantie. Ten tweede is het logisch en voorzien dat ook de melder de kans krijgt om te reageren op de

voorlopige bevindingen. Ten derde zijn hierdoor op geen enkele wijze de rechten van verdediging geschonden, aangezien zowel de bestuursinstantie als de melder de mogelijkheid is geboden kennis te nemen van het voorlopige rapport en daarop opmerkingen te formuleren.

- In de repliek van de minister van 25 september 2007 (punt I.C.8.-9.) wordt gewezen op het feit dat de Vlaamse Ombudsman in zijn rapport niet rapporteert over alle onderdelen van de melding en alle omstandigheden van de zaak (onder meer andere overgemaakte dossiers; verschillende versies van het bestek; interne memo). Ten eerste moet wat de andere dossiers in verband met overheidsopdrachten betreft, worden gesteld dat ze door de administratie en niet door het kabinet van de minister zijn gegund. Bovendien zijn de gunningsdossiers onvolledig. Alleen voor de opdracht "Benchmarking: douaneformaliteiten en BTW", gegund aan Ernst & Young, zijn meerdere documenten bezorgd. Gezien de inhoud van de melding enerzijds en het feit dat de beoordeling, zoals deze hierna volgt, niet wordt beïnvloed door deze onderdelen van de melding en omstandigheden van de zaak anderzijds (zie ook verder), is er derhalve hoegenaamd geen schending van de beginselen van behoorlijk bestuur voorhanden. Op de verschillende versies van het bestek en de interne memo wordt later ingegaan.

- In de repliek van de minister van 25 september 2007 (punt II.10.-16.) wordt, na uitvoerig te zijn ingegaan op de omstandigheden waarin de arbeidsovereenkomst tussen de Vlaamse regering en de melder tot stand is gekomen, alsook op een aantal opmerkingen over een auditrapport over de melder als secretaris-generaal van het departement Economie, Wetenschap en Innovatie, gesteld dat het "zeer de vraag (is) of de klager, zo gezien, getuigt van de (vereiste) goede trouw" om "het 'statuut van klokkenluider', met de daarmee gepaard gaande bescherming" te verwerven. Zoals eerder aangetoond is de toetsing van de vraag om bescherming geregeld in artikel 3, § 2 van het Protocol: de toetsingsgronden zijn met name de ontvankelijkheid van de melding en het niet kennelijk ongegrond karakter ervan. De opdracht van de Vlaamse Ombudsdienst bestaat erin de situatie objectief te bekijken en te beoordelen of er strijdigheid is met wettigheid en/of behoorlijk bestuur, los van de situatie van de melder.

## 2. Het onderzoek van de melding en de resultaten van het onderzoek

Zoals bij aanvang gesteld spitst het onderzoek zich toe op de opdracht die op 25 januari 2005 is gegund aan Public Business Services voor de uitvoering van diensten inzake strategische beleidsondersteuning van de beleidscel van de Vlaamse minister van Economie, Ondernemen, Wetenschap, Innovatie en Buitenlandse Handel (bestek nr. 2004/001). Uiteraard is er uitgegaan van de regelgeving die op dat ogenblik van toepassing was. De repliek ten gronde van de minister van 25 september 2007 wordt telkens per onderdeel verwerkt (punt III.17.-23.).

### 2.1. Eerste vraag: Is de overheidsopdrachtenwetgeving van toepassing op de betreffende opdracht?

#### 2.1.1. Analyse van de documenten en standpunt van de Vlaamse minister van Economie, Ondernemen, Wetenschap, Innovatie en Buitenlandse Handel

In de repliek van de minister van 25 september 2007 op het voorlopige rapport van de Vlaamse Ombudsdienst werpt de minister op dat de overheidsopdrachtenwetgeving niet van toepassing is op de werkzaamheden van Public Business Services (zie punt III.17.-20.). Er wordt gesteld: "Wat, heropgenomen vanuit het federale niveau, met het fiat van de klager,

*startte als een overheidsopdracht (onderhandelingsprocedure) inzake strategische beleidsondersteuning wordt, als het ware geruisloos, op het Vlaamse niveau, een (tijdelijke) expertenopdracht in de zin van artikel 8 van het besluit van de Vlaamse regering van 14 september 2001 tot organisatie van de kabinetten van de leden van de Vlaamse regering, zoals gewijzigd bij de besluiten van 19 oktober 2001 en 20 oktober 2004.” (onze onderstreping).*

De minister verwijst daarbij naar artikel 8 van het Besluit van de Vlaamse regering van 14 september 2001 tot organisatie van de kabinetten van de leden van de Vlaamse regering (hierna verkort geciteerd: Kabinetsbesluit). Dat Kabinetsbesluit regelt de samenstelling van de kabinetten en bepaalt het maximum aantal personeelsleden. Artikel 8 luidt: *“Binnen de perken van de daartoe voorziene kredieten kunnen de leden van de Vlaamse Regering voor in de tijd beperkte opdrachten of voor specifieke opdrachten een beroep doen op experten die gedetacheerd of aangesteld kunnen worden of op expertise via consultancy. Deze experten worden niet in aanmerking genomen voor de berekening van het aantal stafleden overeenkomstig artikel 7.”*

De minister onderscheidt ten minste drie soorten experten:

- de experten die worden gedetacheerd;
- de experten die (hetzij in persoon, hetzij via vennootschap) worden aangesteld;
- de experten waarop een beroep wordt gedaan bij wege van expertise via consultancy.

De minister wijst op de omzendbrief VR2004/22 betreffende de organisatie van de kabinetten van de leden van de Vlaamse regering. Daarin staat dat voor die laatste categorie rekening gehouden moet worden met de wetgeving op de overheidsopdrachten (levering van diensten) en met de mededingingsregels, wat volgens de minister a contrario meebrengt dat, de Vlaamse regelgeving in acht genomen, zulks niet het geval zou zijn voor de andere categorieën van experten.

Volgens de minister gaat het in dit geval om een aanstelling van een expert (via een vennootschap), waarop de overheidsopdrachtenwetgeving niet van toepassing is.

Hierna volgt een passus uit de repliek van de minister van 25 september 2007 (deels woordelijk weergegeven).

*“Het onderscheid tussen de (tijdelijk of met specifieke opdracht) aangestelde experten en de experten via consultancy bestaat hem er niet in dat voor de eerste categorie noodzakelijk gewerkt wordt met natuurlijke personen (zij het zonder arbeidsovereenkomst), terwijl voor de tweede categorie ook (of zelfs alleen) vennootschappen in aanmerking komen.”* Zo'n onderscheid zou vanuit de wetgeving overheidsopdrachten volkomen irrelevant zijn. Het onderscheid tussen de twee bedoelde categorieën lijkt integendeel te worden gevormd door de aard van de expertisewerkzaamheid, zo luidt de repliek verder. *“Betreft de expertise de interne werking van het kabinet (organisatorisch, financieel of beleidsmatig), zodat de expert als het ware deel gaat uitmaken van de ministeriële staf, en derhalve met de minister een maatschappijvisie deelt, dan betreft het een (tijdelijk of met bijzondere opdracht) aangestelde expert; betreft de expertise een aan het kabinet externe, minder of niet rechtstreeks ideologische, werking dan is sprake van een expertise via consultancy. Een andere benadering (bv. op beide hier aan de orde blijvende categorieën van experten is de wetgeving overheidsopdrachten toepasselijk) stuit op het aspect 'vertrouwensband', of op het aspect 'met de minister gelijklopende ideologische beleidsinzichten' waarvan dan zou aanvaard worden dat de mate waarin zulke vertrouwensband of gelijk inzicht tussen minister en expert bestaat, te bezigen zou zijn als gunningcriterium”.* Omwille van de niet-controleerbaarheid door Raad van State en de hoven en rechtbanken is dit criterium willekeurig en dus niet bruikbaar, meent de minister.

Wat de gebruikte budgettaire techniek betreft, brengt het voorgaande volgens de repliek van de minister van 25 september 2007 onder meer het volgende mee.

*“(a) op het vlak van de betaling van de gepresteerde diensten:*

*- de kredieten waarnaar in artikel 8 van het VR besluit van 14 september 2001 wordt verwezen staan bij iedere Vlaamse minister ingeschreven op een basisallocatie met ESR-code 1103 (personeelsuitgaven, deel expertenbudget), wat een budgettaire insteek is om de wetgeving overheidsopdrachten uit te sluiten;*

*- de facturatie van de diensten onder expertenopdracht is in het Eurostat-stelsel (de ESR-95 aanrekeningsregels) echter verplicht aan te rekenen op een ESR-code 1- artikel, zodat jaarlijks, om de facturatie te kunnen voldoen, binnen de kabinetsbegroting een overheveling (kredietherverdeling) nodig is naar een basisallocatie ESR-code 1219 (werkingskosten);*

*- dergelijke overheveling impliceert een ministerieel besluit, mede genomen door de begrotingsminister,*

*op advies van de Inspectie van Financiën, hetgeen met betrekking tot de facturatie van de b.v.b.a. Public Business Services over de jaren 2005, 2006 en 2007 telkens, op gunstig advies van de Inspectie van Financiën, is gebeurd*

*- het ministerieel herverdelingsbesluit wordt in kopie toegezonden o.m. aan het Rekenhof én aan het Vlaams Parlement;*

*- totnogtoe kwam desaanvaande geen enkele opmerking tussen...”.*

## 2.1.2. Beoordeling door de Vlaamse Ombudsdienst

1. De stelling van de “geruisloze overgang naar een expertenopdracht” (via aanstelling) mist elke juridische grondslag en dus ook elke overtuigingskracht, zowel vanuit de algemene regeling van het toepassingsgebied van de overheidsopdrachtenwetgeving, als wat de concrete aanpak van de ter beoordeling liggende gunning betreft.

In de eerste plaats is er de algemene regeling inzake het toepassingsgebied van de wetgeving overheidsopdrachten. Zo valt elke overeenkomst tussen een aan de overheidsopdrachtenwetgeving onderworpen overheid en een derde die betrekking heeft op het verrichten van diensten, in beginsel onder het toepassingsgebied van de wetgeving overheidsopdrachten. In dit geval is het voorwerp van de overeenkomst “de uitvoering van diensten inzake strategische beleidsondersteuning” (zoals supra gepreciseerd) en het gaat duidelijk om een categorie van diensten die niet aan het toepassingsgebied van de wetgeving overheidsopdrachten is onttrokken. Bijgevolg gaat het om een opdracht van dienstverlening die in overeenstemming met de wetgeving overheidsopdrachten moet worden gegund.

Eenzijds worden in de repliek van de minister van 25 september 2007 rechtsgevolgen verbonden aan het onderscheid (hoewel eigenlijk meer sprake is van een opsomming dan een onderscheid) tussen verschillende categorieën opdrachten, met name het al dan niet van toepassing zijn van de overheidsopdrachtenwetgeving, die geen enkele grondslag vinden in de tekst van artikel 8 van het Kabinetsbesluit. Anderzijds is het bovendien zo dat een besluit van de Vlaamse regering geen uitzondering kan instellen op de toepasselijkheid van de betreffende wetgeving, gezien de hiërarchie van de rechtsnormen: het zou immers neerkomen op een beperking van de overheidsopdrachtenwet door een besluit. Daaruit kan dus worden besloten dat elke opdracht die inhoudelijk neerkomt op een contract van dienstverlening om die reden onder het toepassingsgebied van de wetgeving overheidsopdrachten valt, ongeacht wat artikel 8 van het Kabinetsbesluit daarover zou stellen, maar zoals eerder gesteld verbindt de bepaling geen verschillende rechtsgevolgen aan de verschillende soorten experten.

2. Ten tweede en minstens even belangrijk is de concrete aanpak en het verloop van het betreffende dossier.

Verscheidene elementen wijzen er immers op dat de opdracht ook op Vlaams niveau altijd als een overheidsopdracht is beschouwd. De kwalificatie als expertenopdracht via aanstelling wordt pas in de reплик van 25 september 2007 op het voorlopige rapport van de Vlaamse Ombudsdienst naar voor geschoven.

Zo is de opdracht in het bestek omschreven als “de uitvoering van diensten inzake strategische beleidsondersteuning. Hiervoor wordt de procedure van de onderhandelingsprocedure zonder voorafgaande bekendmaking gekozen”. Het gaat zoals gezegd om een categorie diensten die niet aan het toepassingsgebied van de wetgeving overheidsopdrachten wordt onttrokken.

Het kan niet worden betwist dat de opdracht via een procedure uit de overheidsopdrachtenwetgeving is gegund. Alvast in de periode van de gunning is de opdracht als een overheidsopdracht beschouwd. Eventuele onregelmatigheden in de toepassing van de overheidsopdrachtenwetgeving, die bij de gunning zijn begaan, kunnen dus niet worden gecompenseerd of tenietgedaan door een “herkwalificatie” van de opdracht na de feiten. Wanneer mededinging wordt georganiseerd in het kader van de wetgeving op de overheidsopdrachten, moet die correct worden toegepast, schrijft de Inspectie van Financiën ook in haar nota van 8 maart 2007 aan de Vlaamse minister van Financiën en Begroting.

Ook na de gunning trouwens blijft het kabinet de opdracht als een overheidsopdracht beschouwen, niet alleen bij de bespreking van de melding op het kabinet in maart 2007, maar bijvoorbeeld ook in de brief van 6 juli 2007 van de minister aan de Vlaamse Ombudsdienst. De minister antwoordt daarin de bedoelde “gunningsprocedure (uitsluitend) vanuit regionale hoek” te willen benaderen en vermeldt het bestek, de offertes en de gunningsbrief, zonder enig voorbehoud over de kwalificatie van de opdracht.

Bij de reплик van de minister van 25 september 2007 op het voorlopige rapport wordt onder meer een nota van de Inspectie van Financiën van 27 juni 2007 gevoegd over een vraag tot overheveling van kredieten van BA 11.02 naar BA 12.19 voor de uitbetaling van expertencontracten voor het kabinet. Verwijzend naar artikel 8 van het Kabinetbesluit herhaalt de Inspectie van Financiën nogmaals dat het moet gaan om in de tijd beperkte of specifieke opdrachten, en beklemtoont zij dat die bepaling dus aangeeft dat die contracten eerder uitzondering dan regel moeten zijn. “*Bovendien betreft het hier dienstenopdrachten waarop de wetgeving inzake overheidsopdrachten van toepassing is*”.

De Vlaamse Ombudsdienst besluit dat de minister de opdracht zowel ten tijde van de gunning als tijdens de uitvoering tot nu toe als een overheidsopdracht heeft beschouwd, te gunnen na raadpleging van de markt, en dat dan ook verwacht mocht worden dat de regels ter zake zouden worden nageleefd.

3. Op 22 november 2006 werd in het Vlaams Parlement aan alle Vlaamse ministers de schriftelijke vraag gesteld welke opdrachten inzake consultancy in de periode van 22 juli 2004 tot 15 november 2005 werden gegeven door (onder meer) de kabinetten, en of de selecties overeenkomstig de wetgeving inzake de overheidsopdrachten gebeurden. De minister heeft in haar antwoord geen consultancy-opdrachten vanwege haar kabinet vermeld.

Daaruit kan volgens de Vlaamse Ombudsdienst niet worden afgeleid dat de minister de opdracht aan Public Business Services als een aanstelling van een expert beschouwde. De

Vlaamse Ombudsdienst vindt namelijk evenmin in de rapporten over de samenstelling van de kabinetten een spoor terug van de personen die de opdracht uitvoerden, met name mevrouw Marleen Malfait, de heer Guy Serraes of Public Business Services. De omzendbrief VR 2004/22 betreffende de organisatie van de kabinetten van de leden van de Vlaamse regering bepaalt onder meer: *“Ingevolge een protocol dat tussen het Vlaams Parlement en de Vlaamse Regering is afgesloten, wordt het Vlaams Parlement jaarlijks op de hoogte gebracht van de samenstelling van de kabinetten van de Vlaamse Regering. Die rapportering omvat een overzicht van alle kabinetsmedewerkers, met inbegrip van de experts (...)”* (onze onderlijning). De minister heeft in dat kader de toestand op 31 december 2005 (Parlementaire stukken Vlaams Parlement, 2005-2006, nr. 35/1, blz. 5 -8) en op 31 december 2006 gerapporteerd (Parlementaire stukken Vlaams Parlement, 2006-2007, nr. 35/1, blz. 7-9).

Als het dan al niet zou gaan om een overheidsopdracht, dan hadden mevrouw Marleen Malfait, de heer Guy Serraes of desgevallend Public Business Services vermeld moeten zijn in de rapporten over de samenstelling van het kabinet, met name als (aangestelde) expert, wat niet het geval is.

Volgens de repliek van de minister van 25 september 2007 staan de kredieten voor experts waarnaar in artikel 8 van het Kabinetsbesluit wordt verwezen, bij iedere minister ingeschreven bij de personeelsuitgaven (basisallocatie 11.03), wat een “budgettaire insteek” zou zijn “om de overheidsopdrachtenwetgeving uit te sluiten”. Het is echter verplicht de diensten onder expertenopdracht aan te rekenen op een 12-code. Daarom worden er jaarlijks kredieten overgeheveld van 11.03 naar 12.19 (werkingskosten).

De Inspectie van Financiën heeft toegelicht dat het de juridische kwalificatie van de overeenkomst (en daarmee samenhangend, de van toepassing zijnde wetgeving) is die het verschil in aanrekening voor gevolg heeft:

- statutair of contractueel personeel (al dan niet experts) op 11-code (geen facturen te boeken);
- dienstovereenkomsten (d.w.z. overheidsopdrachten) op 12-code (wel facturen te boeken).

De minister heeft de kosten van de (overheids)opdracht aan Public Business Services aangerekend op de werkingskosten (12.19).

De minister merkt verder op dat de jaarlijkse overheveling van kredieten voor de uitbetaling aan Public Business Services elk jaar met gunstig advies van de Inspectie van Financiën is gebeurd. Noch het Rekenhof, noch het Vlaams Parlement, die beide een kopie krijgen van ministeriële herverdelingsbesluiten, zouden een opmerking hebben gegeven.

De Inspectie van Financiën heeft ten aanzien van de Vlaamse Ombudsdienst verduidelijkt dat controles van dergelijke herverdelingen binnen de kabinetsbegroting beperkt zijn. Er wordt uiteraard getoetst of er voldoende kredieten voor de gevraagde overheveling, maar de gunstige adviezen houden geen uitspraak in over de overeenstemming met artikel 8 van het Kabinetsbesluit, de arbeidsovereenkomstenwetgeving of de overheidsopdrachtenwetgeving. Ook het Rekenhof heeft erop gewezen dat de controles beperkt zijn en dat dus uit de afwezigheid van opmerkingen niet kan worden afgeleid dat de opdracht aan Public Business Services volledig in overeenstemming met de hoger vermelde regelgevingen is.

## 2.2. Tweede vraag: Is de betreffende opdracht behoorlijk gegund?

### 2.2.1. Analyse van de documenten, en het standpunt van de minister

#### 2.2.1.1. In het algemeen

Het inhoudelijk onderzoek is in essentie gericht op de overheidsopdracht "Strategische beleidsondersteuning", die aan Public Business Services is gegund. De melder had dat dossier ook naar voren geschoven om de problematiek aan te tonen. Het is ook (enkel) in verband met deze opdracht dat een grondige analyse van de beschikbare documenten kon worden doorgevoerd. Zoals eerder gesteld, blijken de andere overheidsopdrachten, die in bepaalde bijlagen bij de melding zijdelings ter sprake komen, niet door het kabinet gegund te zijn.

Voor de gunning volgt het kabinet de onderhandelingsprocedure zonder voorafgaande bekendmaking. Dat is mogelijk voor overheidsopdrachten onder een bedrag van 67.000 euro exclusief BTW.

Voor die opdracht zijn drie bureaus aangeschreven:

- *De Meyer & Co.* antwoordt materieel niet in staat te zijn om binnen de gestelde termijnen van uitvoering de opdracht waar te nemen, en voegt eraan toe dat het aspect "ervaring in ondersteunende politieke functies", één van de gunningscriteria, wellicht in onvoldoende mate aanwezig is bij hen om die belangrijke functie ten volle in te vullen naar tevredenheid van de opdrachtgever.
- *The Polit Bureau* antwoordt in een korte brief een adviseur ter beschikking te stellen van de beleidscel van de minister voor "72.000 euro exclusief BTW, waarvan 15.120 euro BTW bedraagt" (sic). Blijkbaar is geen uitgewerkte offerte ingediend.
- *Public Business Services* dient als enige wel een uitgewerkte offerte in, voor een bedrag van 65.340 euro inclusief BTW. Uit het curriculum vitae van zaakvoerster Marleen Malfait blijkt duidelijk een affiniteit met de partij van de minister.

Het bestek vermeldt als belangrijkste gunningscriterium de "relevantie van het curriculum vitae van de voor deze opdracht in te zetten dienstverlener en ervaring in ondersteunende politieke functies" met een gewicht van 60 % en als tweede gunningscriterium de prijs met een gewicht van 40 %. De minister merkt in haar repliek van 25 september 2007 op dat *The Polit Bureau* geen curriculum vitae heeft voorgelegd van de voor de opdracht in te zetten dienstverlener en diens ervaring in ondersteunende politieke functies. Er kon dus geen nuttige vergelijking tussen de inschrijvers worden volbracht, besluit de minister (in de lijn van haar repliek eraan toevoegend "zelfs al zou de overheidsopdrachtenwetgeving toepasselijk zijn geweest, quod non").

#### 2.2.1.2. Wat de rol van de heer Guy Serraes betreft

De melder legt een aantal e-mails voor waaruit de veelvuldige contacten vóór de gunningsprocedure blijken met de heer Guy Serraes, tewerkgesteld bij Ernst & Young. De heer Guy Serraes mailt onder meer op 10 september 2004 naar de kabinetschef (op dat moment de melder zelf) met:

- een federaal bestek voor een gelijkaardige opdracht;
- de vermelding "als er een contract kan gemaakt worden zonder eerst het uitsturen van het bestek naar verschillende andere firma's, uiteraard geen probleem";
- de namen van de drie bureaus die toen zijn aangeschreven (*De Meyer*, *The Polit Bureau* en *Work in Progress*) voor het geval wel een bestek moet worden uitgestuurd;

- en de offerte die The Polit Bureau voor het federale bestek, met de heer Guy Serraes als uitvoerder, had ingediend.

Op 20 december 2004 mailt de heer Guy Serraes met het aanbod te helpen bij de opmaak van een bestek (volgens de repliek van de minister van 25 september 2007 gaat het om een e-mail van 20 september 2004, maar de Vlaamse Ombudsdienst beschikt niet over een e-mail van die datum). De heer Guy Serraes blijkt ook stafvergaderingen van het kabinet te hebben bijgewoond.

Volgens de melder is niet alleen The Polit Bureau maar ook Public Business Services een constructie ("strobedrijf") voor de heer Guy Serraes. De Vlaamse Ombudsdienst stelt in een brief van 27 juni 2007 de vraag of het kabinet bij de keuze van de aan te schrijven bureaus of bij de behandeling van de ingediende offertes wel voldoende heeft nagegaan of de heer Guy Serraes, een persoon die bij de voorbereiding van de gunning betrokken was, banden had met de aangeschreven bureaus. De minister antwoordt op 6 juli 2007: er is geen reden om aan te nemen, zo luidt het antwoord, dat de heer Guy Serraes een *"oneigenlijke rol zou hebben gespeeld, die de gunning onrechtmatig zou hebben gemaakt"*. De heer Guy Serraes zou als privé-persoon een (vanuit het federale niveau beschikbaar) bestek inzake strategische beleidsondersteuning aangereikt hebben, samen met een suggestie van aan te schrijven bureaus. Bovendien was de melder zelf als toenmalig kabinetschef verantwoordelijk voor de afwikkeling van het dossier.

Wat de heer Guy Serraes betreft, vermeldt de minister in haar repliek van 25 september 2007 als reactie op het voorlopige verslag van de Vlaamse Ombudsdienst:

- het is onbetwistbaar dat de heer Guy Serraes, rechtstreeks of onrechtstreeks, al dan niet deels, een eventuele gegadigde kon zijn voor de tijdelijke strategische beleidsondersteuning via een vertrouwensfunctie, mede gelet op de kennis en kunde van de betrokkene, de samenwerkingservaringen van de minister in het verleden en de concordantie in maatschappijvisie. De contacten in die periode (bedoeld wordt de federale periode tot juli 2004) tussen de heer Guy Serraes en de melder zijn volgens de minister *"blijkbaar in deze context te lezen"*. Ook na die periode, bij het aantreden als Vlaams minister, bestaat de nood aan zo'n vertrouwenspersoon;
- de offerte laat de mogelijkheid open dat Public Business Services een beroep doet op experts binnen haar eigen netwerk. *"Het is in die zin dat de heer Serraes een deeltaak van de opdracht heeft waargenomen (blijkbaar mits facturatie aan de b.v.b.a. Public Business Services)"*.

#### 2.2.1.3. Wat de rol van de melder zelf betreft

De melder wijst erop dat hij niet akkoord ging *"met de gang van zaken en met het frauderen van procedures (drie namen opgegeven door de toekomstige "begunstigde")"* en dat hij dat ook aan de minister heeft meegedeeld. Hij stelt dat hij dan ook als kabinetschef ontheven werd van het dossier. Hij verwijst daarvoor naar een e-mail van de heer Guy Serraes van 6 oktober 2004 waarin die onder meer schrijft: *"Mbt contract met mij op vraag van fientje moet dit worden gedaan door jan en francis; ze zijn ermee bezig"*. De melder merkt ook op dat hij de gunningsbrief niet geparafeerd heeft.

De repliek van de minister van 25 september 2007 werpt op dat de melder wel een interne memo van 30 november 2004 heeft geparafeerd (zie punt I.C.c). Met die memo krijgt de minister drie brieven aan de aan te schrijven bureaus ter ondertekening voorgelegd. Bovendien merkt het kabinet op dat in de verschillende versies van het bestek de coördinaten van de melder zijn opgenomen.

Op basis van een analyse van de documenten die voorliggen, stelt de Vlaamse Ombudsdienst het volgende vast:

- dat op die memo inderdaad een paraaf staat, en ook dat de getypte datum "19.10.04" doorstreept is en manueel de datum "30.11.04" aangebracht is;
- dat in de beide ontwerpversies nog niet ingevuld is bij wie informatie kan worden verkregen over de procedure en de inhoudelijke aspecten van de opdracht;
- dat de coördinaten van de melder wel vermeld zijn in punt 14 van het bestek: de dienstverlener moet de facturen en het proces-verbaal van oplevering van de diensten naar het kabinet zenden ter attentie van de melder;
- dat in de definitieve versie niet meer gevraagd wordt die documenten ter attentie van de melder te verzenden: vermelding van het kabinet en het adres volstaat;
- dat anderzijds in de definitieve versie nu wel een contactpersoon voor informatie over de procedure en de inhoudelijke aspecten van de opdracht is vermeld, namelijk de melder;
- dat op de voorgelegde ontwerpversies en de eindversie geen datum van aanmaak noch enige paraaf te vinden is.

### 2.2.2. Beoordeling door de Vlaamse Ombudsdienst

1. Zodra de overheidsopdrachtenwetgeving van toepassing wordt geacht, moet die hoe dan ook zowel naar de letter als naar de geest worden toegepast. Volgens de Vlaamse Ombudsdienst is de gunning onregelmatig en heeft een eventuele verdere samenwerking alvast om die reden op dit moment geen rechtsbasis.

2. De Vlaamse Ombudsdienst stelt vast dat er geen volledig gunningsdossier kon worden voorgelegd. Het dossier bevat bijvoorbeeld geen enkel stuk, waaruit gemotiveerd blijkt waarom de opdracht aan Public Business Services is gegund, noch relevante briefwisseling, e-mails, noch een gunningsverslag. Het is dus onvolledig.

Het is logisch dat, wanneer meerdere ondernemingen worden geraadpleegd, zelfs wanneer het overeenkomstig artikel 17 van de Overheidsopdrachtenwet gaat om een beroep op de onderhandelingsprocedure zonder bekendmaking, de aanbestedende overheid de offertes moet beoordelen en onderling vergelijken op grond van de zogenaamde "gunningscriteria". Uit de overgemaakte stukken blijkt niet op welke wijze die beoordeling en vergelijking zijn gebeurd.

Volgens het Rekenhof moet een overheidsopdrachtendossier ten minste bevatten: alle documenten over de aankondiging, de prijsvraag, het bestek, alle ingediende offertes, het proces-verbaal van de opening van de inschrijvingen of de offertes, de evaluatie van de offertes in een gemotiveerd gunningsverslag, de gemotiveerde keuze, de gunningsbeslissing en alle relevante briefwisseling en e-mails (Verslag van het Rekenhof over de werking van Export Vlaanderen; zie Parlementaire stukken Vlaams Parlement, 2005-2006, nr. 40/1, 65).

De Vlaamse Ombudsdienst heeft geen reden om aan te nemen dat bepaalde stukken achtergehouden zijn, en gaat er derhalve van uit dat nooit een gunningsverslag is opgemaakt.

Bovendien getuigt het niet van behoorlijk bestuur dat er geen zorgvuldige dossieroverdracht gebeurt, wanneer een kabinetsmedewerker vertrekt. Dit is nochtans als verantwoording ingeroepen voor het niet voorleggen van een aantal gevraagde documenten. In zijn Jaarverslag 2000 had de Vlaamse Ombudsdienst reeds aanbevolen dat de Vlaamse overheid erover moet waken dat de continuïteit in de behandeling en de opvolging van dossiers gegarandeerd blijft bij de vervanging van de regering of van één of meerdere ministers (zie de

aanbeveling 2000-34). Vanzelfsprekend geldt hetzelfde voor vervanging van kabinetsmedewerkers.

3. Welke rol de melder precies had bij de gunningsprocedure is niet helemaal te achterhalen. Gelet op de e-mail van 6 oktober 2004 lijkt het *hoogstens* een passieve rol te zijn geweest. Zoals in het kader van de klassieke klachtbehandeling komt het de Vlaamse Ombudsdienst toe het kabinet van de minister als een geheel ("de" bestuursinstantie) te beschouwen en niet nader uit te zoeken hoe de interne taakverdeling precies is geregeld. Bovendien heeft de rol van de melder geen wezenlijke invloed op de objectieve werkelijkheid, die de basis vormt van de beoordeling of er bepaalde beginselen van behoorlijk bestuur zijn geschonden.

4. Er wordt erkend dat de heer Guy Serraes actief bij de voorbereiding van het gunningsdossier betrokken was, én een deel van de gegunde opdracht heeft uitgevoerd. Omdat ter zake de overheidsopdrachtenwetgeving naar geest en letter moet worden toegepast, is dat volgens de Vlaamse Ombudsdienst op zijn minst in strijd met de basisprincipes inzake de overheidsopdrachtenwetgeving. Wij verwijzen onder meer naar artikel 78 van het Koninklijk Besluit van 8 januari 1996 tot uitvoering van de wet met betrekking tot de overheidsopdrachten.

### 2.3. Derde vraag: Is de verlenging van de betreffende opdracht behoorlijk?

#### 2.3.1. Analyse van de documenten en standpunt van de minister

De opdracht kan volgens het bestek stilzwijgend verlengd worden met tweemaal één jaar. Dat is ook gebeurd, een laatste keer op 1 februari 2007. Daardoor komt het totale bedrag ruim boven de grens van 67.000 euro exclusief BTW, die geldt om een beroep te kunnen doen op de onderhandelingsprocedure.

In de repliek van de minister van 25 september 2007 wordt niet ingegaan op dit aspect, omdat op dat moment als basisargument wordt gehanteerd dat de overheidsopdrachtenreglementering niet van toepassing is (zie punt III.20.b).

#### 2.3.2. Beoordeling door de Vlaamse Ombudsdienst

Het beroep op een onderhandelingsprocedure zonder bekendmaking overeenkomstig artikel 17, § 2, 1° van de Overheidsopdrachtenwet en artikel 120 van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 is bij de betreffende gunning niet mogelijk door de mogelijkheid van een verlenging van de overeenkomst te voorzien én doordat van die mogelijkheid gebruik is gemaakt, omdat het maximaal goed te keuren bedrag van 67.000 euro dan is overschreden. Men houdt dus rekening met de gehele looptijd van de opdracht (zie ook: R.v.St. nr. 144.276, Garage De Wolf, 10 mei 2005). Door de verlenging wordt het maximumbedrag voor het gebruik van de onderhandelingsprocedure overschreden. De gevoerde procedure kan dan ook geen rechtvaardiging bieden voor de prestaties die het bedrag van 67.000 euro exclusief BTW te boven gaan.

Opdrachten *stilzwijgend* verlengen is volgens de Vlaamse Ombudsdienst trouwens sowieso geen goede uitvoeringspraktijk. Men mag van een zorgvuldig werkende bestuursinstantie verwachten dat de uitvoering van de overheidsopdracht tijdig wordt geëvalueerd, en als afdoende kan worden geargumenteed dat een verlenging aangewezen is, dan lijkt het normaal dat standpunt meteen uitdrukkelijk mee te delen aan de opdrachthouder in plaats van hem in het ongewisse te laten over een eventuele verlenging. Het kabinet erkent dat de techniek van stilzwijgende verlenging niet aangewezen is.

Ook de Juridische Dienst Overheidsopdrachten van het departement Bestuurszaken heeft in een e-mail van 5 maart 2007 aan het kabinet de verlenging afgekeurd: "We veronderstellen dat uw contract is aangegaan via een onderhandelingsprocedure zonder bekendmaking. Een dergelijk contract kan nooit verlengd worden (enkel na aanbesteding of offerteaanvraag). Bovendien achten we een stilzwijgende verlenging strijdig met de openbaarheid en explicietheid waarin een overheid dient te handelen."

#### 2.4. Vierde vraag: Is de uitvoering van de opdracht behoorlijk?

##### 2.4.1. Analyse van de documenten en standpunt van de minister

Wat de uitvoering van de opdracht betreft zijn de volgende documenten terug te vinden:

- rapport over de analyse van de kabinetswerking aan de hand van een interne bevraging met als doel optimalisering van het functioneren van het kabinet (april 2005);
- voorbereidingsstekst voor een speech door de kabinetschef over "*HRM en ondernemen: gaat dat samen?*" (september 2006);
- bondig rapport over de werking van het kabinetssecretariaat en persoonlijk secretariaat van de minister (januari 2007) na gesprekken met kabinetsmedewerkers, met het aanbod om ondersteuning te bieden bij de rekrutering van uitvoerend personeel, en dat "binnen het bestaand raamcontract met Public Business Services";
- advies over de mogelijke aanwerving van een nieuwe administratieve medewerkster (e-mail van 8 februari 2007) na een gesprek met de candidate;
- advies over twee andere kandidaten (e-mail van 16 februari 2007).

Het kabinet legt geen andere documenten voor waaruit een uitvoering blijkt (rapporten, e-mails, verslagen van vergaderingen, ...). Zoals eerder vermeld, is er volgens het kabinet bij bepaalde personeelwissels geen dossieroverdracht georganiseerd. Bovendien is het kabinet midden 2005 van het mailprogramma Netscape overgeschakeld naar het mailprogramma Outlook. Het kabinet benadrukt dat heel wat dienstverlening mondeling is gebeurd en schat de uitvoering op één werkdag per week.

De melder zelf heeft een print voorgelegd van een workshop "Training sollicitatie-interview" die gehouden is op 10 mei 2006, om 20.00 uur. De doelstelling van die workshop is "*leren hoe je het gesprek zelf kunt 'sturen', zodat je niet voor verrassingen komt te staan en de touwtjes stevig in handen houdt.*". Uit de stukken valt af te leiden dat het in eerste instantie gaat over het solliciteren voor nieuwe BBB-betrekkingen. Volgens de melder was de opleiding bestemd voor Open-VLD-militanten. De minister stelt in haar repliek van 25 september 2007 op het voorlopig rapport dat de workshop geen uitstaans heeft met de opdracht van Public Business Services en overigens niet werd gehouden in de lokalen van de Vlaamse overheid.

Bij de repliek van de minister van 25 september 2007 op het voorlopige rapport van de Vlaamse Ombudsdienst voegt de minister een overzicht van de dienstverlening van Public Business Services, opgemaakt in september 2007. De dienstverlening bevat vier rubrieken. Samengevat komt het hierop neer:

- kabinetsorganisatie: het hogervermelde rapport over de analyse van de kabinetswerking, en ook de uitvoering en opvolging van de studie, wat als een continu gegeven wordt omschreven (samenkomsten, adviezen, individuele gesprekken, ondersteuning, screening van CV's en interviews van kandidaten, telefonische contacten, ...). Het kabinet schat de gemiddelde prestatie op 8 à 10 uur per maand;
- bijwonen vergaderingen en ondersteuning kabinetsmedewerkers: concreter het bijwonen van de wekelijkse vergaderingen van de staf van het vakkabinet en van het kabinet algemeen

beleid, over politieke items en gevoeligheden, strategie, communicatie, mediacontacten, organisatie van het kabinet, personeelsaangelegenheden, afstemming tussen de kabinetten; ook het vooraf en naderhand beschikbaar zijn en het bijwonen van andere vergaderingen. Het kabinet schat de gemiddelde prestatie op 12 à 15 uur per maand;

- ondersteuning van de minister: continu (telefonisch) bereikbaar zijn voor de minister. Meestal zijn er verschillende contacten per week, soms zelfs per dag. Verder individuele begeleiding van de minister: bespreken en voorbereiden van interviews, speeches, netwerkactiviteit, events, bedrijfsbezoeken; second opinions over te nemen initiatieven en beleidsbeslissingen enz. Het kabinet schat de gemiddelde prestatie op 6 à 10 uur per maand;
- netwerkactiviteiten: contacten onderhouden met een breed veld van beslissingsnemers zowel op politiek als op ambtelijk vlak; ook contacten in de privé-sector voor het vertegenwoordigen van de minister, het verzamelen van reacties, het zoeken naar beleidsopportunities, aftasten van draagvlakken enz. Het kabinet schat de gemiddelde prestatie op 16 à 20 uur per maand.

De minister besluit dat alle aspecten die in het bestek zijn opgenomen daadwerkelijk aan bod zijn gekomen in de uitvoering. Binnen het voorziene budget moest Public Business Services 48 dagen (per jaar) presteren, en Public Business Services heeft ook altijd 48 dagen (per jaar) gefactureerd.

#### 2.4.2. Beoordeling door de Vlaamse Ombudsdienst

De Vlaamse Ombudsdienst is bereid aan te nemen dat Public Business Services via mevrouw Marleen Malfait of een andere expert meer heeft gepresteerd dan de gevonden documenten aantonen.

De Vlaamse Ombudsdienst blijft er wel bij dat de uitvoering pas degelijk kan worden opgevolgd en gecontroleerd, wanneer er een voldoende schriftelijke neerslag is van de geleverde prestaties. Alleen dan kunnen beslissingen over uitbetaling of verlenging met kennis van zaken worden genomen. In dit dossier blijven er ruim onvoldoende bewijzen van een correcte en voldoende uitvoering.

Het Rekenhof heeft er in het verleden al op gewezen dat voor een controle van uitgaven die aan een voorafgaand visum onderworpen zijn, de Vlaamse overheid de verantwoordingsstukken moet bewaren en archiveren. Het verklaart nader: *“De organisatie van een controle op de onderliggende verrichtingen die het visum voorafgaat, sluit een later onderzoek door het Rekenhof niet uit, bijvoorbeeld in het kader van een thematische audit of de behandeling in het kader van de uitoefening van het inzage- en informatierecht door parlementsleden. Uw diensten zouden de documenten die vereist zijn voor die controle, dan ook beschikbaar moeten houden gedurende een periode die ten minste gelijk is aan de termijnen waarin is voorzien in het koninklijk besluit van 25 november 1952 houdende vaststelling der termijnen waarna het in het Rekenhof neergelegd archief mag vernietigd worden.”* (brief van 8 juni 2005 van het Rekenhof aan de minister-president over de wijziging van de controlemethode van het Rekenhof voor de uitgaven die aan het voorafgaand visum onderworpen zijn).

#### 2.5. Samenvatting beoordeling

1. Zowel ingevolge de algemene regeling van de overheidsopdrachtenwetgeving, als de concrete aanpak in de gunning van de expertenopdracht aan Public Business Services, is de overheidsopdrachtenwetgeving van toepassing op deze expertenopdracht. De aangevoerde verantwoording vanuit het Kabinetbesluit en vanuit een onderscheid tussen soorten

opdrachten om te besluiten tot de niet-toepasselijkheid van deze wetgeving vindt geen grondslag in de regelgeving en de feiten en is dus niet terzake.

2. Wat de gunning betreft moet worden gewezen op een aantal elementen van onbehoorlijk bestuur, in het bijzonder de afwezigheid van een gunningsdossier met de noodzakelijke elementen en motivering voor de gunning. Voorts rijzen er vragen naar de verzoenbaarheid van de betrokkenheid van bepaalde personen bij de voorbereiding van de gunning met de overheidsopdrachtenwetgeving.

3. Ingevolge de toepasselijkheid van de overheidsopdrachtenwetgeving biedt de gevoerde procedure geen voldoende rechtvaardiging voor de prestaties die het maximumbedrag van 67.000 Euro, exclusief BTW, te boven gaan.

4. Wat de uitvoering van de opdracht betreft, moet worden gewezen op een aantal elementen van onbehoorlijk bestuur, in het bijzonder het bijzonder schaarse materiaal dat toelaat te beoordelen of er een correcte en voldoende uitvoering is gebeurd.

### 3. Enkele bedenkingen over een betere aflijning bij het beroep op experts door kabinetten

#### 3.1. Het standpunt van de Inspectie van Financiën

De Inspectie van Financiën meent dat expertenopdrachten eigenlijk geen opdrachten in de klassieke betekenis zijn, maar *de facto* ook een bijzondere vertrouwensband vereisen en dus goed vergelijkbaar zijn met de aanstelling van het eigenlijke kabinetspersoneel.

Volgens de Inspectie van Financiën geeft de toepassing van artikel 8 van het Kabinetsbesluit, dat -zo wordt meegedeeld- wel vaak wordt gebruikt, geen aanleiding tot manifeste aberraties. Ook kan in algemene termen worden gesteld dat artikel 8 van het Kabinetsbesluit wordt gezien als *de facto* kabinetspersoneel. De aanrekening gebeurt wel op de begrotingspost voor werkingskosten van het kabinet (12.19) en niet op de begrotingspost voor salarissen van het personeel, aangesteld in het kader van artikel 8 (11.03). Soms worden kredieten overgeheveld van 11.03 naar 12.19.

In de nota van de Inspectie van Financiën van 8 maart 2007 aan de Vlaamse minister van Begroting en Financiën acht de Inspectie van Financiën echter wel een bijsturing aangewezen, in die zin dat:

- kabinetten zouden werken met in de tijd beperkte en deeltijdse opdrachten, en bijkomende middelen worden voorzien op de klassieke kabinetskredieten;
- meer klassieke consultancy op de reguliere administratieve kredieten van de agentschappen wordt aangerekend.

*"Aldus zou art. 8 feitelijk overbodig worden"*, besluit de Inspectie van Financiën.

#### 3.2. Het standpunt van de Vlaamse minister van Begroting en Financiën (verder: de minister van Begroting)

De minister van Begroting onderstreept in zijn brief van 28 juni 2007 dat artikel 8 van het Kabinetsbesluit betrekking heeft op in de tijd beperkte opdrachten of specifieke opdrachten. Hij erkent dat uit de praktijk blijkt dat artikel 8 van het Kabinetsbesluit niet uitsluitend wordt aangewend in het kader van externe consultancy: *"Op basis van dat artikel worden effectief ook personen aangesteld die in feite in een arbeidsrelatie tot de minister staan. Op hun loon wordt overigens bedrijfsvoorheffing en RSZ afgehouden."*

De minister van Begroting vindt het dan ook aangewezen een meer geprononceerd onderscheid te maken tussen:

- (quasi-) voltijdse experts die op grond van een overeenkomst worden aangeworven en *de facto* als kabinetspersoneel worden beschouwd;
- (deeltijdse) consultants die worden aangetrokken op basis van een gunning op grond van de overheidsopdrachtenwetgeving. Voor die laatste categorie geldt dan expliciet de regel van de tijdelijkheid of specificiteit van de opdracht.

Een wijziging van artikel 8 van het Kabinetbesluit is volgens de minister van Begroting niet noodzakelijk; een duidelijk organisatorisch onderscheid en een duidelijke communicatie naar de Inspectie van Financiën en naar het Rekenhof lijken dat wel.

Wat de taakverdeling tussen kabinet en departement betreft, herinnert de minister van Begroting aan de volgende beginselen. De minister bepaalt het beleid en het departement fungeert als center of excellence op het vlak van beleidsvoorbereiding en beleidsevaluatie. Het kabinet ziet hij in eerste instantie als een politieke staf, die tevens dossiers aanstuurt die een algemene programmatorische draagwijdte hebben en de traditionele departementele indelingen overschrijden of overstijgen. Vooral (maar niet uitsluitend) in dat laatste geval kan volgens hem de tijdelijke inzet van praktijkdeskundigen, ervaren juristen enz. verantwoord en zelfs noodzakelijk zijn. Die specialisten hebben vaak een zelfstandige praktijk en kunnen niet worden ingezet op basis van een arbeidsovereenkomst of een detacheringsovereenkomst. Meer klassieke en niet-ideologisch gebonden vormen van consultancy (studie-opdrachten, informatica-opdrachten) moeten logischerwijze in eerste instantie door de Vlaamse administratie worden aanbesteed.

Vanwege het ideologisch karakter van de kabinetten lijkt het de minister van Begroting verantwoord om de afstemming van de werkzaamheden op de ideologische beleidsinzichten die de minister heeft, te hanteren als één van de gunningscriteria.

### 3.3. Het standpunt van de Vlaamse minister van Economie, Ondernemen, Wetenschap, Innovatie en Buitenlandse Handel

In de repliek van de minister van 25 september 2007 op het voorlopige rapport van de Vlaamse Ombudsdienst worden twijfels geuit bij de juridische geldigheid van het hoger vermelde criterium van afstemming van de werkzaamheden op de ideologische beleidsinzichten van de minister.

De minister maakt zelf een onderscheid naar gelang van de aard van de expertise. Het zijn aangestelde experten als de expertise de interne werking van het kabinet (organisatorisch, financieel of beleidsmatig) betreft, zodat de expert als het ware deel gaat uitmaken van de ministeriële staf, en dus met de minister een maatschappijvisie deelt. Als de expertise een externe, minder of niet rechtstreeks ideologische werking betreft, dan gaat het om expertise via consulting. Aangestelde experten kunnen volgens de repliek ook rechtspersonen zijn.

### 3.4. Het standpunt van de Vlaamse Ombudsdienst

Zoals blijkt bestaat er momenteel onduidelijkheid over de wijzen waarop ministers kunnen worden ondersteund door experten. De Vlaamse Ombudsdienst vraagt zich ook af of aangestelde experten rechtspersonen kunnen zijn. De omzendbrief VR 2004/22 lijkt niet geschreven te zijn met die mogelijkheid in gedachten. Binnen het huidige juridische kader lijkt het alleszins niet evident. In elk geval zal dan toch duidelijk moeten worden afgelijnd vanaf wanneer de overheidsopdrachtenwetgeving van toepassing is. Het door de minister in

de repliek van 25 september 2007 beoogde systeem, met name de aanstelling via een rechtspersoon voor de interne werking, die iemand is die de maatschappijvisie van de minister deelt, kan slechts werkbaar zijn indien in de overeenkomst precies wordt bepaald welke persoon de prestaties voor een bepaalde duur en tegen een vergoeding, afhankelijk van de gepresteerde tijd, levert.

In de reorganisatie van Beter Bestuurlijk Beleid zijn de departementen naar voren geschoven voor beleidsmatige ondersteuning van de minister (zie artikel 4 van het Kaderdecreet Bestuurlijk Beleid van 18 juli 2003). Principieel lijkt het dan ook de taak van de departementen om overheidsopdrachten, ook voor beleidsstrategisch advies, te organiseren en op te volgen. Dat geldt zeker bij het onderscheid dat in de repliek van de minister van 25 september 2007 wordt aangevoerd, met name alleen consultancy voor minder ideologische werking.

De omvang en de samenstelling van kabinetten en ook de taakverdeling tussen kabinetten en departementen zijn uiteindelijk beleidskwesties. Welke keuze ook wordt gemaakt -dit is vooral een organisatorische discussie-, een correcte uitvoering van spelregels en transparantie is noodzakelijk, wil men daarvoor voldoende draagvlak verwerven. We stellen ook vast dat het Vlaams Parlement -eerder indirect dan direct- een zeker toezicht wil uitoefenen op omvang en samenstelling van de ministeriële kabinetten, onder meer door de jaarlijkse rapporteringsverplichting aan het Vlaams Parlement.

Het komt de Vlaamse Ombudsdienst voor dat opdrachten, betaald met overheidsgeld, sowieso principieel ideologisch neutraal zouden moeten zijn. Dat belet niet dat bijvoorbeeld een gunningscriterium "vermogen om zich in te schakelen in de beleidsinzichten van het kabinet", samen met andere criteria en competenties, zou kunnen worden gehanteerd als objectief of minstens objectieverbaar criterium. Van een professioneel consultancy-bureau kan voldoende inlevingsvermogen verwacht worden, ook zonder dat er enige band is met de politieke partij van de betrokken minister.

Hoe dan ook, de regeling of minstens de toepassing van artikel 8 van het Kabinetbesluit en de rapportering over de omvang en de samenstelling van kabinetten zijn alleszins onvoldoende transparant. Er is voorts sprake van een grijze zone wat de opdrachten voor kabinetten betreft en die werkt contraproductief voor de legitimiteit van de werking van de ministeriële kabinetten.

Centrale uitgangspunten zouden alvast moeten zijn: transparantie en objectiviteit enerzijds en specificiteit en beperking in de tijd voor de opdrachten die de normale kabinetswerking overstijgen anderzijds. Een zeer eenvoudig model zou erin kunnen bestaan dat de ondersteuning van meer ideologische aard moet worden gerealiseerd binnen het personeelskader van het kabinet en voor de overige inhoudelijke ondersteuning een beroep kan worden gedaan op het departement en zo nodig, via het departement op externe experts die zijn geselecteerd in overeenstemming met de overheidsopdrachten.

In het licht van een beleid van voldoende toezicht op en verantwoording door ministeriële kabinetten enerzijds en transparantie anderzijds valt het te betreuren dat de Interne Audit van de Vlaamse Administratie (IAVA) niet bevoegd is voor de ministeriële kabinetten. Volgens het oprichtingsbesluit van de Vlaamse regering van 16 april 2004 heeft de Interne Audit als missie "*een onafhankelijke, objectieve en bekwame partner te zijn van het management van de departementen, de intern verzelfstandigde agentschappen en publiekrechtelijk vormgegeven extern verzelfstandigde agentschappen bij de beheersing van de financiële, wettelijke en organisatorische risico's, teneinde een toegevoegde waarde te creëren bij de uitbouw van een*

*efficiënte, effectieve, ethische en kwaliteitsvolle organisatie.*” Vanuit die einddoelstelling lijkt het aangewezen de bevoegdheid uit te breiden tot de kabinetten.

#### 4. Aanbevelingen van de Vlaamse Ombudsdienst

##### 4.1.

De Vlaamse overheid (in het bijzonder de kabinetten) moet er voor zorgen dat dossiers in het algemeen en gunningsdossiers in het bijzonder zorgvuldig worden overgedragen, wanneer een medewerker vertrekt en ernstig worden gearchiveerd.

##### 4.2.

De Vlaamse overheid (in het bijzonder de Vlaamse Regering) moet ten aanzien van het Vlaams Parlement zorgen voor een volledige transparantie met betrekking tot de omvang en de samenstelling van de kabinetten, inclusief gedetacheerde en aangestelde experts, en met betrekking tot gegunde consultancy-opdrachten.

##### 4.3.

De Vlaamse overheid moet de gunningsprocedures voor overheidsopdrachten voor beleidsstrategisch advies principieel zo organiseren dat die procedures niet door de ministeriële kabinetten, maar door de departementen worden uitgevoerd. Ook de opvolging van de uitvoering van de overheidsopdrachten is principieel een taak voor de departementen.

##### 4.4.

De Vlaamse overheid moet waken over een correcte toepassing van de overheidsopdrachtenwetgeving, zowel wat de gunning als wat de eventuele verlenging van opdrachten betreft.

##### 4.5.

De Vlaamse overheid moet waken over een voldoende controle op de uitvoering van overheidsopdrachten, wat onder meer een voldoende schriftelijke neerslag van de geleverde prestaties veronderstelt.

##### 4.6.

De Vlaamse overheid moet de nodige maatregelen nemen zodat de dienst Interne Audit van de Vlaamse Administratie bevoegd is om mogelijke onregelmatigheden in de werking van kabinetten te onderzoeken.

##### 4.7

De Vlaamse Ombudsdienst beveelt ook aan te onderzoeken hoe het beroep op artikel 8 van het Kabinetsbesluit van 14 september 2001 in de andere ministeriële kabinetten verloopt en duidelijkheid te scheppen over de modaliteiten en randvoorwaarden, zodat grijze zones en onduidelijkheden verdwijnen.