

REKENHOF

Informatiebedrijven van de overheid

Samenwerking van de overheid met de vzw Smals

*Verslag van het Rekenhof aan de Kamer
van Volksvertegenwoordigers*

Brussel, juli 2009



REKENHOF

Informatiebedrijven van de overheid

Samenwerking van de overheid met de vzw Smals

*Verslag van het Rekenhof aan de Kamer
van Volksvertegenwoordigers*

*Verslag goedgekeurd in de algemene vergadering
van het Rekenhof van 3 juni 2009*

Samenvatting

De overheid brengt haar informaticawerkzaamheden steeds meer onder in een vennootschap of een vzw. Dat gebeurt op de grootste schaal bij de openbare instellingen van sociale zekerheid (OISZ). Van 2003 tot en met 2007 hebben zij op hun begroting 820 miljoen euro ingeschreven voor informatica-uitgaven aan derden, waarvan meer dan de helft voor diensten van hun eigen informaticabedrijf: de vzw Smals. Die vzw had begin 2009 ongeveer 1.500 werknemers in dienst.

Aan de ene kant ligt het succes van deze constructie voor de hand. Allereerst gaan de OISZ ervan uit dat de Overheidsopdrachtenwet niet geldt in de relatie met een eigen informaticabedrijf. In een context van soms uiterst complexe projecten, omvangrijke administratieve structuren en regelmatig wijzigende beleids-opties biedt dit een groot voordeel van flexibiliteit: de draagwijdte van de opdracht kan worden vastgelegd en gewijzigd zonder gebonden te zijn aan de strikte vereisten van een aanbestedingsprocedure. Bovendien laat de private rechtsvorm van een vzw gemakkelijker toe personeel aan te trekken dat daarna ook aan de administraties ter beschikking kan worden gesteld. Tot slot wordt op diensten van de vzw Smals geen btw aangerekend.

Aan de andere kant moet worden vastgesteld dat over de relatie van de overheid met de vzw Smals weinig informatie beschikbaar is. De opdrachten aan de vzw, die trouwens niet beperkt blijven tot informaticawerkzaamheden, worden slechts zelden ter goedkeuring voorgelegd aan het beheerscomité van elke OISZ. In de begrotingen van de instellingen worden uitgaven aan de vzw overigens onvoldoende gespecificeerd. Ook hebben de controleorganen bij de OISZ geen zicht over de manier waarop de prestaties van de vzw worden getarifeerd en gefactureerd.

Het toezicht op de vzw wordt volledig geconcentreerd bij een aantal leidende ambtenaren die tegelijk bestuurder zijn bij de vzw. Over de werking van de vzw wordt verder weinig verantwoording afgelegd. Het is onder meer niet bekend wat de weerslag is van de verplichtingen, aansprakelijkheden, voordelen of waarborgen die zijn gekoppeld aan het lidmaatschap van de vzw. Die situatie ondergraaft ook de juridische basis om opdrachten rechtstreeks te mogen toewijzen aan de vzw. Het toezicht door de overheid op de vereniging moet beter worden geregeld, in analogie met haar eigen diensten, zoniet moet elke opdracht aan de vereniging worden onderworpen aan de Overheidsopdrachtenwet.

Inhoud

Inleiding	8
1 Thema: informaticabedrijven van de overheid	8
2 Probleemstelling: organisatie van de samenwerking	8
3 Afbakening: informaticabeheer in de sociale zekerheid	8
4 Methode: analyse van de uitgaven tussen 2003 en 2007	10
5 Rapportering: uitsplitsing in vijf deelonderwerpen	11
Hoofdstuk 1	
Kader voor de samenwerking	12
1.1 Juridisch kader	12
1.1.1 Noodzakelijke regularisatie in de wetgeving	12
1.1.2 Laattijdige aanpassing van statuten en huishoudelijk reglement	13
1.1.3 Degelijk contractmanagement	13
1.2 Budgettair kader	13
1.3 Feitelijk kader	15
Hoofdstuk 2	
Draagwijdte van de samenwerking	16
2.1 Omvang van het dienstenpakket	16
2.1.1 Informatiebeheer	16
2.1.2 Informatieverstrekking	16
2.1.3 Gevolg	17
2.2 Kwalificatie van het personeel	17
2.3 Tussenbesluit	17
Hoofdstuk 3	
Samenwerking zonder aanbesteding	19
3.1 Uiteenlopende visies	19
3.2 Strikte voorwaarden	20
3.2.1 Gelijkstelling met een interne opdracht	20
3.2.2 Vereiste omvang van de opdrachten	20
3.2.3 Vereiste aard van het toezicht	20
3.2.4 Bijkomende vaststellingen	21
3.3 Individueel toezicht	21
3.4 Voldoende toezicht	23
3.5 Tussenbesluit	25

Hoofdstuk 4	
Gevolgen van de samenwerking	26
4.1 Gevolgen voor de opdracht	26
4.1.1 Flexibiliteit bij de vzw Smals	26
4.1.2 Onderhandelingen met andere dienstverleners	26
4.2 Gevolgen voor het beslissingsproces	27
4.2.1 Andere bevoegdheidsregels	27
4.2.2 Strakkere voorschriften	28
4.3 Gevolgen voor de kostprijs	29
4.3.1 Geen vaste prijs	29
4.3.2 Geen marktvergelijking	30
4.3.3 Geen borgsom of boeteclausules	30
4.4 Gevolgen voor de facturatie	31
4.4.1 Vooruitbetaling van prestaties	31
4.4.2 Aanleggen van voorzieningen	32
4.4.3 Vrijstelling van btw	32
4.5 Tussenbesluit	33
Hoofdstuk 5	
Controle op de samenwerking	35
5.1 Controle bij de instellingen	35
5.1.1 Principe	35
5.1.2 Toepassing	35
5.2 Controle bij de vzw	36
5.2.1 Principes	36
5.2.2 Toepassing	37
5.3 Voorwerp van de controle	38
5.3.1 Beperkingen	38
5.3.2 Voorbeelden	38
5.4 Aanvullende bevindingen	39
5.4.1 Houding van de vzw Smals	39
5.4.2 Wijzigingen in de wetgeving	40
5.5 Tussenbesluit	40
Hoofdstuk 6	
Algemeen besluit en aanbevelingen	41
6.1 Uitgangspunt voor de aanbevelingen	41
6.2 Belangrijkste aanbevelingen	42
6.3 Resultaten van de tegensprekelijke procedure	44
Bijlage 1 Contractuele relatie met de vzw Smals	45
Bijlage 2 Reactie van het College van de Openbare Instellingen van Sociale Zekerheid	48

Lijst van gebruikte afkortingen

DOSZ	Dienst voor de Overzeese Sociale Zekerheid
FAO	Fonds voor Arbeidsongevallen
FBZ	Fonds voor de Beroepsziekten
FSO	Fonds tot vergoeding van de in geval van sluiting van ondernemingen ontslagen werknemers
HVKZ	Hulp- en Voorzorgskas voor Zeevarenden
HVV	Hulpkas voor Werkloosheidsuitkeringen
HZIV	Hulpkas voor Ziekte- en Invaliditeitsverzekering
KSZ	Kruispuntbank van de Sociale Zekerheid
OISZ	Openbare Instelling(en) van Sociale Zekerheid
RVA	Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening
RJV	Rijksdienst voor Jaarlijkse Vakantie
RKW	Rijksdienst voor Kinderbijslag van Werknemers
RSZ	Rijksdienst voor Sociale Zekerheid
RSZPPO	Rijksdienst voor Sociale Zekerheid van Provinciale en Plaatselijke Overheidsdiensten
RVP	Rijksdienst voor Pensioenen
RSVZ	Rijksinstituut voor de Sociale Verzekeringen der Zelfstandigen
RIZIV	Rijksinstituut voor Ziekte- en Invaliditeitsverzekering
Vzw	Vereniging zonder winstoogmerk

Verkorte citeerwijzen

Kruispuntbankwet: wet van 15 januari 1990 houdende oprichting en organisatie van een Kruispuntbank van de sociale zekerheid.

Overheidsopdrachtenwet: wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten.

Uitzendarbeidswet: wet van 24 juli 1987 betreffende de tijdelijke arbeid, de uitzendarbeid en het ter beschikking stellen van werknemers ten behoeve van gebruikers.

Vzw-wet: wet van 27 juni 1921 betreffende de verenigingen zonder winstoogmerk, de internationale verenigingen zonder winstoogmerk en de stichtingen.

1 Thema: informaticabedrijven van de overheid

Tal van overheidsdiensten en openbare instellingen hebben zich de voorbije jaren voor hun informaticawerkzaamheden of voor specifieke delen van het informatiebeheer verenigd in een vzw of vennootschap die ze ook zelf besturen. Op federaal vlak gaat het vooral om de vzw Egov en de vzw Smals die diensten verstrekken bij de ontwikkeling en het beheer van informaticatoepassingen.

De evolutie naar een uitbesteding aan eigen informaticabedrijven wordt hoofdzakelijk toegeschreven aan twee factoren. Vooreerst kan de voortdurende nood aan informaticapersoneel beter worden beantwoord: anders dan een overheidsdienst laat een private vzw of vennootschap toe soepel op te treden op het vlak van aanwerving en arbeidsvoorwaarden. Daarnaast kan het opzetten en het onderhoud van informatiesystemen in verenigingsverband meer kostenefficiënt worden georganiseerd door de schaafeffecten en door het samenbrengen van kennis en ervaring.

2 Probleemstelling: organisatie van de samenwerking

De aanleiding voor dit onderzoek was de vaststelling dat over de uitbesteding van informaticaopdrachten door federale overheidsdiensten of openbare instellingen vrij weinig informatie beschikbaar is. Nochtans gaat de uitbesteding van opdrachten aan externe dienstverleners normaal gepaard met een ruime verantwoordingsplicht die vervat ligt in de procedures van de Overheidsopdrachtenwet. Het bleek echter dat de samenwerking met de eigen informaticabedrijven buiten het kader van de aanbestedingsprocedures verloopt.

Die invalshoek leidde tot de vraag of er juridisch wel een afdoende grondslag bestaat om opdrachten rechtstreeks toe te wijzen aan een eigen informaticabedrijf, en hoe het toezicht op die bedrijven is georganiseerd. De doelstelling van het onderzoek is op basis van een grondige analyse van de praktijk aan te geven op welke concrete punten een bijsturing van deze samenwerkingsvorm nodig of wenselijk kan zijn.

3 Afbakening: informaticabeheer in de sociale zekerheid

Voor een grondige analyse en vergelijking van de praktijk werd het onderzoeksveld afgebakend tot de sociale zekerheid. Het beheer van de sociale zekerheid is immers grotendeels georganiseerd rond zestien verschillende openbare instellingen met een eigen takenpakket en een verschillende omvang. Tegelijk vervullen ze samen een voortrekkersrol bij de implementatie van het *e-government* waarvoor talrijke opdrachten werden uitbesteed, zowel bij private ondernemingen als bij een eigen informaticabedrijf: de vzw Smals.

De combinatie van deze factoren waarborgt een gevarieerd en breed onderzoeksveld dat goed beheersbaar bleef omdat de instellingen zijn onderworpen aan dezelfde specifieke regels op het vlak van begroting, boekhouding en dagelijks beheer. Bovendien lijkt het aannemelijk dat de onderzoeksbevindingen door deze ruime afbakening eveneens relevant kunnen zijn voor de uitbesteding van opdrachten aan andere informaticabedrijven die recent op verschillende overheidsniveaus werden opgericht¹.

VZW Smals

De samenwerking met de vzw Smals moet in de eerste plaats in een historische context worden geplaatst. De vzw werd in 1939 opgericht voor de *mechanografische verrichtingen* van de kinderbijslagfondsen. Kort na de oprichting van de vzw deden ook de RSZ (vanaf 1945) en het RIZIV (vanaf 1949) een beroep op haar diensten. Daarna werden de structuur en de werking (en samen daarmee ook de benaming²) van de vzw voortdurend aangepast om te blijven aansluiten bij de ontwikkelingen in de informaticasector en om alle andere actoren van de sociale zekerheid tot de vereniging te laten toetreden.

Naast de OISZ bestaat het ledenbestand van de vzw onder meer ook uit fondsen voor bestaanszekerheid en diensten die bij de Staat, de gemeenschappen en gewesten of op het lokale niveau zijn belast met taken van sociale zekerheid in ruime zin (bv. de Federale Overheidsdienst Sociale Zekerheid, de Vlaamse Dienst voor Arbeidsbemiddeling en Beroepsopleiding, en de OCMW's).

De meest ingrijpende ontwikkelingen in de werking van de vzw situeren zich tijdens de laatste tien tot vijftien jaar: het informatiebeheer, dat vroeger op het niveau van elke openbare instelling afzonderlijk was georganiseerd, vereiste door de ontwikkelingen van het *e-government* steeds meer aansturing vanuit een gemeenschappelijk platform.

Voortrekkersrol in het e-government

Het belang van het geïnformatiseerd beheer van de prestaties van sociale zekerheid was een element bij de keuze van het onderzoeksveld, hoewel in bijkomende orde. In dit onderzoek wordt de aandacht immers enkel gericht op de gunning van een informaticaopdracht en bijgevolg niet op de resultaten die met een bepaalde opdracht worden beoogd of bereikt. Die resultaten zijn afhankelijk van projectgebonden factoren, en kunnen daarom beter op individuele basis worden geëvalueerd³.

In dezelfde lijn past het te beklemtonen dat dit onderzoek de voortrekkersrol van de OISZ bij de implementatie van het *e-government* niet in vraag stelt. De realisaties op dat vlak zijn trouwens nationaal en internationaal meermaals als een goede praktijk van *e-government* erkend⁴. Talrijke webtoepassingen maken het

¹ Zoals de vzw CIMIRE en de vzw SIGeDIS, op federaal vlak belast met het beheer van loopbaangegevens van werknemers, en intergemeentelijke verenigingen voor informaticabeheer (bv. Digipolis en CIPAL).

² De benaming van de vzw was eerst de Maatschappij voor Mekanografie ter Toepassing van de Sociale Wetten, later afgekort als MvM-SmalS en sinds juni 2007 gewijzigd in Smals (dit is de Franstalige afkorting van de oorspronkelijke benaming van de vzw).

³ Zie bv.: "Het geautomatiseerd beheer van de pensioenen via het berekeningsprogramma Pencialc", verslag van het Rekenhof aan de Kamer van Volksvertegenwoordigers, Brussel, november 2006.

⁴ Onder meer door toekenning van een *European Public Sector Award* in 2007, een *United Nations Public Service Award* in 2006 alsook talrijke *good practice labels*.

nu mogelijk gegevens op te vragen of te verstrekken met betrekking tot de verschuldigde bijdragen of uitkeringen. Minder zichtbaar maar van fundamentele belang is de uitbouw van netwerken voor een elektronische gegevensuitwisseling tussen de talrijke instellingen en diensten, betrokken bij het beheer van de sociale zekerheid.

4 Methode: analyse van de uitgaven tussen 2003 en 2007

Als vertrekpunt voor het onderzoek werden alle verrichtingen geselecteerd die volgens de boekhoudregels voor de OISZ leiden tot uitgaven aan derden voor de ontwikkeling en exploitatie van informaticatoepassingen. Meer bepaald werd daarvoor uitgegaan van de uitgaven op de begrotingsrubrieken 813 en 873:

- rubriek 813 omvat de sommen die zijn verschuldigd voor de ontwikkeling en exploitatie van informaticasystemen (inclusief uitgaven voor onderhoud, herstelling, licenties of leasing);
- rubriek 873 omvat investeringen in informatica (aankoop van hardware en geïntegreerde software, licenties voor programmatuur die als een investering kunnen worden beschouwd en investeringsuitgaven voor een veilige informatieverwerking).

Over de volledige periode 2003-2007 werden de uitgaven op die rubrieken in totaal op bijna 820 miljoen euro begroot, waarvan 10% als investeringsuitgaven:

Tabel 1 – Bedragen verschuldigd door alle OISZ aan derden voor informatica (periode 2003-2007, in euro)

	Werkingsuitgaven	Investeringsuitgaven
2003	132.252.794	16.198.699
2004	141.205.344	15.797.380
2005	146.525.564	15.156.230
2006	155.036.758	16.273.408
2007	162.309.022	18.091.628
Totaal	737.329.482	81.517.345

Bron: eigen berekening op basis van de rubrieken 813 en 873 in de begrotingen van de OISZ over de periode 2003-2007

Het bedrag van 820 miljoen euro omvat niet de kosten voor eigen personeel dat in informaticaprojecten werd ingezet, evenmin als de diverse indirecte uitgaven zoals voor verzekeringscontracten van het informaticamaterieel. Doordat de meeste OISZ nog geen analytische boekhouding voeren, kan het bedrag van die personeelskosten en indirecte uitgaven ook niet bij benadering worden geraamd. Wel kan worden gepreciseerd dat, met uitzondering van de personeelsuitgaven, gemiddeld 55 tot 60% van alle werkings- en investeringsuitgaven voor deze periode waren bestemd voor informatica.

Uit de gebudgetteerde uitgaven heeft het Rekenhof een verdeling afgeleid tussen uitgaven aan de vzw Smals en alle overige informatica-uitgaven aan derden. Volgens werd voor beide categorieën een verschillende werkwijze gevolgd:

- De uitgaven voor de vzw Smals werden onderzocht op het vlak van de toewijzing van de opdrachten, het facturatieproces en de verantwoording van de uitgaven, onder meer steunend op jaarverslagen en notulen van of nota's aan het beheerscomité van elke instelling.

- Voor de uitgaven voor andere informaticaondernemingen werden 134 gunningsdossiers geselecteerd volgens het dubbele criterium dat de waarde van de opdracht initieel op minstens 22.000 euro (exclusief btw) was geraamd⁵ en dat de uitgaven waren terug te brengen tot een aanbestedingsprocedure opgestart tussen 2002 en 2006.

Elk dossier werd gedetailleerd onderzocht op het vlak van de correcte toepassing van de gunningsprocedure. De vastgestelde tekortkomingen werden aan de instellingen voorgelegd voor commentaar. Uit de definitieve bevindingen werd afgeleid welke moeilijkheden de wet met zich meebracht voor informaticaopdrachten. Op die basis werd een vergelijking gemaakt met de rechtstreekse toewijzing van opdrachten aan de vzw Smals.

5 Rapportering: uitsplitsing in vijf deelonderwerpen

De rapportering is opgebouwd rond de centrale onderzoeksvraag of de OISZ opdrachten zonder mededinging mogen toewijzen aan een privaatrechtelijke vereniging waarin ze zelf participeren. Daartoe wordt eerst toegelicht binnen welk kader die vorm van uitbesteding plaatsvindt (hoofdstuk 1), in het bijzonder gelet op de grote diversiteit en omvang van de activiteiten die de vzw Smals in de praktijk ontplooit (hoofdstuk 2).

Na het antwoord op de centrale onderzoeksvraag over de aanbestedingsplicht (hoofdstuk 3) wordt onderzocht welke gevolgen zijn verbonden aan de al dan niet toepassing van de Overheidsopdrachtenwet (hoofdstuk 4). Het blijkt immers dat de OISZ de toepassing van de wettelijke procedures voor informaticaopdrachten expliciet als *belastend* omschrijven en de flexibiliteit van de samenwerking met de vzw Smals in dat opzicht als een belangrijk voordeel beschouwen. Vervolgens wordt nagegaan welke controle mogelijk is op de werking van zelfstandige informaticabedrijven van de overheid (hoofdstuk 5).

Het verslag wordt afgesloten met een algemeen besluit, concrete aanbevelingen en een beknopt overzicht van de resultaten van het onderzoek.

⁵ Vanaf die drempel gelden de algemene aannemingsvoorwaarden zoals vastgelegd in de bijlage bij het koninklijk besluit van 26 september 1996 tot bepaling van de algemene uitvoeringsregels van de overheidsopdrachten en van de concessies voor openbare werken.

Hoofdstuk 1

Kader voor de samenwerking

Waarom bij een bepaald informaticaproject wordt geopteerd voor uitbesteding en waarom daarbij de voorkeur wordt gegeven aan de vzw Smals dan wel aan een andere dienstverlener, wordt in de verslagen van de OISZ niet toegelicht. Tijdens de voorbije vijf jaar werden slechts enkele specifieke problemen over uitbesteding voorgelegd aan de beheerscomités van deze instellingen. Het beleid komt evenmin aan bod in jaarverslagen, begrotingsdocumenten of bestuursovereenkomsten. Toch kunnen uit de omvang en aard van de projecten indirect de principes worden afgeleid waarop de uitbesteding steunt. Eerst wordt echter toegelicht binnen welk juridisch kader de samenwerking plaatsvindt.

1.1 Juridisch kader

De grondslag voor de samenwerking tussen de vzw Smals en de OISZ bestaat zowel uit het lidmaatschap van de vzw dat vereist is om een beroep te doen op haar diensten als uit de akkoorden die worden gesloten over de uitvoering van elke opdracht.

1.1.1 Noodzakelijke regularisatie in de wetgeving

De OISZ waren aanvankelijk zonder nodige machtiging van de wetgever lid geworden van de vzw. Bovendien stelden ze op grote schaal en voor onbepaalde duur personeel van de vzw tewerk, wat haaks stond op het principiële verbod op de terbeschikkingstelling van werknemers zoals dat vervat lag in de Uitzendarbeids-wet.

Die toestand werd na aandringen door het Rekenhof⁶ en via meerdere tussenstappen⁷ geregulariseerd. De huidige wettelijke grondslag is vervat in artikel 17bis van de Kruispuntbankwet⁸. Dat artikel laat toe dat de OISZ zich met de andere actoren van de sociale zekerheid verenigen in een vzw “voor het verrichten van werkzaamheden inzake informatiebeheer en informatieveiligheid”. Daarbij is ook voorzien dat het “gespecialiseerd personeel van de vereniging aan de leden ter beschikking kan worden gesteld” om bij hen te worden tewerkgesteld.

⁶ Zie 136^e Boek van het Rekenhof, p. 140 (met verwijzing naar de opmerkingen die al sinds 1956 werden geformuleerd).

⁷ Koninklijk besluit nr. 532 van 31 maart 1987 tot invoeging van een artikel 39ter in de wet van 29 juni 1981 houdende de algemene beginselen van de sociale zekerheid voor werknemers, een artikel dat later via artikel 2 van de wet van 20 juli 1990 houdende sociale bepalingen werd aangevuld om de terbeschikkingstelling van informaticapersoneel mogelijk te maken.

⁸ Artikel 17bis van de Kruispuntbankwet werd eerst voorlopig ingevoegd bij een koninklijk besluit van 10 juni 1998 (met toepassing van artikel 42 van de wet van 26 juli 1996 tot modernisering van de sociale zekerheid en tot vrijwaring van de leefbaarheid van de wettelijke pensioenstelsels), later bekrachtigd door artikel 14 van de wet van 4 mei 1999 houdende fiscale en andere bepalingen.

1.1.2 Laattijdige aanpassing van statuten en huishoudelijk reglement

Naast de machtiging om tot de vzw Smals toe te treden, heeft de wetgever geen specifieke regels vastgelegd met betrekking tot de gevolgen van die toetreding (bv. verplichtingen op het vlak van rapportering of toezicht). Bijgevolg moet daarvoor worden teruggegrepen naar de statuten en het huishoudelijk reglement van de vzw en naar de bepalingen van de vzw-wet.

Tijdens het onderzoek waren de statuten en het huishoudelijk reglement van de vzw Smals nog niet in overeenstemming gebracht met de in 2002 grondig aangepaste vzw-wet (bv. omschrijving van de bevoegdheden van de raad van bestuur en van de rechten van de toegetreden leden). Ook bleek dat de statuten(wijzigingen) zoals bekendgemaakt in de bijlagen van het Belgisch Staatsblad niet overeenstemden met het exemplaar van de statuten waarover de instellingen beschikten of met de versie van de statuten zoals gepubliceerd op de website van de vzw Smals. Eenzelfde vaststelling had betrekking op de samenstelling van de raad van bestuur van de vzw.

In deze omstandigheden bestond onzekerheid over de precieze juridische relatie van elke OISZ ten aanzien van de vzw Smals, zoals wat betreft het recht op inspraak bij het beheer van de vzw. Deze informatie was nochtans nodig om te bepalen of opdrachten aan de vzw al dan niet moeten worden aanbesteed. In het algemeen past het trouwens dat een vereniging van een dergelijke omvang er zorg voor draagt dat wijzigingen in haar werking worden bekendgemaakt volgens de minimale geldende voorschriften.

De situatie werd reeds tijdens het onderzoek rechtgezet: voor de vzw Smals werden nieuwe statuten en een geactualiseerde lijst van de bestuurders opge maakt⁹. Van die gegevens werd dan ook uitgegaan bij de opmaak van dit onderzoeksverslag.

1.1.3 Degelijk contractmanagement

Het akkoord tussen de vzw Smals en de OISZ over de uitvoering van een bepaalde informaticadienst wordt vormgegeven in zogenaamde *bijzondere samenwerkingsmodaliteiten* die elk essentieel bestanddeel van de opdracht omschrijven (voorwerp, prijs en planning) en in een *samenwerkingsreglement* dat de gemeenschappelijke voorwaarden voor alle opdrachten bepaalt (bv. de regeling bij eventuele geschillen).

Onderzoek van enkele recent uitgewerkte samenwerkingsmodaliteiten wijst uit dat de behoeften, verantwoordelijkheden en verwachtingen over een project op een heel gedegen manier worden omschreven¹⁰.

1.2 Budgettair kader

Bijna twee derden van alle werkingsuitgaven voor informatica van de OISZ hebben betrekking op diensten verstrekt door de vzw Smals.

⁹ Zie ook: bijlagen bij het Belgisch Staatsblad van 14 juni 2007.

¹⁰ Bv. duiding van de scope van het project, aanwijzing van verantwoordelijke contactpersonen, vastlegging van een procedure voor opvolging en eventuele bijsturing van een project, gebruik van *service level agreements*.

Tabel 2 – Verdeling van de werkingsuitgaven voor informatica tussen de vzw Smals en andere leveranciers of dienstverleners (periode 2003-2007, in euro)

	VZW Smals	Overige derden
DOSZ	2.564.101	7.919.475
FAO	16.035.270	6.864.984
FBZ	10.543.000	8.904.046
FSO	3.294.308	2.427.000
HVKZ	12.970	336.385
HVW	1.914.670	1.817.130
HZIV	12.942.939	3.877.226
KSZ	26.812.086	15.806.168
RVA	9.305.000	83.602.905
RJV	7.268.290	7.626.763
RKW	20.416.772	26.097.578
RSZ	263.911.303	1.933.539
RSZPPO	22.124.641	7.006.838
RVP	18.998.000	31.759.000
RSVZ	5.527.000	45.128.830
RIZIV	41.331.672	23.219.593
Totaal	463.002.022	274.327.460

Bron: eigen berekening op basis van rubriek 813 in elk van de begrotingen van de OISZ over de periode 2003-2007; bij een onvoldoende specificatie in de begroting werd gesteund op overige boekhoudkundige documenten

Uit de tabel blijkt dat de RSZ instaat voor het grootste aandeel (57%) van de uitgaven aan de vzw Smals en dat de helft van de OISZ – ondanks hun lidmaatschap van de vzw – vooral een beroep doen op andere leveranciers of dienstverleners van informatica. Die indruk is echter deels misleidend, respectievelijk omdat de RSZ de meeste kosten van globale projecten voor de sociale zekerheid draagt en omdat de categorie *overige derden* ook uitgaven omvat voor leveringen of financiële diensten die de vzw Smals niet verstrekt (bv. kosten voor licenties of leasing van informaticamaterieel).

Bij de vergelijking moet er ook rekening mee worden gehouden dat sommige opdrachten enkel worden aanbesteed omdat de vzw ze niet zelf wenst uit te voeren (bv. wegens de specificiteit ervan of tijdelijke capaciteitsproblemen). Overigens is de vzw ook dan soms nog betrokken partij omdat ze de aanbestedingsprocedure begeleidt (*consultancy*) of omdat ze voor de instellingen optreedt als centrale aankoopdienst (*opdrachtcentrale*).

Naarmate de vzw Smals het opportuun acht of in staat is haar aanbod van informaticadiensten verder te diversifiëren, lijkt het evident dat steeds minder zal worden samengewerkt met andere (private) dienstverleners. De argumenten om te opteren voor een andere dienstverlener moeten dan immers opwegen tegen de intrinsieke voordelen van de samenwerking in verenigingsverband, nog versterkt doordat de prestaties van de vzw aan kostprijs en zonder btw worden gefactureerd (zie hoofdstuk 4).

In elk geval blijkt dat de uitgaven van de OISZ aan de vzw Smals stelselmatig toenemen (tussen 2003 en 2007 van 79 tot 110 miljoen euro). Die evolutie wordt aan de zijde van de vzw weerspiegeld in een verdubbeling van het personeelsbestand tijdens de laatste tien jaar (tot ongeveer 1.500 werknemers).

1.3 Feitelijk kader

De wetgever heeft aan de Kruispuntbank van de sociale zekerheid een overkoepelende rol in het informatiebeheer toebedeeld: *“haar eerste en ongetwijfeld ook belangrijkste doelstelling is het leiden, coördineren en bevorderen van gegevens-uitwisseling”* tussen de actoren van de sociale zekerheid. Reeds van bij de oprichting van de Kruispuntbank werd er echter rekening mee gehouden dat de vereiste informaticatoepassingen door de vzw Smals zouden (moeten) worden uitgewerkt, vooral wegens het ontbreken van voldoende gespecialiseerd personeel¹¹.

De vzw Smals werd inderdaad met die taak belast en ontwikkelt of beheert niet alleen courante informaticatoepassingen voor de instellingen afzonderlijk (bv. het beheer van websites), maar staat ook in voor gemeenschappelijke projecten tussen de actoren van de sociale zekerheid. De grootste projecten hebben betrekking op de elektronische aangifte van tewerkstelling, van loon- en arbeidstijdgegevens en van sociale risico's waarmee werknemers worden geconfronteerd (bv. een arbeidsongeval). In de loop van 2008 werden aan de vzw Smals ook opdrachten toegewezen met het oog op de uitbouw van het eHealth-platform.

Met de voornoemde projecten heeft de vzw Smals in elk geval een strategische positie ingenomen. De betrokken informaticatoepassingen betreffen immers de kern van de sociale zekerheid, zodat nieuwe toepassingen in steeds grotere mate rechtstreeks of onrechtstreeks erop kunnen worden geënt (bv. de koppeling van het recht op een werkloosheidsuitkering met de aangiften van tewerkstelling).

Die evolutie wordt nog versterkt door de prioriteit die is toegekend aan de bestrijding van de sociale fraude en de implementatie van het e-government, waarbij onder meer nadrukkelijk de eenmalige inzameling van informatie en een automatische toekenning van sociale uitkeringen wordt nagestreefd. Binnen die context ligt het voor de hand dat de vzw Smals haar diensten ook ter beschikking zal stellen van een steeds grotere groep actoren (bv. diensten voor inspectie, preventie, sociale huisvesting of arbeidsbemiddeling, en instanties belast met beleidsvoorbereiding en -evaluatie).

Wel beschikken de OISZ formeel nog steeds over de volle bevoegdheid over hun informatiebeheer: de vzw Smals heeft uitsluitend een ondersteunende rol. Het staat elke instelling zelfs vrij voor om het even welke toepassing van informatiebeheer te kiezen op welke dienstverlener zij een beroep zal doen.

¹¹ Memorie van Toelichting bij het wetsontwerp houdende oprichting en organisatie van een Kruispuntbank van de sociale zekerheid, *Parl. St. Kamer*, 1988-1989, nr. 899/4, p. 47-53.

Hoofdstuk 2

Draagwijdte van de samenwerking

Tot 1998 was bepaald dat de vzw instond voor “*mechanografische en informatiewerkzaamheden*”. Sindsdien stelt artikel 17bis van de Kruispuntbankwet dat de vzw taken mag uitvoeren op het vlak van “*informatiebeheer*”. Dit hoofdstuk omschrijft hoe de interpretatie van dat begrip de draagwijdte bepaalt van de wettelijk toegestane samenwerking met de vzw Smals.

2.1 Omvang van het dienstenpakket

2.1.1 Informatiebeheer

Het voordeel van het begrip informatiebeheer is dat het de soepelheid biedt het dienstenpakket van de vzw mee te laten evolueren met de voortdurende wijzigingen in de ICT-sector. De rol van de informatica is immers gaandeweg geëvolueerd van louter ondersteunende gegevensverwerking naar informatievoorziening waarbij informatiseringsprojecten soms neerkomen op een volledige hertekening van bestaande administratieve processen.

Het is dan ook logisch dat de opdrachten die aan de vzw Smals worden uitbesteed in de praktijk niet beperkt blijven tot het beheer van ICT-infrastructuur en -systemen in strikte zin (bv. ontwikkeling, onderhoud, beveiliging), maar ook de nodige begeleidende diensten omvatten in de aan- en uitloophase van elk project (bv. planning, consultancy en opleiding).

2.1.2 Informatieverstrekking

Het begrip informatiebeheer heeft als keerzijde dat het geen beperkingen inhoudt: bij om het even welke activiteit moet immers op een of andere manier informatie worden beheerd, al dan niet met gebruik van een informaticatoepassing. In de praktijk wordt van die interpretatie gebruik gemaakt om de grenzen van de gevraagde diensten van de vzw stelselmatig te verleggen, in die mate dat de band met informatica vervaagt en zelfs gewone diensten van informatieverstrekking gaat omvatten waarvan zou worden verwacht dat een overheidsinstelling daar zelf voor instaat.

Een voorbeeld daarvan zijn de diensten die sinds 2005 aan enkele instellingen (vooral de RSZ) worden verstrekt door het Bureau voor Communicatie en het Contactcenter Eranova van de vzw Smals. Het Bureau voor Communicatie verzorgt voor de leden van de vzw onder meer studiedagen en publiciteit. Het Contactcenter Eranova verstrekt via e-mail en telefoon “*oplossingen, inlichtingen of adviezen*” aan de sociaal verzekerden of de werkgevers over “*inhoudelijke, technische en administratieve vragen*” over de toepassing van de wetgeving van de sociale zekerheid¹².

¹² Bevinding op basis van de vacatures en de jaarverslagen van de vzw Smals.

2.1.3 Gevolg

Het nut van ondersteunende diensten op het vlak van informatieverstrekking wordt niet in vraag gesteld. Wel wordt beklemtoond dat die diensten duidelijk niet beperkt blijven tot de begeleiding van de invoering van individuele ICT-projecten. Er is eerder sprake van een verregaande overdracht van administratieve taken en eerstelijnsdienstverlening die zelfs structureel is ingebed in de organisatie van de vzw.

2.2 Kwalificatie van het personeel

De OISZ maken op grote schaal gebruik van de mogelijkheid om personeel tewerk te stellen dat hen door de vzw Smals ter beschikking wordt gesteld. Tussen 2003 en 2007 waren gemiddeld 400 tot 500 personeelsleden van de vzw onder dat statuut bij hen tewerkgesteld.

Krachtens artikel 17bis van de Kruispuntbankwet komt voor een terbeschikkingstelling enkel het "*gespecialiseerd personeel*" van de vzw Smals in aanmerking. Die beperking moet strikt worden toegepast. Het betreft immers een uitzondering op het verbod van terbeschikkingstelling zoals vastgelegd in de Uitzendarbeidswet. Daarenboven gaat het om een praktijk die "*niet bevorderlijk is voor het voeren van een coherent personeelsbeleid*"¹³: voor de tewerkstelling binnen eenzelfde overheidsinstelling worden in dat geval immers sterk verschillende arbeidsvoorwaarden gehanteerd.

Een onderzoek van het Rekenhof in 2005¹⁴ toonde echter aan dat minstens 10 tot 15% van de ter beschikking gestelde werknemers geen informaticawerkzaamheden verrichtten of niet over de nodige specialisatie beschikten. Die situatie is ondertussen niet gewijzigd.

2.3 Tussenbesluit

In de praktijk blijkt dat de diensten van de vzw vrijwel elk facet van de dagelijkse werking van een OISZ kunnen bestrijken (bv. dossierbeheer, boekhouding, personeelsbeheer, klantendienst, public relations), dit volgens de interpretatie dat de diensten rechtstreeks of onrechtstreeks met informaticatoepassingen of informatiebeheer in verband kunnen worden gebracht.

Aan de kritiek die het Rekenhof daarover reeds in 2005 heeft geformuleerd, werd geen gevolg gegeven. Het bleek integendeel dat het de bedoeling was het dienstenpakket van de vzw Smals, waaronder ook de terbeschikkingstelling van werknemers, in de ruimst mogelijke zin te interpreteren.

¹³ Verslag bij (artikel 44 van) het koninklijk besluit van 3 april 1997 houdende maatregelen met het oog op de responsabilisering van de openbare instellingen van sociale zekerheid.

¹⁴ De bevindingen van dat onderzoek heeft het Rekenhof bij brief van 17 augustus 2005 meegedeeld aan de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, de minister van Werk en de minister van Ambtenarenzaken, Maatschappelijke Integratie, Grootstedenbeleid en Gelijke Kansen.

Die evolutie blijkt nu onder meer met de inrichting van een contactcenter zelfs een structureel karakter te hebben aangenomen. Dat wordt ook bevestigd door de recente aanpassing van het statutair doel van de vzw Smals: sinds juni 2007 wordt bepaald dat de vzw haar leden niet alleen mag ondersteunen bij hun informatiebeheer, maar ook bij "aanverwante materies"¹⁵ ter bevordering van een geïntegreerde elektronische dienstverlening.

Het Rekenhof blijft van oordeel dat de kwestie – die zich op de scheidingslijn tussen rechtmatigheid en opportuniteit situeert – moet worden uitgeklaard. De eerste lijnsdienstverlening en uitvoerende taken van de OISZ kunnen immers vrijwel onopgemerkt verschuiven naar een privaat bedrijf waarop slechts moeilijk externe controle kan worden uitgeoefend (zie hoofdstuk 5).

Twee alternatieven komen in aanmerking:

- Ofwel wordt de draagwijdte van het begrip informatiebeheer – en dus van het dienstenpakket van de vzw Smals – verder gedefinieerd in artikel 17bis van de Kruispuntbankwet. Gelet op de voortdurende ontwikkelingen van de ICT-sector en de nood aan een zekere soepelheid (zie 2.1.1) lijkt dit alternatief echter moeilijk realiseerbaar.
- Ofwel worden maatregelen genomen waardoor het beheer van de OISZ en van de vzw Smals beter in elkaar overvloeit wat betreft transparantie en toezicht (zie daarover hoofdstukken 3 tot 5). Naarmate de verhouding tot de vzw kan worden gelijkgesteld met een eigen afdeling van de instellingen, wordt de vraag naar de juiste omvang en aard van de diensten die de vzw mag verstrekken immers minder precair.

Specifiek voor de terbeschikkingstelling van werknemers van de vzw bestaat een sluitende oplossing erin dit instrument vast te koppelen aan specifieke kwalificaties of functies¹⁶.

¹⁵ Dit bevestigt alvast de stelling dat opdrachten die zich louter op het domein van informatieverstrekking situeren, zoals diensten van een contactcenter, een verregaande interpretatie eisen van het *informatiebeheer* zoals ingeschreven in de machtiging van artikel 17bis van de Kruispuntbankwet.

¹⁶ Die oplossing werd ook al gesuggereerd bij de bespreking in de Kamer van Volksvertegenwoordigers van het wetsontwerp over de oprichting van de vzw Egov. De minister stelde toen echter dat "werkzaamheden van de vzw betrekking moeten hebben op informatiebeheer", zodat "de vzw alleen medewerkers in dienst zal nemen die beschikken over vereiste expertise inzake informatica" (zie *Parl. St. Kamer*, 2000-2001, nr. 1150/4, p. 9).

Hoofdstuk 3

Samenwerking zonder overheidsopdracht

De praktijk om opdrachten zonder overheidsopdracht rechtstreeks te gunnen aan de vzw Smals steunt op het argument dat de opdrachten worden uitgevoerd op basis van een wettelijk toegestane lidmaatschapsrelatie en niet op basis van een contractuele relatie. Dit standpunt moet in elk geval worden geëvalueerd in het licht van de rechtspraak (zie ook bijlage 1).

Het Europees Hof van Justitie hanteert immers specifieke voorwaarden om opdrachten van de overheid aan een daarvan verzelfstandigde entiteit te kwalificeren als een overeenkomst voor een overheidsopdracht. Dit hoofdstuk analyseert de mogelijke toepassing van die voorwaarden. Voor een goed begrip ervan worden eerst de uiteenlopende visies over de plicht tot aanbesteding geschetst.

3.1 Uiteenlopende visies

De oprichting door de overheid van eigen informaticabedrijven situeert zich in de brede context van de verzelfstandiging van het overheidsoptreden. Steeds meer activiteiten worden ondergebracht in afzonderlijke entiteiten, wat zowel gebeurt in de vorm van openbare instellingen als in gewone private vennootschappen of verenigingen (zoals hier: een vzw). Soms is de verzelfstandiging noodzakelijk wegens de vrijmaking van de markt, maar meestal wordt gewezen op het voordeel van een ruime beheersautonomie die zou toelaten het interne beheer en de externe dienstverlening efficiënter te organiseren.

Over de noodzaak om opdrachten aan die verzelfstandigde entiteiten al dan niet aan te besteden, zijn twee visies mogelijk:

- Aan de ene kant kan de klemtoon worden gelegd op het feit dat de activiteiten die worden verzelfstandigd, in de regel behoren tot het dagelijkse verkeer van goederen en diensten (zoals hier: ICT-diensten). In economisch opzicht is het dan logisch de zuiver private ondernemingen en de ondernemingen waarin de overheid participeert, op dezelfde voet te behandelen en de principes van mededinging en het vrij verkeer van goederen en diensten onverkort toe te passen.
- Aan de andere kant kan worden gesteld dat de overheid niet mag worden verhinderd vrij te kiezen welk organisatiemodel voor een bepaalde activiteit het meest aangewezen is. Een verplichte aanbesteding doet indirect afbreuk aan die keuzevrijheid: in dat geval is het immers niet langer zeker of opdrachten wel nog langer door de verzelfstandigde entiteit zullen worden uitgevoerd. Dat gebrek aan zekerheid wordt in het bijzonder onaanvaardbaar geacht indien de activiteiten van de verzelfstandigde entiteit uitsluitend voor de overheid zelf en niet op de markt worden ontplooid.

3.2 Strikte voorwaarden

3.2.1 Gelijktelling met een interne opdracht

Het Europees Hof van Justitie treedt bij dat het in bepaalde omstandigheden niet nodig of zelfs niet wenselijk is om opdrachten aan een verzelfstandigde entiteit aan een aanbestedingsprocedure te onderwerpen. Dat Hof stelt die gevallen dan gelijk met interne opdrachten tussen afdelingen van eenzelfde overheidsdienst of openbare instelling – ook *in house*-dienstverlening genoemd – die uiteraard niet aan de aanbestedingsplicht zijn onderworpen.

Voor de gelijktelling moet de betrokken overheidsdienst of openbare instelling wel aantonen dat ze effectief greep (*toezicht*) heeft op die entiteit en dat de activiteiten ervan hoofdzakelijk voor haar zijn bestemd¹⁷. Dit blijft echter “*een uitzondering op de algemene regels van het gemeenschapsrecht*”, zodat beide cumulatieve voorwaarden strikt moeten worden uitgelegd: “*wie zich erop wil beroepen, moet bewijzen dat de uitzonderlijke omstandigheden die de afwijking rechtvaardigen, bestaan*”¹⁸.

3.2.2 Vereiste omvang van de opdrachten

Om te bepalen of het *merendeel van de activiteiten* wordt verricht voor de overheid waarvan de entiteit is verzelfstandigd “*moet rekening worden gehouden met alle werkzaamheden die zij verricht krachtens gunningsbesluiten van dat overheidslichaam*”¹⁹. Belangrijk is dat het Europees Hof van Justitie daarbij preciseert dat “*als de onderneming door meerdere overheidslichamen wordt gecontroleerd, rekening dient te worden gehouden met de activiteiten die ze verricht voor al deze lichamen tezamen*” (cf.: meerdere instellingen doen een beroep op de vzw Smals).

3.2.3 Vereiste aard van het toezicht

Het heeft weinig zin activiteiten onder te brengen in een zelfstandige entiteit indien daarop hetzelfde hiërarchische toezicht wordt uitgeoefend als op de eigen diensten: de beoogde beheersautonomie gaat dan volledig verloren²⁰. Niettemin vereist het Europees Hof van Justitie een analoge of vergelijkbare vorm van toezicht om de gelijktelling met een interne opdracht te aanvaarden. Dat Hof heeft die toezichtsvereiste reeds verder gepreciseerd als “*een doorslaggevende invloed, zowel op de strategische doelstellingen als de belangrijke beslissingen*”²¹.

Om het uitgeoefende toezicht te beoordelen, moeten alle concreet voorliggende omstandigheden in aanmerking worden genomen. In de rechtspraak van het Europees Hof van Justitie kunnen twee soorten criteria worden onderscheiden:

¹⁷ Vaststaande rechtspraak sinds het “Teckal-arrest” van 1999: H.v.J., Teckal, 18 november 1999, C-107/98, punt 49 tot 51.

¹⁸ H.v.J., ANAV, 6 april 2006, C-410/04, punt 26; H.v.J., Stadt Halle en RPL Lochau, 11 januari 2005, C-26/03, punt 46.

¹⁹ Zie onder meer: H.v.J., Carbotermo, 11 mei 2006, C-340/04, punt 63 tot 72.

²⁰ Bij de vereiste van een identiek toezicht zou “*in wezen alleen nog de keuze bestaan tussen een (zuivere) privatisering en de interne vervulling van de taken door diensten of bedrijven die met de overheidshiërarchie verweven zijn en geen noemenswaardige zelfstandigheid hebben*”: J. KOKOTT, conclusie bij arrest Parking Brixen, C-458/03, overweging 67 tot 72.

²¹ H.v.J., Parking Brixen, 13 oktober 2005, C-458/03, punt 65.

- de relevante wettelijke bepalingen over het toezicht, zoals de manier waarop het toezicht is geregeld in de nationale wetgeving met betrekking tot de vennootschaps- of verenigingsvorm die de verzelfstandigde entiteit heeft aangenomen;
- de feitelijke mogelijkheden tot toezicht zoals die onder meer tot uiting komen in de samenstelling en de bevoegdheden van de raad van bestuur, de aard en omvang van de financiering door de overheid, of de gekozen rechtsvorm en het maatschappelijk doel van de verzelfstandigde entiteit.

Die criteria moeten steeds in samenhang worden beoordeeld, dus zonder dat een welbepaald criterium beslissend is. Bijgevolg is het feit dat alleen overheidsdiensten in de entiteit participeren wel een belangrijke maar nog geen voldoende aanwijzing voor het bestaan van een doorslaggevende invloed²².

3.2.4 Bijkomende vaststellingen

Het feit dat de vzw Smals de Overheidsopdrachtenwet toepast indien ze voor de uitvoering van een opdracht een beroep doet op werken, leveringen of diensten van derden²³, speelt geen rol om de aanbestedingsplicht in de relatie tussen de vzw Smals en de OISZ te beoordelen²⁴.

Specifiek over de gunning van opdrachten aan eigen informaticaondernemingen van de overheid stond tijdens het onderzoek trouwens nog een zaak open bij het Hof van Justitie. Het betrof een beroep van de Europese Commissie tegen Italië omdat een gemeente rechtstreeks en zonder voorafgaande bekendmaking het beheer, het onderhoud en de ontwikkeling van informaticatoepassingen toevertrouwde aan een onderneming waarvan zij aandeelhouder is²⁵.

De Commissie voerde aan dat het ging om overheidsopdrachten voor diensten die een aanbesteding vereisten. De Italiaanse autoriteiten zouden onvoldoende argumenten hebben aangebracht om een *in house*-relatie aannemelijk te maken, "*gelet op alle rechtsbetrekkingen tussen de gemeente en de betrokken vennootschap en op de activiteit van laatstgenoemde*".

Inmiddels is in deze zaak een arrest geveld waarbij het bestaan van een *in house*-relatie werd aanvaard²⁶. Het arrest bevat geen nieuwe criteria of bijzonderheden die van belang zijn voor de boordeling van de relatie met de vzw Smals.

3.3 Individueel toezicht

Het overgrote deel van de diensten van de vzw Smals is bestemd voor de OISZ: tussen 2003 en 2007 stonden de instellingen in voor ongeveer 80% van de omzet van de vzw. Er mag worden aangenomen dat daarmee is voldaan aan de omzetvereiste die het Hof van Justitie hanteert voor de gelijkstelling met een *in house*-relatie, zodat de aandacht kan worden beperkt tot de toezichtsvereiste (temeer omdat het om twee cumulatieve voorwaarden gaat).

²² Zie in die zin: H.v.J., Carbotermo, 11 mei 2006, C-340/04, punt 37 en H.v.J., Asemfo/Tragsa, 19 april 2007, C-295/05, punt 57.

²³ Krachtens artikel 4, §2, 8°, van de Overheidsopdrachtenwet wordt de vzw Smals immers beschouwd als een aanbestedende overheid. De opdrachten die de vzw Smals aanbesteedt worden trouwens ook op haar website gepubliceerd.

²⁴ Zie: H.v.J., Auroux/Roanne, 18 januari 2007, C-220/05, punten 66-68.

²⁵ Verzoekschrift in zaak C-371/05, P.B. C010, 14 januari 2006.

²⁶ H.v.J., Commissie/Italië, 17 juli 2008, C-371/05.

Vaststelling

De raad van bestuur van de vzw Smals bestaat midden 2007 uit veertien leden: twee vertegenwoordigers van een minister, elf vertegenwoordigers van een OISZ (waarvan drie van de RSZ) en een vertegenwoordiger van de vzw Egov.

Naast de raad van bestuur functioneert binnen de vzw ook een strategisch comité, samengesteld uit een aantal leden van de raad van bestuur en de directieleden van de vzw (en eventueel voor specifieke onderwerpen nog andere personeelsleden van de vzw). Dat comité werkt voor de raad van bestuur voorstellen van strategische doelstellingen uit, rapporteert jaarlijks over de realisatie ervan en beslist over de operationele doelstellingen en de instrumenten waarmee de doelstellingen worden opgevolgd.

De meeste overheidsdiensten en openbare instellingen die een beroep doen op de diensten van de vzw Smals zijn dus niet in de raad van bestuur van de vzw vertegenwoordigd (en dus a priori ook niet in het strategisch comité ervan). Dit is bijvoorbeeld het geval voor de OCMW's en de FOD Werkgelegenheid. Voor de OISZ gaat het om de RJV, het RSVZ, de DOSZ, het FBZ, de HVKZ en de HWV.

Beoordeling

Aan de ene kant ontleent het ontbreken van een bestuursmandaat een evidente mogelijkheid om *doorslaggevende invloed* uit te oefenen op de *belangrijke beslissingen en de strategie* van de vzw. Een en ander komt ook tot uiting in de praktijk. Zo heeft het beheerscomité van een van de instellingen zich onlangs verzet tegen de kosten die de vzw Smals aanrekende voor een project (de aangifte van de sociale risico's) omdat de indruk bestond dat de instelling proportioneel een te groot aandeel van de kosten moest dragen en ze "*deze situatie zelf niet beheerst*".

Aan de andere kant is het te extreem te stellen dat enkel aan de toezichtsvereiste kan worden voldaan door een bestuursmandaat. In een ruim samenwerkingsverband is dat immers niet haalbaar, niet werkzaam en in functie van de sterk verschillende omzet bij elke deelnemende instelling of overheidsdienst wellicht ook niet wenselijk. Daarbij moet trouwens ook de soms noodzakelijke en in elk geval courante praktijk van bevoegdheidsdelegaties binnen een raad van bestuur in acht worden genomen.

De rechtspraak van het Europees Hof van Justitie biedt de nodige ruimte om tussen beide overwegingen een evenwicht te vinden. Bij de beoordeling van de vereiste omvang van de opdrachten aan een verzelfstandigde entiteit houdt dit Hof immers rekening met de opdrachten die de entiteit uitvoert "*voor alle betrokken overheidslichamen tezamen*" en dus niet met de omzet bij het afzonderlijke overheidslichaam in kwestie.

Het is logisch die redenering ook te volgen op het vlak van het vereiste toezicht en rekening te houden met de manier waarop in de verzelfstandigde entiteit de belangen *van alle betrokken overheidslichamen tezamen* worden gewaarborgd²⁷. Die redenering ligt alvast ook impliciet vevat in een recent arrest van het Europees Hof van Justitie²⁸ en is, na afsluiting van de audit, zelfs expliciet door dat Hof gevolgd²⁹.

²⁷ Althans voor zover het niet gaat om een vennootschap waarin ook privépartners participeren in het kapitaal, wat hier niet het geval is. Het Hof van Justitie heeft immers reeds meermaals geoordeeld dat dergelijke participatie, ongeacht de omvang ervan, uitsluit dat de overheid op die vennootschap nog toezicht kan uitoefenen zoals op zijn eigen diensten. Zie bijvoorbeeld: H.v.J., Commissie/Oostenrijk, 10 november 2005, C-29/04, punten 44-49 en H.v.J., Stadt Halle en RPL Lochau, 11 januari 2005, C-26/03, punten 49-52.

²⁸ H.v.J., Asemfo/Tragsa, 19 april 2007, C-295/05, punten 57-59.

²⁹ H.v.J., Coditel, 13 november 2008, C-324/07, punten 43-54.

Toepassing

Vertaald naar de voorliggende situatie blijkt dat de belangen van de OISZ in hun relatie met de vzw worden gewaarborgd vanuit het perspectief dat ze samen over de meerderheid van de bestuursmandaten beschikken en de uitoefening van die mandaten kunnen afstemmen op de afweging van hun individuele belangen binnen het College van de OISZ. Dat College is immers ingesteld als *“een advies- en coördinatieorgaan met betrekking tot aangelegenheden die het bestuur, het personeelsbeleid en de werking van de openbare instellingen van sociale zekerheid aanbelangen”*³⁰.

Omdat het medezeggenschap van instellingen die niet deelnemen aan het bestuur van de vzw moet worden bewezen, is het wel aangewezen de inspraak via het College concreet te verankeren. Daartoe bestaan meerdere, onderling met elkaar te combineren mogelijkheden zoals via de statuten van de vzw (bv. een bindend advies van het College over de strategische doelstellingen of over wijzigingen aan het samenwerkingsreglement) en via de afspraken over de dienstverlening van de vzw (bv. de tussenkomst van het College bij een geschil van een instelling met de vzw).

3.4 Voldoende toezicht

Naast het aspect van het individuele karakter van het toezicht moet het toezicht zelf dermate ruim zijn dat het een *in house*-relatie aannemelijk maakt.

Vaststelling

De raad van bestuur van de vzw Smals is bevoegd om alle handelingen te stellen die noodzakelijk of nuttig worden geacht voor de verwezenlijking van het doel van de vereniging. De enige uitzonderingen hierop zijn de handelingen die de vzw-wetgeving toewijst aan de algemene vergadering van de vzw (bv. de goedkeuring van de begroting, de benoeming en het ontslag van bestuurders, de uitsluiting van leden of de ontbinding van de vzw).

De raad van bestuur kan bijvoorbeeld exclusief – en ongeacht de aard of omvang – beslissen over alle investeringen, financieringsmiddelen en participaties in andere verenigingen, kan vrij bepalen welke bevoegdheden aan de directieleden worden gedelegeerd of welke arbeidsvoorwaarden voor de werknemers van de vzw zullen worden toegepast, en mocht in de vroegere versie van het huishoudelijk reglement (tot juni 2007) zelfs *“de opdracht en het maatschappelijk doel”* van de vzw wijzigen.

Het beheerscomité van een OISZ kan op geen van de voornoemde punten enige directe inspraak laten gelden (bv. via een advies of goedkeuring bij de belangrijke investeringsdossiers van de vzw) en beschikt zelfs niet eens over een inzage-recht. De statuten van de vzw bepalen enkel dat belanghebbende derden een uittreksel kunnen opvragen van de notulen van de algemene vergadering (en dus niet van het strategisch comité of de raad van bestuur) en dan nog *“op voorwaarde dat zij blijf geven van een werkelijk belang en nadat de voorzitter zijn toestemming heeft gegeven”*.

³⁰ Artikel 31 van het koninklijk besluit van 3 april 1997 houdende maatregelen met het oog op de responsabilisering van de openbare instellingen van sociale zekerheid, met toepassing van artikel 47 van de wet van 26 juli 1996 tot modernisering van de sociale zekerheid en tot vrijwaring van de leefbaarheid van de wettelijke pensioenstelsels.

Beoordeling

Het toezicht dat vereist is voor een *in house*-relatie veronderstelt dat de OISZ de werking van de vzw aansturen of daarop een *doorslaggevende invloed* hebben. Die invloed kan blijken uit de rechtstreekse inmenging in de belangrijke beslissingen en de strategie van de vzw, maar ook uit het beslissingsproces waarmee aan de vzw financiële middelen ter beschikking worden gesteld:

- De OISZ beschikken over de meerderheid van de bestuursmandaten en de raad van bestuur is uitsluitend samengesteld uit vertegenwoordigers van overheidsdiensten en -instellingen. Uiteraard is dit de best mogelijke aanduiding dat zij de werking van de vzw effectief kunnen aansturen.

Indien een verzelfstandigde entiteit echter beschikt over een dergelijk verregaande autonomie zoals de vzw Smals, is het voor een mogelijke gelijkstelling met een *in house*-relatie onvoldoende dat het toezicht uitsluitend kan gebeuren via een vertegenwoordiging in de raad van bestuur³¹.

- De financiering en dus de werking van de vzw is vrijwel volledig afhankelijk van de begrotingskredieten die op het niveau van elke OISZ moeten worden voorgelegd aan het beheerscomité en de voogdijminister³².

Voor zover dat argument enkel doelt op de omvang van de middelen die afkomstig zijn van de OISZ, is het hier irrelevant want al vervat in de andere voorwaarde (de omzetvereiste) die het Hof van Justitie hanteert om de mogelijke gelijkstelling met een *in house*-relatie te beoordelen.

Voor zover dat argument wijst op toezicht dat wordt uitgeoefend naar aanleiding van de goedkeuring van de betrokken budgettaire uitgaven, zou moeten blijken op welke wijze dat toezicht concreet gebeurt. Het onderzoek wees echter uit dat de beheerscomités daarop vrijwel geen zicht hebben.

Bij geen enkele instelling wordt systematisch gerapporteerd over de aanwending van de begrotingskredieten die bestemd zijn voor de vzw Smals: er wordt geen informatie verstrekt over de uitvoering van projecten, noch naar kostprijs, noch naar afwerkingsgraad en doorlooptijd³³. Wel namen de RSZ en de KSZ al het initiatief de uitgaven per uitbestede opdracht in de begrotingsdocumenten te omschrijven. Daarentegen konden bij andere instellingen de begrotingskredieten voor opdrachten aan de vzw Smals soms zelfs niet worden afgesplitst van alle overige informaticauitgaven³⁴.

³¹ Zie duidelijk in die zin: H.v.J., Parking Brixen, 13 oktober 2005, C-458/03, punten 68-71. Dit blijkt trouwens ook bij vergelijking met de situatie waarin het Hof van Justitie in een recent arrest wel een *in house*-relatie heeft aanvaard: H.v.J., Asemfo/Tragsa, 19 april 2007, C-295/05, punten 52-61.

³² Hierbij wordt erop gewezen dat van alle voogdijministers van de instellingen alleen de minister van Sociale Zaken vertegenwoordigd is in de raad van bestuur van de vzw Smals, zodat de overige voogdijministers voor informatie over de opdrachten en de uitgaven aan de vzw Smals aangewezen zijn op de informatie die wordt verstrekt aan het beheerscomité of in de begroting van de instelling.

³³ Wel gebeuren er sporadisch doorlichtingen van de informatica-uitgaven op verzoek van een beheerscomité (bv. door het HVKZ begin 2007).

³⁴ Die afsplitsing wordt echter verplicht vanaf het begrotingsjaar 2009, zie: Omzendbrief van 19 juli 2007 van de Federale Overheidsdienst Sociale Zekerheid aan de openbare instellingen van sociale zekerheid.

3.5 Tussenbesluit

Het Europees Hof van Justitie heeft de aanbestedingsplicht ten aanzien van zelfstandige entiteiten van de overheid enigszins versoepeld. Indien het gaat om een entiteit waarop de betrokken overheidsdiensten of openbare instellingen een ruime greep (*toezicht*) hebben behouden en waarvan de activiteiten hoofdzakelijk voor hen zijn bestemd, kunnen opdrachten aan die entiteit worden gelijkgesteld met een interne opdracht.

Het is echter niet eenvoudig aan de hand van beide voorwaarden de toepasselijkheid van de aanbestedingsregels te bepalen, temeer omdat rekening moet worden gehouden met alle voorliggende omstandigheden. Over die rechtspraak zijn dan ook al talrijke artikelen verschenen met vaak overtrokken en weinig overtuigende kritiek. Ze reiken immers geen alternatieven aan waardoor al te gemakkelijk wordt voorbijgegaan aan de afweging die het Hof van Justitie moest maken tussen sterk uiteenlopende visies over de draagwijdte van het mededingingsprincipe. Het is nochtans die afweging die ertoe heeft geleid om onder strikte voorwaarden toch nog een uitzondering op de aanbestedingsplicht toe te laten die niet letterlijk in de wetgeving zelf besloten ligt.

Het past daarom eerder te wijzen op het feit dat de visie van het Hof van Justitie inmiddels al expliciet is overgenomen in de standpunten van de Europese Commissie en bijvoorbeeld ook het voorwerp uitmaakt van omzendbrieven van 11 en 13 juli 2006 van het Waals en het Brussels Hoofdstedelijk Gewest en van een rondzendbrief van 14 september 2007 van de Vlaamse regering.

In elk geval staat vast dat de gelijkstelling met een *in house*-relatie een strikt te interpreteren uitzondering op de aanbestedingsplicht is. Daarmee moet in het bijzonder rekening worden gehouden bij constructies die de grenzen van de uitzondering verkennen³⁵. Maar dergelijke principiële discussies stellen zich hier niet. Er bestaat alleen een feitelijk maar fundamenteel knelpunt voor een gelijkstelling met een *in house*-relatie voor zover op de uitgaven aan de vzw Smals te weinig (toe)zicht bestaat.

Mede omwille van het praktische belang van dit knelpunt gaat in de volgende twee hoofdstukken specifieke aandacht uit naar het volledige proces waarmee de instellingen financiële middelen ter beschikking stellen van de vzw (beslissingsproces, facturatie en controle). Op die basis worden dan aanbevelingen geformuleerd voor de hier voorliggende aanbestedingsproblematiek.

³⁵ Het belangrijkste punt van discussie betreft momenteel de invulling van de toezichtsvereiste bij constructies van publiek-private samenwerking. Uit enkele arresten (zie voetnoot 27) lijkt te moeten worden afgeleid dat geen gelijkaardig toezicht als op de eigen diensten wordt aanvaard zodra privépartners participeren in het kapitaal. Door de afwezigheid van een kapitaalbreng stelt dat probleem zich als dusdanig niet bij een vzw.

Hoofdstuk 4

Gevolgen van de samenwerking

Dit hoofdstuk wijst op de gevolgen van de samenwerking in vergelijking met de situatie dat de opdracht een aanbestedingsprocedure moet doorlopen. In het samenwerkingsreglement wordt die procedure immers als “*belastend*” omschreven en de flexibiliteit van de samenwerking met de vzw Smals in dat opzicht als een belangrijk voordeel beschouwd. Bij de vergelijking wordt niet de uitvoering van een opdracht in aanmerking genomen omdat daarbij vooral feitelijke en louter projectgebonden factoren doorslaggevend zijn.

4.1 Gevolgen voor de opdracht

4.1.1 Flexibiliteit bij de vzw Smals

In het algemeen worden de meeste problemen bij een informaticaproject toegeschreven aan een onzorgvuldige omschrijving van de technische specificaties of functionele behoeften en aan een ontoereikende inschatting van de planning en kosten. Op dat vlak biedt samenwerking in een *in house*-relatie het grote voordeel van flexibiliteit. Het volledige ontwerp van een project – zowel juridisch, technisch als budgettair – kan immers al van in de beginfase gewoon worden doorgeschoven naar de vzw en stelselmatig worden bijgestuurd in functie van de noden of gewijzigde wensen.

Dat voordeel van flexibiliteit is nochtans juridisch niet doorvertaald. Het samenwerkingsreglement neemt alleen de standaardclausule op dat wijzigingen pas mogen worden doorgevoerd nadat de beide partijen daarover tot een akkoord zijn gekomen. Die clausule zou moeten worden genuanceerd en afgestemd op de feiten (bv. overleg bij onvoorziene omstandigheden; beoordeling te goeder trouw).

In de bijzondere samenwerkingsmodaliteiten wordt nu wel een gedetailleerde procedure ingeschreven op het vlak van *change management*, maar hiermee wordt – in samenlezing met het samenwerkingsreglement – juridisch nog geen enkel afdwingbaar engagement aangegaan voor een constructieve houding bij nodige wijzigingen aan een project.

4.1.2 Onderhandelingen met andere dienstverleners

Een nauwgezette toepassing van de Overheidsopdrachtenwet leidt ertoe dat het uitbestedingsproces tot op een zekere hoogte goed technisch en juridisch wordt onderbouwd: de verplichte raadpleging van de markt dwingt vooraf duidelijkheid te scheppen over de functionele behoeften en de gewenste technische specificaties. Ook legt de wet specifieke waarborgen op, zoals met betrekking tot de kwalificaties van de dienstverlener en de betalingswijze.

Het welslagen van een overheidsopdracht is echter in grote mate afhankelijk van de voorbereidende fase. Hier bestaan immers niet dezelfde mogelijkheden als bij een *in house*-relatie om het voorwerp van de opdracht naderhand aan te passen of uit te breiden. Om dit probleem te helpen ondervangen laat de wet toe, zij het dan bij wijze van uitzondering (en dus mits gegronde redenen) via onderhandelingsprocedures de precieze draagwijdte van een informaticaopdracht in onderling overleg vast te stellen³⁶.

Ook de OISZ maken van die mogelijkheid op grote schaal gebruik. Niettemin bleek uit de onderzochte gunningsdossiers dat te weinig daadwerkelijk wordt onderhandeld. Bovendien kon meermaals niet of slechts op een betwistbare manier worden aangetoond dat was voldaan aan de wettelijk vereiste omstandigheden om te mogen onderhandelen, of gebeurde dit ten onrechte zonder voorafgaande bekendmaking.

In hun reactie op deze bevinding wijzen sommige instellingen erop dat ze niet altijd over de technische of juridische expertise of ervaring beschikken om de onderhandelingsmarges maximaal te benutten. Maar in zoverre dat probleem zich stelt, kan het perfect worden ondervangen door het project (extern) te laten begeleiden.

Vanuit die invalshoek kan voor de vzw Smals – meer dan nu het geval is – ook een rol als *kenniscentrum* worden weggelegd voor het juridisch uitwerken van de aanbestedingsprocedures of voor het technisch ontwerpen van informaticaprojecten. In de opdracht aan de vzw Smals zou de ontwerp- en uitvoeringsfase dan wel duidelijker van elkaar moeten worden onderscheiden: nu lijkt elk engagement ten aanzien van de vzw automatisch neer te komen op een toewijzing van de volledige opdracht, tenzij de vzw zelf daarover voorbehoud maakt (bv. wegens de specificiteit ervan).

4.2 Gevolgen voor het beslissingsproces

4.2.1 Andere bevoegdheidsregels

Indien een overheidsopdracht bepaalde financiële drempels overschrijdt, moet volgens de reglementering³⁷ het beheerscomité van een OISZ beslissen over de toewijzing van een opdracht, maar soms ook eerst instemmen met het voorwerp en met de geselecteerde kandidaten.

Alleen de huishoudelijke reglementen van het beheerscomité van het RIZIV en de RVP waren aan die voorschriften aangepast. Toch wordt het beheerscomité in de praktijk vrijwel steeds bij de gunningsbeslissing betrokken. In de fase van het vastleggen van het voorwerp van de opdracht en de selectie was dit echter slechts bij vijf instellingen het geval.

³⁶ Vooral de mogelijkheden van artikel 17, §3, 2° en 4°, van de Overheidsopdrachtenwet zijn hier van belang: een onderhandelingsprocedure is toelaatbaar indien de aard van de diensten verhindert of voorhand een globale prijs of de precieze specificaties vast te stellen. Zie bv. ook: R.v.St, 21 december 2006, nr. 166.264, punt 6: de onderhandelingsprocedure wordt er aanvaard omdat de betrokken werken “*een hoge complexiteit vertonen*”.

³⁷ Koninklijk besluit van 14 oktober 1996 betreffende het voorafgaand toezicht en de overdracht van bevoegdheid inzake de gunning en de uitvoering van overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten en inzake de toekenning van concessies voor openbare werken op federaal niveau.

Het contrast met het beslissingsproces bij opdrachten die worden toegewezen aan de vzw Smals is (te) groot. Voor die opdrachten wordt er immers van uitgegaan dat de leidend ambtenaar van de instelling bevoegd is alle beslissingen alleen te nemen als een daad van dagelijks beheer, weliswaar binnen de grenzen van de begrotingskredieten waarmee het beheerscomité heeft ingestemd.

Juridisch kunnen de handelingen als bestuurder of lid van de vzw Smals moeilijk worden ingepast in daden van dagelijks beheer van de instelling zelf (bv. instemming met gewijzigde statuten van de vzw; participatie van de vzw in andere verenigingen). Ook lijkt het logischer dat een bevoegdheidsdelegatie in eerste instantie afhankelijk is van de aard en omvang van een opdracht en niet van de onderneming waaraan ze wordt toegewezen. In realiteit echter geldt een volledige bevoegdheidsdelegatie terwijl de leidend ambtenaar soms ook bestuurder is van de vzw Smals en de vzw instaat voor bijna twee derden van alle werkingsuitgaven voor informatica³⁸.

4.2.2 Strakkere voorschriften

Het evidente voordeel van de rechtstreekse toewijzing van diensten aan de vzw Smals is dat geen selectie van kandidaten of geen beoordeling van verschillende offertes moet gebeuren en dat de aandacht niet voortdurend moet uitgaan naar de soms strakke procedurele voorschriften van de Overheidsopdrachtenwet.

De gunningsdossiers aan andere dienstverleners tonen op dat vlak trouwens diverse specifieke tekortkomingen aan, ook te wijten aan het feit dat vaak wordt nagelaten de nodige verantwoordingsstukken in het dossier op te nemen³⁹. Het meest relevant is hier echter de bevinding dat de mogelijkheden die in de voorschriften besloten liggen, uit het oog worden verloren:

- Door de criteria voor de selectie en gunning onvoldoende af te stemmen op de betrokken opdracht en te verwijzen naar de algemene criteria die in de reglementering staan opgesomd (bv. wat betreft het economisch, financieel en technisch draagvlak van een kandidaat), wordt de afhandeling van een inschrijving zowel voor de kandidaten als de instelling zonder enig toegevoegd nut verzaagd. Soms bleken alle opgelegde criteria naderhand zelfs niet eens allemaal te worden geëvalueerd.

De praktijk moet hier beter worden afgestemd op de verschillende aanbevelingen die reeds waren opgenomen in een omzendbrief van de eerste minister van 10 februari 1998 met betrekking tot de kwalitatieve selectie van aannemers, leveranciers en dienstverleners bij een overheidsopdracht.

Aansluitend daarbij wordt opgemerkt dat ook te weinig gebruik wordt gemaakt van de mogelijkheid om minimumvoorwaarden voorop te stellen, zodat de kandidaten er niet toe worden aangezet mogelijk interessante alternatieve oplossingen voor de opdracht aan te reiken (*vrije varianten*).

³⁸ Waarbij kan worden herinnerd aan het feit dat, met uitzondering van de personeelskosten, bijna 60% van het werkingsbudget van de instellingen is bestemd voor informaticauitgaven (zie inleiding).

³⁹ Voorbeelden: het ontbreken van evaluatieverslagen of motivering; het aanpassen van de voorwaarden van het bestek in het contract; het hernemen van selectiecriteria als gunningscriteria; het fout kwalificeren van de opdracht als een dienst in plaats van een levering.

- Een klassieke kritiek op de toepassing van de aanbestedingsprocedure is dat daardoor veel tijd verloren gaat, terwijl de doorlooptijd vooral bij informaticaopdrachten van groot belang is omdat ze sterk onderhevig zijn aan prijschommelingen en technologische evoluties. De procedurele termijnen blijken evenwel weinig actief te worden gestuurd en soms gaat ook veel tijd verloren door het interne beslissingsproces.

Een positieve evolutie is daarentegen dat een webtoepassing het nu mogelijk maakt de publicatie en communicatie met betrekking tot een overheidsopdracht sneller te doen verlopen (zie www.jepp.be), dat de kandidaten voor een opdracht sinds 1 oktober 2005 niet meer worden verplicht attesten of getuigschriften voor te leggen over gegevens die de overheid zelf via elektronische weg kan opvragen (bv. RSZ-attesten, omzet, jaarrekeningen) en dat de inschrijving op een opdracht nu een impliciete verklaring inhoudt dat de inschrijver zich niet in een van de reglementaire uitsluitingsgronden bevindt⁴⁰.

4.3 Gevolgen voor de kostprijs

4.3.1 Geen vaste prijs

Terwijl een overheidsopdracht in principe enkel kan worden gegund aan een forfaitaire prijs⁴¹, worden voor de opdrachten aan de vzw Smals de werkelijk gedane kosten in rekening gebracht. Behalve de rechtstreeks toerekenbare kosten (bv. het aantal uren gebruik van programmeurs, analisten, servers) gaat het ook om een aandeel in de algemene kosten van de vzw (bv. pensioenverplichtingen, boekhouding, infrastructuur).

Zowel de precieze verdeling in kostensoorten, de manier waarop de kosten per lid worden aangerekend als de toegepaste tarieven behoren tot de exclusieve bevoegdheid van de raad van bestuur van de vzw Smals. Die beslissingen worden niet meegedeeld of ter goedkeuring voorgelegd aan het beheerscomité van de OISZ.

Nochtans ligt het in een *in house*-relatie voor de hand dat over de wijze van tarificatie minstens volledige transparantie bestaat⁴². Ook de Raad van State stelde trouwens dat in de wet "*nader dient te worden omschreven hoe de werkingskosten van de vereniging onder haar leden moeten worden verdeeld*"⁴³.

Gevolgen in de praktijk

De facturen voor ontwikkelingsprojecten en onderhoudsopdrachten van de vzw Smals bestaan uit een veelheid van codes, kennelijk geput uit een systeem dat de vzw Smals intern hanteert voor haar kostenopvolging. Zonder kennis van die verdelingsmethode is enige inhoudelijke controle op de facturen onmogelijk.

⁴⁰ Zie daarover: Omzendbrief van de Eerste Minister en de Staatssecretaris voor Administratieve Vereenvoudiging van 23 april 2007.

⁴¹ Een uitzondering op het principe van de forfaitaire prijs geldt voor "*spoedeisende diensten in buitengewone en uitzonderlijke omstandigheden*" en voor complexe of innoverende diensten "*met belangrijke technische risico's die ertoe verplichten de uitvoering van de prestaties aan te vatten terwijl alle uitvoeringsvoorwaarden nog niet volledig kunnen worden bepaald*" (artikel 7, §2, van de Overheidsopdrachtenwet).

⁴² Zie ook: H.v.J., Asemfo/Tragsa, 19 april 2007, C-295/05, punt 6, 14 en 60.

⁴³ *Parl. St. Kamer*, 2000-2001, nr. 1150/1, p. 10: de strekking van dat advies wordt in de inleiding bij hoofdstuk 6 beknopt inhoudelijk gesitueerd.

Op deze vaststelling, geformuleerd in het kader van een vroegere rekeningencontrole door het Rekenhof bij een van de OISZ⁴⁴, werd bevestigd dat *“de controle op de juiste aanrekening van de kosten en op de correcte verrekening van de gebruikte hoeveelheden of toegepaste prijzen maar ten volle kan worden uitgevoerd binnen het kader van de boekhouding en het aanrekeningssysteem van de vzw”*.

Verder stelde het antwoord dat *“de dienst boekhouding niet gewapend is om ter plaatse controles te gaan uitvoeren: wat dit betreft hangen we af van en moeten we terecht vertrouwen schenken aan het intern toezicht op de vzw”*. Met verwijzing naar de specifieke rol van de vzw, het toezicht door een bedrijfsrevisor op de vzw en de waarde van het gebruikte aanrekeningssysteem zelf werd nog benadrukt dat *“mag worden aangenomen dat de gefactureerde bedragen met de nodige zorgvuldigheid worden vastgesteld en dat de kostprijsberekening correct verloopt”*.

Op het vlak van de aangerekende prijzen kan bijgevolg alleen controle worden uitgeoefend door de leidende ambtenaren van de instellingen die, hoewel zij ook bestuurder zijn van de vzw Smals, de facturen van de vzw mee goedkeuren voor betaling.

4.3.2 Geen marktvergelijking

De aanbestedingsprocedure leidt tot een directe toetsing van de marktconformiteit van het aanbod. Door de rechtstreekse toewijzing van de opdrachten aan de vzw Smals blijft deze toetsing uit. Het feit dat enkel de werkelijk gedane kosten in rekening worden gebracht, houdt nochtans geen enkele waarborg in dat een project aan een marktconforme prijs wordt gerealiseerd.

Gevolgen in de praktijk

Om de lacune van de toetsing aan de marktconformiteit in te vullen, zou de vzw Smals naar verluidt driejaarlijks overgaan tot *benchmarking*. Benchmarking houdt in dat een vergelijking wordt gemaakt met andere gelijksoortige organisaties volgens een aantal vooraf vastgestelde indicatoren (bv. tarieven, doorlooptijden).

De draagwijdte en resultaten van de benchmarking die de vzw uitvoert, worden echter niet bekendgemaakt en kunnen bijgevolg niet worden beoordeeld. Zo blijft het bijvoorbeeld onduidelijk of de frequentie ervan volstaat in het licht van de snelle ontwikkelingen in de ICT-sector en of daarbij enkel de loonkosten of de volledige kost voor de uitvoering van een opdracht wordt vergeleken (door onder meer ook rekening te houden met de verstrekte waarborgen of de doorlooptijd).

4.3.3 Geen borgsom of boeteclausules

Bij een overheidsopdracht wordt in de regel een borgsom als onderpand geëist. Daarnaast leggen diverse boeteclausules of schadebedingen forfaitaire vergoedingen op indien de opdracht laattijdig of onzorgvuldig zou worden uitgevoerd. In geen enkele van de onderzochte *samenwerkingsmodaliteiten* met de vzw Smals blijken dergelijke financiële waarborgen voor te komen.

⁴⁴ Brief van het Rekenhof van 20 januari 1999 aan de ministers van Financiën, Begroting en Sociale Zaken.

Gevolgen in de praktijk

Door de afwezigheid van enig sanctiemechanisme met betrekking tot de uitvoering van de opdracht, wordt de positie van de OISZ ten aanzien van de vzw Smals sterk afgezwakt. Niettemin is die handelwijze perfect verdedigbaar in functie van de voorgehouden *in house*-relatie: borgsommen of boeteclausules zouden er immers duidelijk op wijzen dat van een dergelijke relatie geen sprake is.

4.4 Gevolgen voor de facturatie

4.4.1 Vooruitbetaling van prestaties

Bij een overheidsopdracht mogen betalingen alleen gebeuren voor *verstreckte en aanvaarde diensten* en worden voorschotten slechts bij wijze van uitzondering toegestaan. Dat beginsel wordt ten aanzien van de vzw Smals volledig omgekeerd: in de vzw is immers te weinig eigen werkingskapitaal voorhanden om de uitvoering van de opdrachten te kunnen voorfinancieren. Daarom is in het samenwerkingsreglement een techniek van voorschotten uitgewerkt die verschilt naar gelang van de aard van de opdracht (ontwikkeling, onderhoud, terbeschikkingstelling van personeel).

Gevolgen in de praktijk

Van de algemene regeling zoals bedongen in het samenwerkingsreglement wordt zowel ten aanzien van elke instelling afzonderlijk als in functie van de voorliggende opdracht vaak afgeweken. Het staat vanzelfsprekend vrij de betalingsvoorwaarden telkens op maat uit te werken. Het nadeel hiervan is echter dat de opvolging van de facturen wordt bemoeilijkt door een vrij onoverzichtelijk geheel van toepasselijke regelingen (bv. betaling na verstreckte dienst; betaling van forfaitaire voorschotten of van voorlopige en definitieve afrekeningen; betaling op maand- of kwartaalbasis).

Meer fundamenteel zijn de problemen met betrekking tot de aanrekening van zogenaamde provisies en de uiteindelijke afrekening:

- Naast voorschotten voor reeds lopende opdrachten worden op sommige facturen *provisies* aangerekend voor opdrachten waarvan nog niet vaststaat of en wanneer ze effectief zullen worden uitgevoerd. Mogelijk gaat het hier om de aanleg van voorzieningen voor risico's en kosten (zie hierna: 4.4.2), maar op de facturen gebeurt een vermenging met *voorschotten* waardoor ze niet met zekerheid als voorzieningen kunnen worden geïdentificeerd.
- De afrekening van de gedane kosten voor een uitgevoerde opdracht gebeurt vaak pas lang na het verloop van het boekjaar waarop de prestaties betrekking hebben (tot twee jaar daarna), zonder dat de verantwoording ervan toelaat deze bedragen nog terug te koppelen aan de reeds betaalde voorschotten.

4.4.2 Aanleggen van voorzieningen

Volgens de jaarrekening over het jaar 2007 heeft de vzw Smals 14,7 miljoen euro voorzieningen aangelegd voor “risico’s en kosten”, waarvan 7,5 miljoen euro voor “risico’s verbonden aan ontwikkeling” en 1,2 miljoen euro voor de “versnelde hernieuwing van informaticamaterieel en software”⁴⁵.

Of deze voorzieningen voldoen aan de voorwaarden van de boekhoudreglementering, zoals een omschrijving van de voorzieningen die overeenstemt met de betrokken risico’s en een stelselmatige opbouw van de nodige sommen zonder af te hangen van het resultaat van het boekjaar, berust bij het oordeel van de bedrijfsrevisor van de vzw. Het Rekenhof is immers niet bevoegd om de rekeningen van de vzw te controleren (zie 5.2).

Gevolgen in de praktijk

Hoewel het aanleggen van voorzieningen op zich een gezond bedrijfseconomisch principe is, lijkt de noodzaak hiervan zich niet onmiddellijk te stellen bij de vzw Smals: de vzw mag bij haar leden immers steeds alle gemaakte kosten doorrekenen.

Hier worden dus middelen van de sociale zekerheid aangewend om bij een vzw een vorm van budgettaire reserves op te bouwen waarvoor de begroting van de instellingen geen machtiging omvat.

4.4.3 Vrijstelling van btw

Op de facturen van de vzw Smals aan de OISZ wordt geen btw aangerekend, maar verwezen naar de vrijstelling bepaald in artikel 44, §2, 1°bis, van het btw-wetboek. Volgens dat artikel is geen btw verschuldigd op diensten van een kostendelende vereniging.

Deze vrijstelling is aan verschillende voorwaarden onderworpen⁴⁶. Ze geldt bijvoorbeeld enkel voor diensten – levering van goederen is enkel toegestaan voor zover dat duidelijk bijkomstig is – en de diensten mogen uitsluitend worden verstrekt aan leden, zo niet worden alle activiteiten van de vereniging aan btw onderworpen. Indien aan de gestelde voorwaarden is voldaan, geldt de vrijstelling van rechtswege: het is niet nodig daarvoor een vergunning of erkenning te bekomen bij de btw-administratie.

Gevolgen in de praktijk

Of telkens aan de verschillende voorwaarden van de vrijstelling was voldaan bij de facturatie aan de instellingen, was geen voorwerp van onderzoek. Belangrijker is te wijzen op de praktische gevolgen van de vrijstelling. Hoewel formeel geen band bestaat tussen de toepassing van de Overheidsopdrachtenwet en de btw-reglementering, bestaat die band wel in de feiten.

⁴⁵ Bron: jaarrekening 2007 van de vzw Smals zoals neergelegd bij de Nationale Bank op 4 juli 2008; de andere voorzieningen zijn 3,5 miljoen euro “voor sociaal passief”, 2,3 miljoen euro “voor de centralisatie van de gebouwen” en 0,2 miljoen euro voor lopende juridische geschillen.

⁴⁶ Zie daarvoor koninklijk besluit nr. 43 van 5 juli 1991 met betrekking tot de vrijstelling op het stuk van de btw ten aanzien van de door zelfstandige groeperingen van personen verleende diensten en aanschrijving nr. 3 van 9 mei 1996 van de btw-administratie.

Als de OISZ voor informaticadiensten steeds de markt zouden moeten raadplegen wegens het ontbreken van een *in house*-relatie met de vzw Smals, wordt aan het nut van het verplicht doorlopen van een aanbestedingsprocedure afbreuk gedaan omdat de vzw Smals daarbij over een belangrijk concurrentieel voordeel beschikt: als kostendelende vereniging moet ze bij haar prijszetting in principe geen btw in rekening brengen⁴⁷.

Als de diensten van de vzw Smals aan de OISZ zich buiten de markt situeren wegens hun *in house*-relatie, blijkt Smals te moeten vasthouden aan het statuut van kostendelende vereniging om het voordeel van de btw-vrijstelling niet te verliezen, zelfs al kan het om diverse redenen wenselijk of noodzakelijk zijn het statuut van kostendelende vereniging te verlaten en te opteren voor een andere organisatievorm⁴⁸. De gelijkstelling met een *in house*-relatie wijzigt immers niets op het vlak van de toepassing van de btw-reglementering, wat hier betekent dat vrijwel geen alternatieven bestaan om te vermijden dat dan btw verschuldigd wordt op de geleverde prestaties⁴⁹. Het is niet duidelijk waarom deze feitelijke beperking in de keuzevrijheid van de organisatievorm moet worden gehandhaafd in het geval van *in house*-relaties.

Het voorgaande wordt nog versterkt door de vaststelling dat de btw-administratie wel aanvaardt dat de btw-plicht vervalt als de overheid het beheer van een bepaalde taak volledig en exclusief overdraagt aan een eigen onderneming, wat onder meer vereist dat de overheid afstand doet van het recht om de betrokken taak nog in eigen beheer of samen met een andere derde uit te voeren (in de relatie tussen de OISZ en de vzw Smals is aan die voorwaarde niet voldaan⁵⁰). De verantwoording voor dat standpunt is dat de onderneming dan in de plaats treedt van de overheid en bijgevolg niet langer wordt geacht een belastingplichtige te zijn⁵¹. Er lijkt inhoudelijk geen bezwaar te bestaan om deze redenering door te trekken tot de gevallen van *in house*-relaties.

4.5 Tussenbesluit

Naast de intrinsieke voordelen van de samenwerking (bv. schaalvoordelen, uitwisseling van kennis en ervaring), kan het opzetten en uitvoeren van een informatieproject met een eigen bedrijf op een flexibele manier worden georganiseerd, zeker indien daarbij geen rekening moet worden gehouden met de beperkingen van de Overheidsopdrachtenwet. Die flexibiliteit is zelfs vaak een noodzaak in een context van regelmatig wijzigende beleidsopties, omvangrijke administratieve structuren en soms uiterst complexe opdrachten.

⁴⁷ Uiteraard blijft de mogelijkheid bestaan dat bij ernstige concurrentievervalsing zal worden ingegrepen. Dit zal dan echter langs procedurele weg dienen te gebeuren: de vrijstelling is immers al van rechtswege bekomen door te voldoen aan de gestelde voorwaarden.

⁴⁸ Bv. omdat bij de uitbouw van het *e-government* in de sociale zekerheid ook actoren moeten worden betrokken die geen lid van de vzw kunnen of willen worden.

⁴⁹ In dat verband is het nuttig te vermelden dat de gefactureerde prestaties hier voor een groot deel bestaan uit lonen en vergoedingen van personeel dat aan de OISZ ter beschikking wordt gesteld.

⁵⁰ Bij een volledige beheersoverdracht zou de aanbestedingsplicht trouwens al komen te vervallen omdat deze uitzondering uitdrukkelijk is bepaald in artikel 3, §2, van de Overheidsopdrachtenwet.

⁵¹ De btw-administratie nam dat standpunt in met betrekking tot de *intercommunales* (zie VI. Parl., 2000-2001, nr. 565/1, in het bijzonder p. 9 en 86 en nr. 565/2, p. 31-32, met verwijzing naar eerdere aanschrijvingen en naderhand vastgelegd in beslissing nr. E.T.111.073 van 6 september 2006). De gefactureerde bedragen zouden geen vergoeding zijn voor verstrekte diensten maar enkel een tussenkomst in de beheerskosten.

Nochtans liggen ook in de Overheidsopdrachtenwet verschillende mogelijkheden besloten om de implementatie van een informaticaproject aan te sturen. Die mogelijkheden blijken echter niet te worden uitgeput, zoals bij de onderhandelingen en de doorlooptijd, en soms wordt de aanbestedingsprocedure zelfs nodeloos verzaamd, in het bijzonder wat betreft de criteria waaraan de kandidaten of offertes moeten voldoen.

In de relatie met een eigen kostendelende vereniging wordt overigens wel een maximale verantwoording verwacht over de gevraagde tarieven en uitgevoerde prestaties⁵². Dit moet immers helpen ondervangen dat de corrigerende marktmechanismen niet spelen (bij gebrek aan een aanbesteding).

⁵² Zie daarover bijvoorbeeld ook: vraag van 9 november 2006, *Vr. en Antw.* Senaat, 20 februari 2007, p. 9488.

Hoofdstuk 5

Controle op de samenwerking

In de wettelijke machtiging om informaticawerkzaamheden onder te brengen in de structuur van een vzw is geen bijzondere regeling uitgewerkt voor de externe controle op de samenwerking. Nochtans had de Raad van State erop aangedrongen de mogelijke gevolgen hiervan grondig te onderzoeken⁵³. Dit hoofdstuk schetst die gevolgen zowel wat betreft de controle bij de instellingen als bij de vzw. Telkens worden eerst kort de algemene principes van externe controle uiteengezet en vervolgens worden ze toegepast op de hier voorliggende situatie.

5.1 Controle bij de instellingen

5.1.1 Principe

De voogdijministers (via een regeringscommissaris) en het Rekenhof als controleorganen van het parlement zijn bevoegd om in de begroting en boekhouding van openbare instellingen elke uitgave en ontvangst te controleren. Daarbij kunnen ze onder meer ook nagaan of de uitvoering van de informaticaopdrachten behoorlijk wordt opgevolgd en welke afspraken daarover zijn vastgelegd.

In principe maakt het geen verschil of het gaat om een opdracht aan een onderneming waarin een instelling zou participeren dan wel om een opdracht aan om het even welke andere dienstverlener of leverancier: beide soorten van uitgaven van de instellingen zijn aan dezelfde regels van externe controle onderworpen.

5.1.2 Toepassing

Het voornoemde principe ligt ook vervat in het antwoord op een parlementaire vraag naar de ministeriële verantwoordelijkheid en de wijze van controle op opdrachten die worden toevertrouwd aan de vzw Smals. De minister van Sociale Zaken stelde dat de financiële middelen die de OISZ aan de vzw verstrekken voor de uitvoering van een opdracht, deel uitmaken van hun begroting *“en aldus worden goedgekeurd en aangewend met inachtneming van de normale regels van administratieve en begrotingscontrole bij elke OISZ”*⁵⁴.

Voor de effectieve uitvoering van de controle zijn de OISZ verplicht aan de externe toezichtsorganen *“alle nodige verantwoordingsstukken en nuttige inlichtingen te verschaffen”*⁵⁵. De uitvoering van die verplichting situeert zich echter in een volledig andere context bij contracten met een private onderneming dan bij samenwerking in een vereniging.

⁵³ Advies van de Raad van State bij het voorontwerp van wet betreffende de machtiging voor de federale overheidsdiensten om zich te verenigen met het oog op de uitvoering van werkzaamheden inzake informatiebeheer en informatieveiligheid, *Parl. St. Kamer*, 2000-2001, nr. 1150/1, p. 5-9. Dat advies is ook onverkort relevant voor de vzw Smals vermits de machtiging tot vereniging voor de OISZ op een identieke manier is vastgelegd in artikel 17bis van de Kruispuntbankwet.

⁵⁴ Vraag van 7 juni 2005, *Vr. en Antw. Kamer*, 9 augustus 2005, p. 15.806.

⁵⁵ Zie onder meer artikel 7 en 9 van het koninklijk besluit van 22 juni 2001 tot vaststelling van de regelen inzake de begroting, de boekhouding en de rekeningen van de openbare instellingen van sociale zekerheid die zijn onderworpen aan het koninklijk besluit van 3 april 1997 houdende maatregelen met het oog op de responsabilisering van de openbare instellingen van sociale zekerheid.

In dat laatste geval is het immers evident dat in ruime mate wordt gesteund op de kennis, ervaring en initiatieven van de vereniging, zowel wat betreft het juridische en administratieve beheer van de samenwerking als voor de budgettaire raming en opvolging van de uitgaven die aan een informaticaproject zijn verbonden. Hierdoor is de meeste verantwoordingsinformatie in de praktijk enkel beschikbaar op de vzw en moeten de instellingen ze bij een controle op hun uitgaven vrijwel altijd opvragen bij de vzw.

Hoewel dit een louter organisatorisch probleem is, mag het belang ervan niet worden onderschat: controles op opdrachten die de instellingen aan de vzw Smals hebben toevertrouwd, verlopen hierdoor stroever dan bij opdrachten aan andere dienstverleners. Voor het alternatief dat de toezichtsorganen de nodige verantwoordingsstukken kunnen opvragen of inzien bij de vzw ontbreekt de vereiste juridische basis (zie hierna: 5.2.2).

5.2 Controle bij de vzw

5.2.1 Principes

De externe controle op de werking van een verzelfstandigde entiteit wordt in de praktijk op een telkens verschillende manier georganiseerd. Die verschillen zijn het gevolg van een telkens andere beoordeling van de feitelijke en juridische context.

Feitelijk kader

Bij de beoordeling van de nood of de opportuniteit van externe controle moet telkens een afweging worden gemaakt tussen soms sterk uiteenlopende belangen.

Vanuit het perspectief dat de activiteiten van de verzelfstandigde entiteit van groot maatschappelijk belang zijn en een aanzienlijk beslag leggen op publieke middelen, lijkt het evident dat er een ruime externe controle op de rechtmatigheid en doelmatigheid van haar verrichtingen wordt georganiseerd en dat er rekening wordt afgelegd over de gevolgde strategie, bereikte effecten en gemaakte kosten.

Vanuit het perspectief dat de wetgever de betrokken activiteiten – eventueel daartoe gedwongen door de vrijmaking van de markt – heeft ondergebracht in een verzelfstandigde entiteit om ze afgeschermd van inzage in de interne werking te kunnen ontplooiën in een concurrentiële marktomgeving, zijn een ruime externe controle en een publieke verantwoording uiteraard veel minder evident.

Juridisch kader

De mogelijkheden om de controle te organiseren verschillen ook naargelang de overheid ervoor kiest de entiteit hoofdzakelijk publiekrechtelijk dan wel privaatrechtelijk vorm te geven.

Naarmate de klemtoon ligt bij een publiekrechtelijk statuut, zoals het geval is bij de OISZ, wordt aan de beheersautonomie nog steeds een bestuurlijk toezicht gekoppeld. De toezienende overheid blijft dan bevoegd om – met het oog op het doen naleven van de wetgeving of het algemeen belang – de beslissingen van de instelling te schorsen of te vernietigen, of bijvoorbeeld te onderwerpen aan een voorafgaande goedkeuring.

Naarmate de klemtoon verschuift naar een private verenigingsvorm zoals een vzw, wordt algemeen aanvaard dat de overheid moet vermijden op die vereniging de voornoemde vormen van een klassiek bestuurlijk toezicht uit te oefenen. De typische kenmerken gaan dan immers verloren die normaal bij een private vereniging of vennootschap worden verwacht. Daarom wordt meestal een specifieke controle uitgewerkt die rekening houdt met de eigenheid van de verzelfstandigde entiteit.

Voorbeelden

In de praktijk blijkt dat de overheid bij het gebruik van de private rechtsvormen zoals de vennootschapsstructuren onder meer al volgende specifieke vormen van controle heeft georganiseerd⁵⁶:

- de bereikte resultaten en de financiële situatie moeten periodiek worden meegedeeld aan de regering;
- de notulen, briefwisseling of documenten moeten ter inzage zijn van een aangeduide minister, die van de gedelegeerd bestuurder of van leden van de raad van bestuur alle nuttig geachte verificaties of ophelderingen kan vorderen;
- bepaalde uitgaven kunnen mits een uitdrukkelijke opdracht van het parlement door het Rekenhof worden onderworpen aan een financiële audit of aan een onderzoek naar de rechtmatigheid of doelmatigheid;
- de internecontrolesystemen moeten regelmatig worden onderworpen aan een audit door de administratie;
- de jaarrekeningen, opgesteld en goedgekeurd volgens de bepalingen van het van toepassing zijnde vennootschapsrecht, moeten ter controle worden voorgelegd aan een college van commissarissen, samengesteld uit bedrijfsrevisoren en leden van het Rekenhof.

5.2.2 Toepassing

In tegenstelling tot de voornoemde voorbeelden is op de werking van de vzw Smals geen enkele specifieke vorm van externe controle georganiseerd. Bijgevolg blijft die controle, overeenkomstig de algemene regels van de vzw-wetgeving, beperkt tot een nazicht van de rekeningen door een bedrijfsrevisor⁵⁷.

De voogdijministers van de instellingen (behalve de minister van Sociale Zaken, zie hierna) en het parlement (inclusief het Rekenhof) zijn dus voor informatie over de werking van de vzw aangewezen op de rapportering aan de beheerscomités van de instellingen of op de gegevens die de vzw uit eigen beweging ter beschikking stelt (bv. de documentatie in de jaarverslagen en op de website van de vzw⁵⁸, of gegevens uit de rekeningen zoals neergelegd bij de Nationale Bank).

⁵⁶ Zie ook (met voorbeelden): gedachtewisseling over de controle door het Rekenhof op de autonome overheidsbedrijven en de bedrijven waarin de overheid participeert, *Parl. St. Kamer*, 2002-2003, nr. 2425/1.

⁵⁷ Daarbij wordt opgemerkt dat het toezicht uitgeoefend door de leidende ambtenaren van de instellingen die tegelijk bestuurder zijn in de vzw, niet gelijkstaat met de hier bedoelde vorm van externe controle.

⁵⁸ De jaarverslagen en de website van de vzw Smals blijken trouwens goede en overzichtelijk gestructureerde basisinformatie te verschaffen.

Hoogstens is sprake van een indirecte externe controle van de minister van Sociale Zaken en de minister van Begroting doordat twee van de veertien leden in de raad van bestuur van de vzw als hun vertegenwoordiger worden aangesteld. Deze vertegenwoordigers beschikken echter niet over een vetorecht of over de instrumenten van bestuurlijk toezicht om desgewenst in te grijpen. Wellicht om die reden legt de minister van Sociale Zaken *“de verantwoordelijkheid voor het lidmaatschap van de vzw voor de OISZ bij het beheerscomité of bij de persoon die het daartoe mandateert”*⁵⁹.

Aan de beheerscomités van de instellingen wordt echter – ondanks hun verantwoordelijkheid – nauwelijks gerapporteerd over de samenwerking met de vzw Smals, zodat via die weg evenmin aan de voogdijministers van de instellingen of aan het Rekenhof enige informatie wordt verschaft.

5.3 Voorwerp van de controle

5.3.1 Beperkingen

Het mogelijke voorwerp van controle is dubbel: de opdrachten die de vzw uitvoert en de lidmaatschapsrelatie met de vzw. Naast de verbintenissen die voortvloeien uit haar eigen opdrachten aan de vzw, moet elke OISZ immers als lid (en soms als bestuurder) ook instaan voor de verbintenissen die de vzw met andere partijen aangaat en draagt ze de financiële en operationele risico's die daaraan zijn verbonden.

Om redenen die in het vorige punt werden toegelicht, heeft het Rekenhof geen zicht op de risico's van het lidmaatschap. Dat geldt bijvoorbeeld voor gedane of geplande investeringen, de indekking van de aansprakelijkheid van de vzw en van de bestuurders, de lopende geschillen en de impact van diensten verstrekt aan leden van de vzw waarover het Rekenhof geen controlebevoegdheid heeft, zoals de OCMW's en leden met een privaatrechtelijk statuut (bv. vzw Egov en fondsen voor bestaanszekerheid). Aan de hand van gepubliceerde documenten kon trouwens geen lijst van alle toegetreten leden van de vzw worden samengesteld.

De keuze om op de werking van de vzw in geen bijkomende externe controle te voorzien, heeft echter ook gevolgen voor de controle op de opdrachten die de OISZ aan de vzw toevertrouwen. De externe controleorganen bij de instellingen zijn immers niet bevoegd om de verplichtingen, voordelen, aansprakelijkheden of waarborgen na te zien die in hoofde van de vzw zijn gekoppeld aan de uitvoering van een opdracht voor de instellingen (zie de voorbeelden hierna).

5.3.2 Voorbeelden

- De vzw Smals doet voor talrijke opdrachten van de instellingen een beroep op onderaannemers. Er kan niet worden nagegaan hoe de vzw die contracten opvolgt en of ze bij die contracten de wetgeving naleeft, zoals de Overheidsopdrachtenwet. Evenmin is er zicht op de waarborgen die daarbij worden bedongen of op de financiële afwikkeling van het contract, zoals wat betreft eventuele boetebedingen of schadevergoedingen (verschuldigd door de onderaannemer of de vzw) en de toerekening van die bedragen aan de instellingen als opdrachtgever.

⁵⁹ Standpunt van de minister van Sociale Zaken in antwoord op de voornoemde parlementaire vraag (zie 5.1.2).

- Krachtens het samenwerkingsreglement beschikken de OISZ over het intellectuele eigendomsrecht op informaticatoepassingen die de vzw Smals voor hen ontwikkelt. Het is onwaarschijnlijk dat (delen van) die toepassingen nog niet bij andere leden van de vzw konden worden aangewend of aan derden konden worden verkocht. Nochtans kon uit de rekeningen van de OISZ niet worden afgeleid dat op basis van dat intellectuele eigendomsrecht enig financieel voordeel naar hen is teruggevloeid.
- De vzw Smals treedt ook op als tussenpersoon om bij haar leden op tijdelijke basis informaticapersoneel tewerk te stellen dat wordt uitgeleend door ondernemingen uit de privésector. Nochtans mag het verbod op terbeschikkingstelling volgens artikel 17bis van de Kruispuntbankwet, enkel buiten beschouwing worden gelaten voor het eigen personeel van de vzw.
Vermoedelijk gaat het hier niet om een verboden terbeschikkingstelling maar om een toegelaten uitlening van personeel, waarvan de mogelijkheden door wijzigingen van de Uitzendarbeidswet sterk zijn uitgebreid. Dat vermoeden kon echter niet worden geverifieerd omdat daartoe onvoldoende informatie wordt verstrekt in de gefactureerde prestaties aan de instellingen, en de contracten tussen de vzw Smals en de betrokken bedrijven niet kunnen worden ingezien.
- Het is vanzelfsprekend nuttig de samenwerking tussen de OISZ en de vzw Smals ook in zijn globaliteit te kunnen evalueren. Voor dit onderzoek bijvoorbeeld betrof dit het totale budgettaire belang van de opdrachten die de instellingen aan de vzw toevertrouwen en het aantal gevallen van terbeschikkingstelling van personeel. Hoewel die gegevens uiteraard direct beschikbaar zijn bij de vzw zelf, konden ze alleen worden samengesteld door ze bij elke instelling afzonderlijk op te vragen.

5.4 Aanvullende bevindingen

5.4.1 Houding van de vzw Smals

Doordat de vzw Smals niet in de controles van het Rekenhof kan worden betrokken, ondervindt het Rekenhof moeilijkheden bij de praktische organisatie van een controle bij de instellingen (bv. de terbeschikkingstelling van stukken; zie 5.1.2).

De administrateur-generaal van de Kruispuntbank deelde echter bij de aankondiging van dit onderzoek mee dat hij ook in zijn hoedanigheid van afgevaardigd bestuurder van de vzw Smals ter beschikking stond om op vragen van het Rekenhof te antwoorden. Daarnaast werd in het College van de OISZ afgesproken dat de vragen van het Rekenhof centraal zouden worden behandeld en beantwoord door de afgevaardigd bestuurder van de vzw Smals (maar zonder dat het Rekenhof bij die afspraak werd betrokken).

Ondanks die constructieve houding kon aan beide initiatieven geen nuttig gevolg worden gegeven. Er ontbreekt immers een kader dat de voorwaarden bepaalt voor enige inbreng vanuit de vzw. Daardoor zou voortdurend onzekerheid blijven bestaan over de omstandigheden waarin het onderzoek kon worden uitgevoerd (bv. de omvang van het inzagerecht bij de vzw). Bovendien zou ook de inhoud van dit onderzoek anders zijn opgevat indien de (aard van de) medewerking van de vzw Smals vooraf met zekerheid gekend was (bv. onderzoek naar opdrachten die de vzw Smals op haar beurt in onderaanneming uitbesteedt).

5.4.2 Wijzigingen in de wetgeving

Het wettelijke kader voor het boekhoudkundige en budgettaire beheer van de overheid werd in 2003 grondig herwerkt. Daarbij is het principe ingevoerd dat instellingen die de Staat opricht of die onder de Staat ressorteren, hun rekeningen voor controle moeten toezenden aan het Rekenhof⁶⁰.

In hoeverre die verplichting ook geldt voor vennootschappen of verenigingen waarin de overheid op enigerlei wijze participeert, zal duidelijk worden na de uitwerking van de nodige uitvoeringsbesluiten en de effectieve inwerkingtreding van de wet. Mogelijk zullen de oprichting, de financiering en de samenstelling van de raad van bestuur daarbij beslissende criteria zijn. In die hypothese is het aannemelijk dat de werking van de vzw Smals voortaan zal worden gecontroleerd door het Rekenhof.

5.5 Tussenbesluit

Samen met de Raad van State moet worden vastgesteld dat bij de beslissing geen specifieke vorm van overheidstoezicht op de werking van de vzw in te richten, de concrete gevolgen van die beslissing niet in rekening werden gebracht. Het toezicht op de gevolgen verbonden aan het lidmaatschap van de vzw, kan enkel gebeuren door leidende ambtenaren van een aantal instellingen en overheidsdiensten die de vzw besturen.

Indien de OISZ hun band met de vzw Smals omschrijven "*alsof het hun eigen informatica-afdeling is*" en bijgevolg wordt aangenomen dat de opdrachten aan de vzw worden beheerd en opgevolgd alsof het een interne opdracht betrof, zou geen bezwaar mogen bestaan tegen een verregaand inzagerecht of een ruime verantwoordingsplicht. Daarbij moeten alle aspecten kunnen worden opgevolgd die aan een informaticaopdracht zijn verbonden, zowel vanuit de instellingen als van de vzw.

Dat inzagerecht of die verantwoordingsplicht zou in het samenwerkingsreglement nader moeten worden uitgewerkt en gewaarborgd, onder meer ten aanzien van de leden van het beheerscomité van de instellingen, de diensten van de instellingen die zijn belast met interne controle of interne audit en de externe toezichtsorganen.

Rekening houdend met de voornoemde voorbeelden (zie 5.3.2) raakt een dergelijke ingreep als dusdanig niet aan de beheersautonomie van de vzw. In de veronderstelling van een betere verantwoording over de tarificatie en facturatie van de prestaties van de vzw (zie 4.3 en 4.4) kunnen zelfs de praktische gevolgen ervan beperkt blijven.

⁶⁰ Artikel 2, §3, van de wet 22 mei 2003 tot wijziging van de wet van 29 oktober 1846 op de inrichting van het Rekenhof.

Hoofdstuk 6

Algemeen besluit en aanbevelingen

De samenwerking met de vzw Smals bewijst zijn nut met talrijke succesvolle realisaties. Deze vaststelling mag echter niet beletten alert te blijven voor de wijze waarop die samenwerkingsrelatie is geregeld. Het is immers al sinds lang “een paradox en een onderwerp van verwondering dat een zo belangrijke schakel van ons systeem van sociale zekerheid zozeer in de schaduw blijft”⁶¹. Ook de Raad van State wees reeds nadrukkelijk op de gevolgen van het ontbreken van een wettelijke regeling over het overheidstoezicht en de verdeling van de werkingskosten van de vzw Smals.

Met die gevolgen wordt het Rekenhof bij zijn controles steeds vaker geconfronteerd nu de werkingsuitgaven voor informatica in het kader van het e-government sterk oplopen. Bij de OISZ werden die uitgaven voor de periode 2003-2007 begroot op 737 miljoen euro, zonder de kosten voor hun eigen informaticapersoneel en diverse indirecte uitgaven in rekening te brengen. Bijna twee derden van dat bedrag was bestemd voor diensten van de vzw Smals.

De beheerscomités van de instellingen blijken zich echter slechts zelden uit te spreken over de voorwaarden waaronder met de vzw Smals wordt gecontracteerd. Ondertussen blijken die contracten soms betrekking te hebben op diensten die weinig uit te staan hebben met informatica. De uitgaven worden bovendien nauwelijks toegelicht in de begroting of de boekhouding. In rechte en in feite berust het toezicht op de samenwerking met de vzw Smals nagenoeg volledig bij enkele leidende ambtenaren die bestuurder zijn bij de vzw.

Nochtans zou worden verwacht dat ruime verantwoording wordt afgelegd, zowel omdat de opdrachten aan de vzw Smals vaak van cruciaal belang blijken te zijn voor het geïnformatiseerd beheer van de sociale zekerheid als omwille van het feit dat de contractvoorwaarden niet worden aanbesteed en dus niet aan de corrigerende marktmechanismen zijn onderworpen.

6.1 Uitgangspunt voor de aanbevelingen

Het concept van een vereniging voor informaticawerkzaamheden en de daaraan verbonden intrinsieke voordelen (bv. centralisering van kennis en ervaring, flexibiliteit, schaalvoordelen) komen in het gedrang als opdrachten aan die vereniging telkens het onzekere resultaat moeten zijn van een aanbestedingsprocedure. Het is echter even duidelijk dat de publieke vzw Smals zich met 1.500 werknemers nadrukkelijk manifesteert op de markt van informaticadiensten waar het principe van vrije mededinging geldt.

Het evenwicht in dat spanningsveld wordt gezocht in rechtspraak van het Europees Hof van Justitie over *in house*-relaties. Net zoals een interne opdracht aan andere afdelingen binnen dezelfde rechtspersoon niet moet worden aanbesteed, aanvaardt dit Hof dat dit ook geldt bij opdrachten aan een andere rechtspersoon waarop de overheid een sterke greep behoudt. De relatie tussen de OISZ en de vzw Smals sluit dicht aan bij zo'n *in house*-relatie. Dat blijkt hoofdzakelijk uit hun meerderheidspositie in de raad van bestuur van de vzw.

⁶¹ Toespraak van de minister van Sociale Zaken op 2 juni 1989 naar aanleiding van het vijftigjarig bestaan van de vzw Smals, Belgisch Tijdschrift voor Sociale Zekerheid, 1990, nr. 5, p. 285.

Om deze uitzondering op de aanbestedingsplicht te kunnen invoeren, legt het Hof van Justitie een strikte toezichtsvereiste op. Het gebrek aan transparantie over de samenwerking van de vzw Smals is in het licht van die toezichtsvereiste problematisch. Voor zover het Rekenhof dit kon nagaan, geeft het beheer van de vzw daartoe nochtans geen aanleiding. Zo blijkt dat recente contracten over belangrijke projecten op een gedegen manier zijn opgemaakt en dat – blijkens de facturen aan de instellingen – de boekhouding van de vzw Smals toelaat haar werkingskosten gedetailleerd te verdelen en toe te wijzen.

6.2 Belangrijkste aanbevelingen

Vanuit de voornoemde optiek noodzaken de tekortkomingen op het vlak van toezicht en transparantie een relatief eenvoudig te realiseren maar niettemin principiële beslissing om de band tussen de OISZ en de vzw Smals te versterken. Een en ander vergt geen wetgevend of ministerieel ingrijpen: eigen initiatieven van de OISZ volstaan voor zover ze actief worden ondersteund door de raad van bestuur van de vzw Smals.

Concreet worden volgende maatregelen aanbevolen:

- a. In de begroting en de rekeningen worden de uitgaven aan de vzw Smals afgesplitst van alle overige informaticauitgaven. In de toelichtende commentaar bij de begroting en de rekeningen of in een afzonderlijk jaarlijks activiteitenverslag van de vzw Smals wordt eveneens gerapporteerd over de stand van zaken in de belangrijke lopende projecten (kosten en afwerkingsgraad) en wordt een inzicht gegeven over de verhouding tussen ontwikkelings- en onderhoudskosten, gelet op het grote aandeel hiervan in de totale werkingsuitgaven.
- b. De gefactureerde kosten kunnen worden geïdentificeerd en geverifieerd door een rechtstreekse toegang tot het systeem van kostprijboekhouding van de vzw Smals. De dienst boekhouding van elke OISZ beschikt ook over de nodige informatie om de definitieve afrekening van geleverde diensten te kunnen afstemmen op de reeds betaalde voorschotten. Bovendien worden de nodige richtlijnen opgesteld zodat de verantwoordingsstukken over de gedane uitgaven (bv. aangepaste contracten) voor de interne en externe controleorganen vlot toegankelijk zijn.
- c. De tariefstructuur van de vzw Smals en de resultaten van de benchmarking zijn ter inzage voor de leden van het beheerscomité. Hun goedkeuring van de tariefstructuur zou het bewijs van een *in house*-relatie in elk geval versterken.
- d. Het samenwerkingsreglement met de vzw Smals wordt op de volgende punten aangepast of vervolledigd:
 - de standaardclausule dat wijzigingen aan een opdracht pas kunnen worden doorgevoerd nadat beide partijen daarover tot een akkoord zijn gekomen, wordt genuanceerd;
 - aan de leden van het beheerscomité en de controleorganen wordt een inzagerecht verleend in de verplichtingen, voordelen, aansprakelijkheden of waarborgen die in hoofde van de vzw Smals gekoppeld zijn aan de uitvoering van een opdracht voor de betrokken instelling.
- e. Het beheerscomité wordt geïnformeerd over de intellectuele eigendomsrechten op informaticatoepassingen die voor de instelling werden ontwikkeld, met inbegrip van het toezicht dat daarop wordt uitgeoefend en de verrekening van de vergoedingen die daaraan gekoppeld zijn.

- f. Voor zover aan de vzw Smals middelen ter beschikking worden gesteld om het risico van onvoldoende begrote meerkosten in te dekken, wordt deze praktijk en de manier om de daaraan verbonden verrichtingen te boeken gesteund op een beslissing van de Commissie voor Normalisatie van de Boekhouding van de OISZ.
- g. De bevoegdheden van de leidend ambtenaar met betrekking tot de samenwerking met de vzw Smals worden door elk beheerscomité expliciet vastgelegd in het huishoudelijk reglement, zowel wat betreft het sluiten van contracten als wat betreft de lidmaatschapsrelatie (bv. aanvaarding van wijzigingen in de statuten). Bij die gelegenheid wordt dat reglement ook in overeenstemming gebracht met de specifieke voorschriften die van toepassing zijn voor de bevoegdheidsdelegatie bij de gunning en de uitvoering van overheidsopdrachten.
- h. Het medezeggenschap van de instellingen die niet deelnemen aan het bestuur van de vzw Smals wordt verzekerd via het College van de OISZ, wat ook tot uiting komt in de statuten van de vzw of in het samenwerkingsreglement (bv. tussenkomst van het College bij een geschil van een instelling met de vzw).
- i. De vzw Smals wordt eveneens een rol als *kenniscentrum* toebedeeld voor het technisch ontwerpen van informaticaprojecten en de juridische begeleiding van aanbestedingsprocedures. Die specifieke rol wordt ook ingeschreven in het samenwerkingsreglement, zodat het toevertrouwen van de eigenlijke uitvoering van de opdracht aan een andere dienstverlener niet kan worden uitgelegd als een gebrek aan loyaliteit ten aanzien van de vzw. Daarmee wordt trouwens het principe bevestigd van de vrije keuze van de informaticadienstverlener dat de wetgever hier voorstaat.
- j. In de marge en aansluitend bij het voorgaande worden in het inleidend gedeelte van het samenwerkingsreglement de verwijzingen naar de *belastende* procedures van de Overheidsopdrachtenwet geschrapt of nader toegelicht. In de wet liggen immers ook voor informaticaopdrachten meerdere waarborgen en mogelijkheden besloten, terwijl recent enkele aanpassingen zijn doorgevoerd die de procedure hebben versoepeld (bv. op het vlak van publicatie en selectie).
- k. Binnen het College van de OISZ wordt een gemeenschappelijke lijst opgesteld van de specifieke kwalificaties of functies die in aanmerking komen voor een terbeschikkingstelling van werknemers door de vzw Smals; die lijst wordt ter goedkeuring voorgelegd aan elk beheerscomité.
- l. Aan het beheerscomité van elke OISZ wordt jaarlijks een activiteitenverslag voorgelegd waarin minstens een overzicht wordt gegeven van de overkoepelende of gemeenschappelijke projecten die de vzw Smals voor de OISZ uitvoert, samen met de daaraan verbonden financieringsstromen. Dat verslag neemt ook een geactualiseerde en sluitende lijst op van de leden die tot de vzw Smals toetreden, zodat indirect rekening kan worden gehouden met de risico's en opportuniteiten die aan deze toetreding verbonden zijn.

6.3 Resultaten van de tegensprekelijke procedure

Een voorontwerp van verslag van de audit werd op 26 juni 2008 aan elk van de leidinggevende ambtenaren van de OISZ toegestuurd. Bij brief van 12 september 2008 hebben zij daarop gezamenlijk een antwoord verstrekt na besprekingen op het niveau van het College van de OISZ.

Namens alle OISZ deelt de voorzitter van het College mee dat de OISZ “*de analyse van het Rekenhof verwelkomen*” omdat ze resulteert in een “*zeer stevige bijkomende basis*” en een “*grotere rechtszekerheid*” voor hun samenwerking met de vzw Smals. In dat verband kan ook worden vastgesteld dat het College van de OISZ de twaalf aanbevelingen van het Rekenhof elk afzonderlijk expliciet onderschrijft.

Daarnaast beklemtoont het antwoord de relevantie van de onderzoeksbevindingen over de contractsvoorwaarden, tarificatie, facturatie, boekhouding en begroting, en wordt, zonder te raken aan hun inhoud, het feitelijk kader van enkele beheersmatige vaststellingen verder omschreven (in hoofdzaak met betrekking tot de problematiek van overdracht van eerstelijnsdienstverlening, provisies, boeteclausules en intellectuele eigendomsrechten).

Het Rekenhof wijst erop dat het antwoord ook een aantal maatregelen opsomt die als dusdanig geen voorwerp waren van een onderzoeksbevinding of aanbeveling. Dit geldt vooral met betrekking tot wijzigingen in het administratief en boekhoudkundig beheer van de vzw Smals zelf. Voor zover die maatregelen ook een directe impact hebben op het beheer bij de OISZ zijn ze hier uiteraard wel relevant.

Bij brief van 4 maart 2009 werd het auditverslag toegestuurd aan de verschillende voogdijministers van de OISZ. Op die brief werd niet gereageerd.

Bijlage 1

Contractuele relatie met de vzw Smals

Vaststelling

De werking van een grote vereniging laat niet toe dat elk lid op elk ogenblik eenzijdig de uitvoering van een dienst eist. De diensten van de vzw Smals worden dan ook vastgelegd in een akkoord dat wordt vormgegeven in zogenaamde *bijzondere samenwerkingsmodaliteiten* die elk essentieel bestanddeel van een opdracht omschrijven (voorwerp, prijs en planning) en in een *samenwerkingsreglement* dat de gemeenschappelijke voorwaarden voor alle opdrachten bepaalt (bv. de regeling bij eventuele geschillen).

Bijgevolg zijn alle elementen voorhanden om aan te nemen dat de diensten worden verstrekt op basis van een afdwingbaar contract tussen afzonderlijke rechtspersonen⁶². Het samenwerkingsreglement en de bijzondere samenwerkingsmodaliteiten werden trouwens nog tot ongeveer tien jaar geleden respectievelijk een *basisovereenkomst* en *specifieke overeenkomst* genoemd⁶³.

De vzw Smals en de OISZ verwerpen nu echter in hun huidig samenwerkingsreglement het bestaan van een contractuele relatie. Ze nemen het standpunt in dat de dienstverlening enkel steunt op een wettelijk toegestane lidmaatschapsrelatie.

Belang

Bij opdrachten waarvoor de overheid een contract aangaat, gelden in beginsel de voorschriften van de Overheidsopdrachtenwet. Artikel 5 van de wet definieert een overheidsopdracht immers als “*een overeenkomst onder bezwarende titel*” tussen een aannemer, dienstverlener of leverancier enerzijds en een aanbestedende overheid anderzijds.

Uit die definitie volgt dat diensten die niet in uitvoering van een contract maar van een eenzijdig opgelegde verplichting worden verstrekt, niet aan de aanbestedingsplicht zijn onderworpen. Dit is onder meer het geval indien een wet of bestuursrechtelijke bepaling een instelling opdraagt om bepaalde taken uit te voeren.

De vraag is dus of hier inderdaad mag worden aangenomen dat geen contract voor een overheidsopdracht bestaat omdat voor de samenwerking met de vzw Smals een wettelijke regeling is vastgelegd in artikel 17bis van de Kruispuntbankwet (een “*wettelijk toegestane lidmaatschapsrelatie*”).

⁶² Indien het daarentegen zou gaan om een akkoord tussen partijen die juridisch niet van elkaar zijn onderscheiden, zoals twee afdelingen van dezelfde openbare instelling, is dat akkoord geen contract.

⁶³ Het feit dat de bepalingen van het samenwerkingsreglement in de praktijk niet worden onderhandeld, is eigen aan het feit dat het gaat om algemeen geldende voorwaarden en doet op zich geen afbreuk aan het contractueel karakter ervan. Ook bij andere contracten, zoals koop- of verzekeringsovereenkomsten, bestaat een vergelijkbaar onderscheid tussen algemene en bijzondere voorwaarden.

Gevolgen

Het standpunt van de vzw Smals en de OISZ houdt in dat een participatie in een vereniging of onderneming – zelfs bij een minderheidsbelang – volstaat om de opdrachten aan die onderneming niet (langer) te moeten aanbesteden onder de enige voorwaarde dat die participatie uitdrukkelijk in een wettelijke of reglementaire bepaling werd toegestaan.

Op die manier kunnen het principe van vrije mededinging en de voorschriften van de Overheidsopdrachtenwet toch wel heel eenvoudig buiten werking worden gesteld. Ook is het onduidelijk waarom dan in artikel 3 §2 van de Overheidsopdrachtenwet enkel een veel strengere uitzondering op de aanbestedingsplicht staat ingeschreven, met name als de dienstverlener een alleenrecht geniet “*uit hoofde van bekendgemaakte wettelijke of reglementaire bepalingen die verenigbaar zijn met het verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap*”.

Alleen al gelet op die gevolgen kan niet worden aangenomen dat de toepassing van de aanbestedingsplicht afhankelijk wordt gemaakt van het enkele feit dat een wettelijke machtiging voor het lidmaatschap bestaat.

Analyse

Het is duidelijk dat er geen sprake is van een overheidsopdracht indien de uitvoering van een bepaalde taak niet steunt op een contractuele maar op een wettelijke grondslag⁶⁴. Maar dat principe wordt hier in omgekeerde zin toegepast: indien over de samenwerking een wettelijke regeling bestaat, dan wordt zonder meer aangenomen dat daarvoor geen contract meer kan bestaan.

De samenwerking met de vzw Smals bestaat echter uit twee te onderscheiden elementen: de opdrachten voor de uitvoering van een dienst enerzijds en het lidmaatschap van de vzw anderzijds (waarvoor een wettelijke machtiging bestaat). De band tussen beiden bestaat er slechts in dat enkel leden van de vzw een beroep mogen doen op haar diensten.

Maar het lidmaatschap houdt voor de OISZ geen verplichting in om informaticaopdrachten aan de vzw toe te wijzen. De vzw is evenmin verplicht om de opdrachten te aanvaarden. Naast het lidmaatschap veronderstelt de dienstverlening dus nog een onderling akkoord dat, zoals hoger aangetoond, aan alle nodige vereisten van een contract voldoet. Illustratief in dat verband is dat de *samenwerkingsmodaliteiten* in een opzegtermijn voorzien en het *samenwerkingsreglement* zelfs een (beperkt) boetebeding omvat indien de instellingen de facturen van de vzw laat-tijdig betalen.

Het feit dat hier een wettelijke regeling bestaat, maakt geen enkel verschil. Artikel 17bis van de Kruispuntbankwet betreft slechts een machtiging of expliciete toestemming voor het lidmaatschap⁶⁵. De wet legt geen enkele verplichting op over het toewijzen van informaticaopdrachten aan de vzw, en bepaalt evenmin onder welke voorwaarden opdrachten moeten worden uitgevoerd. Ook vanuit die optiek blijft het dus noodzakelijk een contract te sluiten.

⁶⁴ Zie ook de achtste overweging bij Richtlijn 92/50/EEG van 18 juni 1992 betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor dienstverlening.

⁶⁵ Een dergelijke machtiging wordt nodig geacht om een eventuele overdracht van bevoegdheden aan een private vereniging of vennootschap democratisch te legitimeren of, meer algemeen, om de wetgever toe te laten eerst de draagwijdte en opportuniteit van een participatie of lidmaatschap te beoordelen.

Tot slot is de kwalificatie als contract uiteraard niet afhankelijk van de manier waarop de afspraken worden benoemd. Nochtans wordt met de gebruikte terminologie (*reglement*) de indruk gewekt alsof er van een afdwingbaar contract geen sprake zou zijn.

Uitzondering

Hoewel het bestaan van een contract er automatisch toe lijkt te leiden dat de aanbestedingsregels moeten worden toegepast, staat de rechtspraak daarop een uitzondering toe in functie van de band die tussen de betrokken partijen bestaat.

In vaststaande rechtspraak van het Europees Hof van Justitie wordt aanvaard dat partijen als afzonderlijke rechtspersonen toch dermate nauw met elkaar verbonden kunnen zijn dat het niet nodig is om de taken die zij elkaar opdragen aan verplichte mededinging te onderwerpen. Hun relatie wordt dan bij wijze van uitzondering gelijkgesteld met een *in house*-relatie, net alsof het zou gaan om de toewijzing van een opdracht binnen eenzelfde rechtspersoon (waarvoor uiteraard geen aanbestedingsplicht geldt).

In hoofdstuk 3 worden de strikte voorwaarden en de reden van de gelijkstelling geanalyseerd, en wordt beoordeeld of de opdrachten aan de vzw Smals onder de uitzondering ressorteren.

Besluit

Het argument alsof de dienstverlening van de vzw Smals niet op een contract maar enkel op een wettelijk toegestane lidmaatschapsrelatie berust, zal bij een eventuele betwisting voor gerechtelijke instanties wellicht niet volstaan om te verantwoorden waarom geen aanbestedingsprocedure werd gevolgd.

Een verplichte aanbesteding zou echter de huidige manier van samenwerken en zelfs het voortbestaan van de vzw Smals ernstig in het gedrang kunnen brengen. Nochtans biedt de nauwe band tussen de OISZ en de vzw Smals een opening om de gelijkstelling met een *in house*-relatie aannemelijk te maken. Daartoe moeten dan wel prioritair voorzorgen worden genomen zodat voldaan is aan de strikte voorwaarden van deze uitzondering: de instellingen zullen bij een betwisting trouwens zelf moeten bewijzen dat die voorwaarden zijn vervuld.

Bijlage 2

Reactie van het College van de Openbare Instellingen van Sociale Zekerheid

College van de Openbare Instellingen van Sociale Zekerheid

De heer VANSTAPEL
Eerste Voorzitter van het Rekenhof
De heer VAN INGELGEM
Hoofdgriffier van het Rekenhof
Regentschapsstraat 2
1000 BRUSSEL

Brussel, 12 september 2008

Geachte heren,

Betreft: voorontwerp van verslag "Informaticabedrijven van de overheid - Samenwerking van de overheid met de vzw Smals
Ref.: CIS/SCT/2008/080908

In antwoord op uw schrijven van 26 juni 2008, waarbij u voormeld voorontwerp van verslag overmaakt, hebben ik de eer om u, namens alle openbare instellingen van sociale zekerheid die het voorontwerp van verslag hebben ontvangen, onderstaande opmerkingen over te maken. Deze opmerkingen zijn besproken en goedgekeurd op de vergadering van het College van openbare instellingen van sociale zekerheid van 12 september 2008.

1. Inleiding

De vzw Smals is een specifieke vorm van organiseren van de overheid die binnen een specifieke context ontstaan is, reeds vele jaren vooraleer er sprake was van de wetgeving op het gebied van overheidsopdrachten. Omwille van het belang van de samenwerking is de wetgever in de loop der jaren bij herhaling tussengekomen om dit specifieke model wettelijk te onderbouwen¹.

In het kader van het moderniseringsplan van de sociale zekerheid, de opkomst van het e-government en globaal gezien de toenemende eisen van de ondernemingen en de burgers ten aanzien van de overheid worden de aan de informatie- en communicatietechnologieën gestelde eisen zwaarder en complexer. In deze context is het belang van de vzw Smals in absolute termen aanzienlijk toegenomen.

Vanuit het voorontwerp van verslag noteren de openbare instellingen van sociale zekerheid hoofdzakelijk de bezorgdheid van het Hof om te komen tot een situatie op het

¹ Zie o.m. artikel 2 van de wet van 14 juli 1961 tot wijziging en aanvulling van de Besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid van arbeiders en tot wijziging van de wet van 16 maart 1954, artikel 13 van de wet van 27 juni 1969 tot herziening van de Besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid van arbeiders, artikel 39 ter van dezelfde wet zoals ingevoerd door het Koninklijk Besluit nr 532. Al deze bepaling werden evenwel inmiddels afgeschaft en vervangen door artikel 17bis van de wet van 15 januari 1990 houdende oprichting en organisatie van een Kruispuntbank van de sociale zekerheid.

gebied van toezicht die enerzijds het toegenomen belang van het model reflecteert en anderzijds voldoet aan de criteria die door het Europese Hof van Justitie gehanteerd worden om de constructie toe te laten.

De leden van de vzw Smals wensen uiteraard een passend niveau van toezicht en transparantie waarbij, zoals het Hof zelf opmerkt, evenwel vermeden wordt dat de typische kenmerken van een organiek privaatrechtelijke vereniging zouden verloren gaan. Smals heeft hiertoe de laatste jaren op eigen initiatief reeds belangrijke inspanningen geleverd. Het behoud van effectiviteit en efficiëntie zijn hierbij een belangrijk gegeven.

De openbare instelling van sociale zekerheid verwelkomen de analyse van het Hof met betrekking tot de "in house construction" als juridische basis voor het samenwerkingsmodel. De analyse vormt een waardevolle aanvulling op de redenering die tot op vandaag gevolgd werd maar waarvan de volle draagwijdte krachtens het voorontwerp van verslag niet volledig door het Hof kan onderschreven worden. Het lijkt in elk geval duidelijk dat de analyse van het Hof, gebaseerd op vaststaande rechtspraak van het Europese Hof van Justitie, een zeer stevige bijkomende basis biedt. De openbare instellingen van sociale zekerheid wensen zich te conformeren aan de door het Hof van Justitie gehanteerde criteria. Zij zijn immers van oordeel dat hierdoor nog grotere rechtszekerheid ontstaat m.b.t. de niet-toepasselijkheid van de wetgeving inzake overheidsopdrachten op de relatie tussen Smals en haar leden dan louter op basis van de tot nog toe gehanteerde juridische basis.

2. Randbemerkingen bij de hoofdstukken 1 t.e.m.5 van het voorontwerp van verslag

Waar nodig wensen de openbare instellingen van sociale zekerheid hieronder verduidelijkingen, toelichtingen of bemerkingen te formuleren ten aanzien van de rapportering van het Hof.

- a. Wat betreft de bereidheid van de vereniging om opdrachten te aanvaarden (pagina 13, laatste paragraaf van het voorontwerp van verslag) worden in de praktijk geen opdrachten geweigerd, behalve in die gevallen dat het de vereniging niet mogelijk is die opdrachten op te nemen tegen markconforme voorwaarden met voldoende kwaliteitsgaranties.
- b. Eranova en Bucom (pagina 16, laatste paragraaf van het voorontwerp van verslag) zijn inderdaad goede voorbeelden van hoe moeilijk het is het onderscheid te maken tussen ICT dienstverlening en andere dienstverlening. Eranova is er essentieel om moeilijkheden inzake toegangen (paswoorden, user-id's) op te lossen, om oproepen op te vangen bij gebeurlijke technische storing en om assistentie te verlenen bij moeilijkheden die een gebruiker ondervindt. Bij elk verandertraject is een correct geplande communicatie onmisbaar en veranderingen van belangrijke e-government toepassingen met een invloed op duizenden gebruikers vergen een gespecialiseerde benadering met aangepaste informatiecampagnes. Eranova en Bucom leveren duidelijke schaalvoordelen vermits vele gebruikersproblemen gemeenschappelijk zijn voor de onderscheiden toepassingen, vermits piekmomenten beter kunnen opgevangen worden en vermits de infrastructuur gedeeld wordt door meerdere helpdesks. Call handling door Eranova wordt steeds aangevuld door 2^e en 3^e lijnsassistentie door de instellingen zelf. Verder fungeert Eranova in een aantal gevallen als overflow indien de eerste lijnshulp van een lidinstelling de toevloed van oproepen niet kan verwerken. Naast het beantwoorden van oproepen verleent Eranova als kenniscentrum ook consultancy bij het opstarten van call centers door de

2

College van de Openbare Instellingen van Sociale Zekerheid - Sint-Pieterssteenweg 375 - 1040 Brussel
Tel.: 02/741.83.66 (Secretariaat) / 02/529.37.81 (Voorzitter) - Fax: 02/741.83.00
E-mail: management@ksz.fgov.be (Secretariaat) / gabriel.perl@rvponp.fgov.be (Voorzitter)

openbare instellingen van sociale zekerheid en biedt Eranova een gedeelde infrastructuur aan als platform voor deze call centers. In deze zin zijn Eranova en Bucom in essentie ondersteunend aanvullend aan de 1^e, 2^{de} en derdelijnsdienstverlening die door de instellingen wordt verleend aan de sociaal verzekerden en ondernemingen.

- c. Smals streeft bijgevolg niet naar verregaande overdracht van zuiver administratieve taken of eerstelijnsdienstverlening (pagina 17, eerste paragraaf van het voorontwerp van verslag), noch doet dit zich op substantiële wijze voor in de praktijk.
- d. Ook inzake ter beschikking gestelde werknemers is de doelstelling om opdrachten inzake informatiebeheer te ondersteunen en lijken de genoemde cijfers (pagina 17, vierde paragraaf van het voorontwerp van verslag) geen steun te vinden in de praktijk voor zoverre zij niet gebaseerd zijn op een o.i. te restrictieve interpretatie.
- e. Rekening houdend met de hierboven geschetste evoluties die vaak leiden tot nieuwe specifieke behoeften die moeilijk in een regelgevend kader kunnen vastgelegd worden, onderschrijven de openbare instellingen van sociale zekerheid de nood aan een zekere soepelheid op het vlak van wat mogelijk en nodig is om informatiebeheer goed te ondersteunen. Hierbij blijft de opdracht van de vereniging beperkt tot ondersteuning. Het ter beschikking stellen van specifieke kwalificaties en functies vergt een manier om dynamisch mee te evolueren.
- f. De openbare instellingen van sociale zekerheid verwelkomen de door het Hof in hoofdstuk 3 van het voorontwerp van verslag opgebouwde analyse met betrekking tot de "in house" dienstverlening. Het is een relevante aanvulling op de juridische basis die nu al aanwezig is via artikel 17bis van de wet van 15 januari 1990 houdende oprichting en organisatie van een Kruispuntbank van de sociale zekerheid.

Het leidt echter geen twijfel dat er een belang bestaat, zowel voor de openbare instellingen van sociale zekerheid als voor de vereniging, om de kracht van het argument ten volle te benutten en alle risico's op een eventuele negatieve beoordeling van de diverse criteria maximaal te reduceren.

Sedert enige jaren werd het toezicht van de Raad van Bestuur op de werking van de vzw grondig onderbouwd. Het Strategisch Comité werd opgericht, bevoegd voor:

- het uitwerken van een voorstel van strategische doelstellingen ter attentie van de Raad van Bestuur;
- de goedkeuring van de operationele doelstellingen;
- de vaststelling van de stuurinstrumenten voor de opvolging van de realisatie van de strategische en operationele doelstellingen;
- het jaarlijks rapporteren aan de Raad van bestuur over de mate van realisatie van de strategische doelstellingen, en, desgevallend, voorstellen formuleren tot bijsturing nodig om de strategische doelstellingen te bereiken.

Een passende oplossing vinden voor de leden die niet rechtstreeks deelnemen aan het bestuur dient in dit kader te worden nagestreefd. In die zin kan aan de Regering een initiatief voorgesteld worden om het College van de openbare instellingen van sociale zekerheid een wettelijke opdracht terzake te geven.

- g. Gelet op de samenstelling van de Raad van Bestuur van de vzw Smals kan er inderdaad geen enkele twijfel over bestaan dat de leden van de vereniging over een doorslaggevende invloed op alle niveaus beschikken (pagina 24 onderaan van het voorontwerp van verslag). Hier dient aan toegevoegd dat het dagelijks beleid eveneens toevertrouwd is aan een vertegenwoordiger van de leden door het toevertrouwen van die opdracht aan de afgevaardigd bestuurder.
- h. De vereiste van flexibiliteit zoals kritisch bekeken door het Hof (pagina 27, punt 4.1.1 van het voorontwerp van verslag) dienen de openbare instellingen van sociale zekerheid te onderschrijven. De door het Hof voorgestelde situatie is kenmerkend voor de praktijk van vandaag, terwijl de ter beschikking gestelde documenten dat niet zijn. Alhoewel de openbare instellingen van sociale zekerheid uiteraard deze situatie verkiezen boven het omgekeerde zullen de nodige initiatieven genomen worden om deze relevante documenten aan de praktijk aan te passen.
- i. Een rol van de vereniging als kenniscentrum voor aanbestedingsprocedures of overheidsopdrachten in het algemeen is niet in strijd met haar maatschappelijke opdracht en kan voorzien worden. De vereniging hanteert immers al jaren strikte procedures voor de keuze van haar leveranciers en de gunning van haar opdrachten. Deze ervaring leert evenwel dat een correcte toepassing van de procedures een substantiële investering vergt in mensen, en dat zowel de benodigde inspanning als de noodzakelijke doorlooptijd niet mogen onderschat worden. Door de vereniging een opdracht toe te vertrouwen als kenniscentrum zal het de openbare instellingen van sociale zekerheid allicht mogelijk worden de –thans vaak impliciete – kosten van de procedures te expliciteren. Sinds enkele jaren draagt Smals er zorg voor dat de overheidsopdrachten zoveel mogelijk toegekend worden onder de vorm van kadercontracten zodat haar leden ook optimaal van deze opdrachten gebruik kunnen maken. Verder wordt de Raad van Bestuur van vzw Smals systematisch ingelicht over de toegewezen opdrachten, de lopende procedures en de procedures die zullen opgestart worden. Reglementair is bepaald welke beslissingen ter zake de bevoegdheid zijn van de Raad van Bestuur. Deze reglementering wordt nauwgezet toegepast.
- j. Met betrekking tot de analyse inzake de vaste prijs (voorontwerp punt 4.3.1, pagina's 30 en 31) kunnen de openbare instellingen van sociale zekerheid niet genoeg onderstrepen dat er een fundamenteel verschil is tussen "tarieven" of "prijzen" enerzijds en "kosten" of "kostprijzen" anderzijds. De eerste dienen met name beschouwd als het gevolg van een vrije beslissing van de vereniging, terwijl de laatste een noodzakelijk gevolg zijn van de kostenstructuur en de reële uitgaven. Het meest zichtbaar wordt dit onderscheid in het resultaat van de vereniging. Indien er met prijzen of tarieven wordt gewerkt, dan zal er noodzakelijk een positief of negatief resultaat zijn. Tengevolge van het werken aan kostprijs moet het bedrijfsresultaat per definitie "NUL" zijn. Er blijven evenwel beslissingen te nemen over hoe die kosten bepaald, opgevolgd en verrekend worden en daar zien we hoe dan ook parallellen met prijszetting of tarificatie.

4

College van de Openbare Instellingen van Sociale Zekerheid - Sint-Pieterssteenweg 375 - 1040 Brussel
Tel.: 02/741.83.66 (Secretariaat) / 02/529.37.81 (Voorzitter) - Fax: 02/741.83.00
E-mail: management@ksz.fgov.be (Secretariaat) / gabriel.perl@rvponp.fgov.be (Voorzitter)

Het feit dat de uiteindelijke uitgaven en opbrengsten volledig in evenwicht zijn, wordt zonder behoefte aan verdere analyse gewaarborgd door de externe controle via de commissaris-bedrijfsrevisor. Meer gedetailleerde discussies kunnen mogelijks wel leiden tot een verfijning van de verdelings- en aanrekeningsmechanismen met eventueel een impact op de kosten van de individuele openbare instelling van sociale zekerheid maar zonder impact op het geheel.

De bezorgdheid van het Hof om aan de organen van de openbare instellingen van sociale zekerheid inzicht te geven in de wijze van kostprijsberekening kan opgevangen worden met behulp van de nota's over de Activity Based Costing methodes en de kostprijsberekeningen zoals die thans jaarlijks voorgelegd worden aan de organen van de vereniging. Het lijkt ons echter aangewezen om deze documenten voortaan eveneens voor te leggen aan het College van de openbare instellingen van sociale zekerheid en, mits gepaste waarborgen voor het respect van de confidentialiteit t.a.v. commerciële ICT-ondernemingen, ter beschikking te houden van de Beheerscomités van de onderscheiden leden.

- k. De leden en de vereniging hebben zich reeds meermaals gebogen over de problematiek van de borgsom of boeteclausules (pagina 32, punt 4.3.3 van het voorontwerp van verslag) om steeds tot de conclusie te komen dat deze mechanismen moeilijk verenigbaar zijn met het beginsel van werken tegen kostprijs. Immers elke financiële kost, elke boete, zou door het mechanisme van verdeling van de kostprijzen terug ten laste komen van de openbare instellingen van sociale zekerheid. Omgekeerd werd wel vastgesteld dat er geen enkele overheidsadministratie bestaat die - in geval van moeilijkheden - met een vergelijkbare impact kan tussenkomen binnen de werking van zijn "leverancier", hetzij om het probleem te helpen oplossen, hetzij om structurele maatregelen tot verbetering te nemen. Deze impact compenseert ruimschoots de afwezigheid van borgtocht en boeteclausules.
- l. Met betrekking tot vooruitbetalingen (pagina's 32 en 33, punt 4.4.1 van het voorontwerp van verslag) onderschrijven de openbare instellingen van sociale zekerheid de bezorgdheid van het Hof voor transparantie op dit vlak. De nodige maatregelen werden genomen om prestaties die ten laste vallen van vooruitbetalingen kenbaar te maken aan de openbare instellingen van sociale zekerheid middels specifieke kostennota's die de gedane kosten weergeven alsmede de informatie over de aanrekening tegen deze vooruitbetalingen.
- m. Met betrekking tot de aangelegde voorzieningen (pagina 33, punt 4.4.2 van het voorontwerp van verslag) bevestigen de openbare instellingen van sociale zekerheid dat er zich tot op heden nog geen fundamentele moeilijkheden hebben voorgedaan die de werking van de vereniging of van de openbare instellingen van sociale zekerheid in het gedrang zouden hebben gebracht. De aangelegde voorzieningen zijn eerder een daad van goed bestuur wanneer we kijken naar de aard van de risico's, de omvang van de totale operaties van de vereniging en de zware kosten verbonden aan de vernieuwing van de zogenaamde "legacy" toepassingen. De vereniging zal alles in het werk stellen om dergelijke moeilijkheden te vermijden, maar het niet aanleggen van voorzieningen of het aanleggen van te lage voorzieningen zou in geval van moeilijkheden terecht als een gebrek aan vooruitzicht worden aanzien en belangrijke schommelingen in de kostprijzen kunnen veroorzaken. De aanleg van provisies werd uitdrukkelijk aanbevolen door de commissaris-bedrijfsrevisor, en zowel de aanleg en als het

5

gebruik ervan vallen onder de controle van de Raad van Bestuur van Smals en van de externe commissaris-bedrijfsrevisor. De vzw-wetgeving legt trouwens belangrijke beperkingen op inzake aanleg van provisie.

- n. Het is inderdaad zo dat er, behoudens vooraf bepaalde mechanismen van gemeenschappelijke ontwikkeling, geen aanrekening is van intellectuele eigendomsrechten aan andere openbare instellingen van sociale zekerheid indien zij al aangerekende diensten hergebruiken. Dit verklaart waarom dit evenmin blijkt uit de rekeningen van de openbare instellingen van sociale zekerheid. Daarenboven, op basis van het principe als kostendelende vereniging met als eindresultaat NUL, zou een gebeurlijke aanrekening per definitie toch ten goede moeten komen van de leden van de vereniging. Indien het op voorhand duidelijk is dat een software voor meerdere instellingen nuttig is dan worden er wel kosten verdeeld

3. Bemerkingen bij hoofdstuk 6. Algemeen besluit en aanbevelingen

- a. De aanbeveling in punt a. van het voorontwerp van verslag kan globaal worden gevolgd. In de meeste openbare instellingen van sociale zekerheid worden de uitgaven aan de vzw Smals reeds duidelijk onderscheiden in de begroting en de rekeningen. Er kan een afzonderlijke commentaar worden aangemaakt over de stand van zaken in de belangrijke lopende projecten (kosten en afwerkingsgraad). Er kan een inzicht gegeven worden over de verhouding tussen ontwikkelings- en onderhoudskosten en bij uitbreiding ook over de exploitatiekosten die globaal gezien een groter gewicht vertegenwoordigen dan de eigenlijke onderhoudskosten. Wel wordt de aandacht er op gevestigd dat de specifieke projecten bij het opstellen van de begroting niet steeds volledig gekend noch gepland zijn en dat de nodige flexibiliteit op dit vlak een absolute vereiste blijft.
- b. M.b.t. de aanbeveling in punt b. van het voorontwerp van verslag, kan worden aangegeven dat Smals sinds januari 2007 de algemene en de analytische boekhouding, de facturatie en het financiële projectbeheer voert met een geïntegreerde software. Alle financiële informatie - klanten, leveranciers, vaste activa, grootboek, bijzondere samenwerkingsmodaliteiten (bsm), projecten, facturatie, omzet, voorschotten, begroting - is geïntegreerd. Alle boekingen en alle wijzigingen die een gebruiker aanbrengt in de financiële software worden vastgelegd in een wijzigingslogboek. Naast de chronologie van de wijzigingen in elk veld wordt ook de betrokken gebruiker bijgehouden. De facturatie gebeurt vanuit de projectmodule en vermeldt sinds 2008 naast de wettelijke gegevens ook steeds de vastgelegde modaliteiten (bijzondere samenwerkingsmodaliteiten of bsm) en al de geregistreerde prestaties gevaloriseerd tegen de door de Raad van Bestuur goedgekeurde eenheidsprijzen. Dezelfde werkwijze wordt sinds 2008 ook gevolgd voor de opvolging van gefactureerde voorschotten waar bovendien bij elke tussentijdse afrekening het openstaande saldo meegedeeld wordt. De individuele prestaties van de medewerkers van Smals worden dagelijks geregistreerd op projectcodes. Voor elke projectcode is er een bijzondere samenwerkingsmodaliteit (bsm) beschikbaar waarin de opdrachten omschreven en becijferd worden. De projectcode wordt gebruikt als unieke sleutel voor het bijhouden van het beschikbare budget, de geleverde prestaties, de facturatie, het resterende budget en de gemaakte maar nog te factureren kosten verbonden aan een bsm. Het gebruik van dergelijke codes maakt het ook mogelijk een onderscheid te maken tussen ontwikkelingskosten en onderhoudskosten. Het totaal van alle geboekte individuele prestaties over alle facturen heen wordt

6

College van de Openbare Instellingen van Sociale Zekerheid - Sint-Pieterssteenweg 375 - 1040 Brussel
Tel.: 02/741.83.66 (Secretariaat) / 02/529.37.81 (Voorzitter) - Fax: 02/741.83.00
E-mail: management@ksz.fgov.be (Secretariaat) / gabriel.perl@rvponp.fgov.be (Voorzitter)

steeds geconfronteerd met de aanwezigheden binnen Smals en doorheen het volledige facturatieproces blijft deze gelijkheid traceerbaar. Een rechtstreekse toegang tot de boekhouding van de vzw Smals door elke openbare instelling van sociale zekerheid is niet van aard om het eerder door het Hof vastgestelde probleem van gebrek aan kennis inzake codes en systemen bij de ambtenaren van de openbare instellingen van sociale zekerheid te compenseren. De openbare instellingen van sociale zekerheid achten het daarom raadzamer dat Smals ad hoc de nodige bijkomende toelichtingen verstrekt indien - ondanks de vernieuwde werkmethode - vragen blijven bestaan in hoofde van de leden of van hun interne of externe controle-organen.

- c. Wat betreft de aanbeveling in punt c. van het voorontwerp van verslag betreffende de tariefstructuur en de benchmarking, die nu reeds wordt goedgekeurd door de bestuurders van de vereniging, wordt voorgesteld dat de tariefstructuur voortaan ook wordt meegedeeld aan het College van openbare instellingen van sociale zekerheid en aan het Beheerscomité van de Kruispuntbank van de Sociale Zekerheid. Het laten goedkeuren van de tariefstructuur door elk Beheerscomité van elke openbare instelling van sociale zekerheid wordt echter niet werkbaar geacht.
- d. De aanbeveling tot aanpassing van het samenwerkingsreglement vermeld in punt d. van het voorontwerp van verslag wordt positief onthaald.
- e. Aan de aanbeveling vermeld in punt e. van het voorontwerp van verslag zal gevolg worden gegeven indien een Beheerscomité hierom verzoekt.
- f. I.v.m. de aanbeveling vermeld in punt f. van het voorontwerp van verslag, kan worden vermeld dat de vzw Smals een provisie voor risico's verbonden aan ontwikkeling heeft opgebouwd. Overeenkomstig een beslissing van de Raad van Bestuur van 8 september 2004 bedraagt deze provisie 8 % van de intra-muros activiteiten en worden volgende risico's gedekt:
 - het risico op budgetoverschrijding voor intra-muros werken;
 - het risico op fouten in de ontwikkelde programma's;
 - het risico op een onderschatting van de factuurprijzen voor intra-muros werken.

Deze praktijk zal voorgelegd worden aan de Commissie voor Normalisatie van de Boekhouding van de openbare instellingen van sociale zekerheid, tezamen met de wijze waarop deze provisies geboekt worden. Eventuele toekomstige aanpassingen aan deze werkwijze zullen eveneens aan deze Commissie worden voorgelegd.

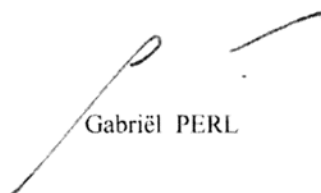
- g. De aanbeveling vermeld in punt g. van het voorontwerp van verslag kan worden onderschreven. Het College van openbare instellingen van sociale zekerheid zal een voorstel doen aan haar leden zodat zij dit voorstel volgens hun modaliteiten kunnen opnemen in hun huishoudelijk reglement.
- h. De aanbeveling vermeld in punt h. zal worden nagevolgd. De rol van het College van de openbare instellingen van sociale zekerheid zal verduidelijkt worden in de statuten en/of in het samenwerkingsreglement en/of huishoudelijk reglement.

- i. De openbare instellingen van sociale zekerheid verwelkomen de aanbeveling vermeld in punt i. van het voorontwerp van verslag om aan Smals een rol van kenniscentrum toe te bedelen inzake technisch ontwerp van informaticaprojecten en de juridische begeleiding van aanbestedingsprocedures m.b.t. ICT. Deze rol versterkt het actuele beleid van Smals om overheidsopdrachten maximaal toe te kennen onder de vorm van kadercontracten. Het staat de leden evenwel vrij om al dan niet beroep te doen op Smals als kenniscentrum.
- j. In uitvoering van de aanbeveling vermeld in punt j. van het voorontwerp van verslag zullen de nodige nuanceringen worden aangebracht in het samenwerkingsreglement.
- k. M.b.t. aanbeveling k. van het voorontwerp van verslag, wordt het volgende voorgesteld. Alle intra-muros-functies binnen Smals zijn gedefinieerd in een functieprofiel waaraan de vereiste competenties zijn gekoppeld. Ook zijn deze functies gewogen. Vermits de omgeving waarin Smals werkzaam is permanent evolueert, dienen de functieprofielen ook permanent te worden aangepast. Slechts een gedeelte van deze functies komt in aanmerking voor terbeschikkingstelling. Anderzijds is het zo dat instellingen die voor een organisatie-, ontwikkelings- of projectmethodologie kiezen die afwijkt van deze van Smals andere behoeften inzake profielen hebben. Flexibiliteit is dan ook een absolute voorwaarde om deze dienstverlening ten volle ten dienste van de leden te kunnen stellen. Als enige in de praktijk hanteerbare werkwijze om deze problematiek te ondervangen zien de openbare instellingen van sociale zekerheid een jaarlijkse ex post melding van elke functie of kwalificatie m.b.t. terbeschikking gesteld personeel aan het College van de openbare instellingen van sociale zekerheid. De onderscheiden Beheerscomités kunnen, elk wat hun openbare instelling van sociale zekerheid betreft, deze functie of kwalificatie n.a.v. een concrete terbeschikkingstelling aanvaarden of verwerpen, in welk geval de terbeschikkingstelling niet doorgaat of wordt beëindigd. Een globale lijst van alle erkende en/of verworpen kwalificaties of functies wordt ter beschikking gehouden van de controleorganen.
- l. Aan de aanbeveling vermeld in punt l. van het voorontwerp van verslag zal gevolg worden gegeven.

De openbare instellingen van sociale zekerheid hopen hiermee de aanbevelingen van het Hof op een coherente en toekomstgerichte wijze te implementeren en blijven beschikbaar voor eventuele bemerkingen hierbij vanwege het Hof.

In de hoop u hiermee van dienst te zijn geweest en steeds bereid tot bijkomende informatie, teken ik,

hoogachtend,



Gabriël PERL

Er bestaat ook een Franse versie van dit verslag.

Il existe aussi une version française de ce rapport.

U kunt dit verslag in de taal van uw keuze raadplegen
of downloaden op de internetsite van het Rekenhof.

wettelijk depot	D/2009/1128/11
druk	N.V. PEETERS S.A.
adres	Rekenhof Regentschapsstraat 2 B-1000 Brussel
tel	02-551 81 11
fax	02-551 86 22
Internetsite	www.rekenhof.be