

KONINKRIJK BELGIE.

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE.

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, achtste kamer, op 6 april 1990 door de Gemeenschapsminister van Openbare Werken en Verkeer verzocht hem van advies te dienen over een voorontwerp van decreet "tot oprichting van de Vlaamse Vervoermaatschappij", heeft op 20 april 1990 het volgend advies gegeven :

Gelet op de korte termijn die hem voor het geven van zijn advies werd toegemeten, heeft de Raad van State zich moeten bepalen tot het maken van de hiernavolgende opmerkingen.

ALGEMENE OPMERKINGEN.

1. De Vlaamse Vervoermaatschappij (hierna afgekort V.V.M. te noemen), waarvan het ontwerp-decreet de oprichting beoogt, heeft luidens artikel 3, eerste lid, van het ontwerp tot doel "elke activiteit die rechtstreeks of onrechtstreeks, geheel of gedeeltelijk verband houdt met het gemeenschappelijk stads- en streekvervoer uitgeoefend in het Vlaamse Gewest (en) vanuit of naar dit Gewest".

Zoals o.m. blijkt uit de artikelen 6, § 2, 30 en 37, § 1, van het ontwerp, zal de op te richten maatschappij in het Vlaamse Gewest fungeren als "opvangstructuur" voor de taken, de goederen, de personeelsleden en de rechten en verplichtingen van, enerzijds, de Nationale Maatschappij van Buurtspoorwegen (N.M.V.B.) en van, anderzijds, de Maatschappijen voor het Intercommunaal Vervoer te Antwerpen (M.I.V.A.) en te Gent (M.I.V.G.).

Luidens artikel 6, § 1, X, 8E, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, gewijzigd bij de wet van 8 augustus 1988, is "het gemeenschappelijk stads- en streekvervoer, met inbegrip van de bijzondere vormen van geregeld vervoer en de taxidiensten" een aangelegenheid die tot de bevoegdheid van de Gewesten behoort.

.../...

Krachtens artikel 57, § 2, van de bijzondere wet van 16 januari 1989 betreffende de financiering van de Gemeenschappen en de Gewesten zijn "de roerende en onroerende goederen van de Staat, zowel behorend tot het openbaar als tot het privaat domein, die ressorteren onder de bevoegdheid van de Gewesten krachtens artikel 6, § 1, ... X, van de (bijzondere) ... wet (van 8 augustus 1980)" van rechtswege overgedragen aan het Vlaamse Gewest, het Waalse Gewest en het Brusselse Hoofdstedelijk Gewest naar gelang van hun ligging. Artikel 61, § 3, van diezelfde bijzondere wet van 16 januari 1989 bepaalt dat "de Gemeenschappen en Gewesten ..., ieder wat hem betreft, de goederen, rechten en verplichtingen over(nemen) van de instellingen van openbaar nut waarvan de taken ressorteren onder de bevoegdheden van de Gewesten en Gemeenschappen, op de bij de wet vastgestelde wijze, met inachtneming van de beginselen vervat in artikel 57 en in § 1, tweede tot achtste lid, van dit artikel".

Het ontwerp van wet dat ter uitvoering van de laatst aangehaalde bepaling werd opgesteld (1), stelt o.m. de afschaffing in het vooruitzicht van de Nationale Maatschappij van Buurtspoorwegen en de overdracht aan de Gewesten van de taken, de goederen, de personeelsleden, de rechten en de verplichtingen van die maatschappij, overeenkomstig de bepalingen van de wet van 28 december 1984 tot afschaffing of herstructurering van sommige instellingen van openbaar nut.

(1) Ontwerp van wet betreffende sommige openbare instellingen of instellingen van openbaar nut en andere overheidsdiensten (Parl. St., Senaat, nr. 926-1 (1989-1990), artikel 3).

In de memorie van toelichting bij het voornoemde wetsontwerp wordt o.m. gesteld dat "de overheidsinstellingen die in één enkel Gewest zijn gevestigd ... en waarvan de taken deel uitmaken van de integraal overgedragen bevoegdheid, niet hoeven te worden ontbonden. Zij staan van rechtswege onder het gezag van ... het betrokken Gewest" (Parl. St., Kamer, nr. 1063/1 - 89/90, p. 1). Dit geldt luidens hetzelfde document o.m. voor "de maatschappijen voor intercommunaal vervoer van Brussel, Antwerpen, Gent, Charleroi, Luik en Verviers" (ibidem, p. 2) (2).

Het opzet van het onderhavige ontwerp-decreet is derhalve, enerzijds, het aan het Vlaamse Gewest toekomende deel van de taken, goederen, personeelsleden, rechten en verplichtingen van de N.M.V.B. over te dragen aan de V.V.M. en, anderzijds, de M.I.V.A. en M.I.V.G. in die Vlaamse Vervoermaatschappij te integreren.

2.1. De bevoegdheid om een openbare instelling op te richten die belast wordt met "het gemeenschappelijk stads-en streekvervoer, met inbegrip van de bijzondere vormen van geregeld vervoer ..." vindt het Vlaamse Gewest in de gecombineerde bepalingen van het reeds eerder vermelde artikel 6, § 1, X, 8E, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 en van artikel 9 van diezelfde bijzondere wet.

(2) Zie ook het verslag van de bevoegde Kamercommissie, Parl. St., Kamer, nr. 1063/3 - 89/90, p. 3.

Luidens de memorie van toelichting bij artikel 6, § 1, X, 8E, behelst de bevoegdheid welke i.v.m. het stads-en streekvervoer aan de Gewesten werd overgedragen immers "het statuut van de vervoermaatschappijen, het afsluiten van beheerscontracten, de infrastructuur, ..., de inrichting van de netten en de daaraan verbonden machtigingen, de tarieven en de toegekende tariefverminderingen ..." (Parl. St., Kamer, nr. 516/1 - 1988, p. 17).

Artikel 9, eerste lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 machtigt de Gemeenschappen en de Gewesten om, in de aangelegenheden die tot hun bevoegdheid behoren, gedecentraliseerde diensten, instellingen en ondernemingen op te richten of kapitaalparticipaties te nemen. Luidens het tweede lid van dat artikel 9 kan het decreet aan die organismen rechtspersoonlijkheid toekennen en regelt het hun oprichting, samenstelling, bevoegdheid, werking en toezicht, onverminderd artikel 87, § 4, van de bijzondere wet.

2.2. Hoewel het ontwerp derhalve - algemeen genomen - geen problemen doet rijzen op het stuk van de bevoegdheid, dienen nochtans met betrekking tot sommige bepalingen ervan de volgende opmerkingen te worden gemaakt.

2.2.1. Luidens artikel 29 van het ontwerp wordt de V.V.M. met de Gemeenschap en het Gewest gelijkgesteld voor de toepassing van de wetten en decreten betreffende de taksen en directe belastingen ten bate van de Gemeenschap en het Gewest en mag aan de maatschappij door de provincies en de gemeenten geen enkele retributie uit hoofde van de verleende concessies en vergunningen worden opgelegd.

.../...

In de memorie van toelichting wordt met betrekking tot deze bepaling gesteld dat ze de fiscale voordelen bestendigt die vroeger voor de N.M.V.B., de M.I.V.A. en de M.I.V.G. golden.

Er dient in dit verband te worden opgemerkt, enerzijds, dat het de gewestwetgever niet toekomt vrijstellingen te verlenen van een gemeenschapsbelasting - alleen de gemeenschapswetgever zou dat immers kunnen - en, anderzijds, dat, volgens de rechtspraak van het Arbitragehof (3), aan de Gewesten geen normatieve bevoegdheid is toegekend inzake de fiscaliteit van de provincies en de gemeenten, inzonderheid niet de bevoegdheid om ter zake aan de provincies en de gemeenten beperkingen op te leggen.

Hoewel die rechtspraak betrekking heeft op de fiscale bevoegdheid stricto sensu van de gemeenten en provincies (artikel 110, §§ 3 en 4, van de Grondwet), geldt de erin ontwikkelde argumentatie - gedeeltelijk althans - ook voor de door artikel 113 van de Grondwet aan de provincies en gemeenten verleende bevoegdheid om retributies te heffen. Volgens de vermelde arresten moeten de Gewesten principieel onbevoegd worden geacht om ook t.a.v. provincie- en gemeenteretributies uitzonderingen te bepalen en zouden dergelijke uitzonderingen slechts voor wettig kunnen worden

(3) Arresten nrs. 47 van 25 februari 1988 (B.S. 17 maart 1988) en 56 en 57 van 2 juni 1988 (B.S. 22 juni 1988) -zie ook A. ALLEN en B. SEUTIN, "De fiscale bevoegdheden van de Gemeenschappen en de Gewesten", in T.B.P., 1989, p. 274-275.

gehouden indien kan worden aangetoond dat ze voor de uitoefening van de bevoegdheden van de Gewesten "noodzakelijk" zijn, in de zin van artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980.

2.2.2. Luidens artikel 34, tweede lid, van het ontwerp is de V.V.M. o.m. onderworpen aan artikel 22 van de wet van 16 maart 1954 betreffende de controle op sommige instellingen van openbaar nut.

Dit artikel 22 bepaalt dat de Bijzondere Dienst voor Begrotingsenquêtes en het Hoog Comité van Toezicht kunnen gelast worden hun respectieve opdracht in een instelling van openbaar nut uit te oefenen op verzoek van een Minister onder wie de instelling ressorteert of op verzoek van de Minister van Financiën of de Minister die het Openbaar Ambt in zijn bevoegdheid heeft.

In zoverre die bepaling van het ontwerp er zou toe strekken aan de Vlaamse Executieve de bevoegdheid te verlenen om opdrachten te geven aan diensten die onder de nationale overheid ressorteren, zoals het Hoog Comité van Toezicht, gaat ze de bevoegdheid van de decreetgever te buiten.

2.2.3. Artikel 36 van het ontwerp bepaalt dat het Rekenhof een toezicht ter plaatse kan inrichten op alle verrichtingen van de maatschappij.

In verband met die bepaling moet de aandacht gevestigd worden op het voorschrift van artikel 71, § 3, van de bijzondere wet van 16 januari 1989 betreffende de

financiering van de Gemeenschappen en de Gewesten, luidens hetwelk, tot de inwerkingtreding van de wet bedoeld in artikel 50, § 2, de bepalingen van de wet van 16 maart 1954 betreffende de controle op sommige instellingen van openbaar nut, wat de wijze van uitoefening van de controle van het Rekenhof betreft, van overeenkomstige toepassing blijven op de instellingen van openbaar nut die afhangen van de Gemeenschappen en de Gewesten.

Uit die bijzondere wetsbepaling volgt dat inzonderheid artikel 6, § 6, van de wet van 16 maart 1954 toepasselijk is op de instellingen die het Gewest opricht, luidens welke bepaling het Rekenhof een toezicht ter plaatse kan inrichten op de comptabiliteit en de verrichtingen van de instellingen en de rekeningen in zijn opmerkingenboek kan bekendmaken.

Volgens de rechtspraak van het Arbitragehof (4), gaat de gewestwetgever zijn bevoegdheid te buiten wanneer hij m.b.t. een aan het Gewest toegewezen aangelegenheid een regeling toepasselijk verklaart of bevestigt die op grond van een bijzondere wetsbepaling toepassing moet vinden.

2.2.4. Wat de door artikel 9 van het ontwerp aan de V.V.M. toegekende bevoegdheid betreft om, al dan niet met machtiging van de Executieve, leningen aan te gaan, dient de aandacht te worden gevestigd op de voorschriften van artikel 49, §§ 2, 4

(4)Zie o.m. het arrest nr. 44 van 23 december 1987 (B.S. 27 januari 1988), considerans B.15.

en 5, van de bijzondere wet van 16 januari 1989 betreffende de financiering van de Gemeenschappen en de Gewesten, krachtens welke voorschriften de uitgifte van leningen door de instellingen van openbaar nut van de Gemeenschappen en de Gewesten aan beperkingen wordt onderworpen (door de Ministerraad na overleg met de Executieven opgestelde programmatie; goedkeuring door de nationale Minister van Financiën van de uitgifte van leningen in het buitenland of leningen in deviezen en van de voorwaarden en de uitgiftekalender van openbare leningen in Belgische franken op de Belgische kapitaalmarkt).

2.2.5. Een gelijkaardige opmerking moet worden gemaakt met betrekking tot de door de artikelen 27 en 37, § 3, van het ontwerp aan de Executieve toegekende bevoegdheid om het administratief en geldelijk statuut van het personeel van de V.V.M. vast te stellen : zoals wordt voorgeschreven door artikel 9 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 kan de gewestwetgever openbare instellingen oprichten en hun samenstelling, bevoegdheid, werking en toezicht regelen "onverminderd artikel 87, § 4". Luidens dat artikel 87, § 4, wijst een in Ministerraad overlegd koninklijk besluit, genomen na advies van de Executieven, de algemene principes van het administratief en geldelijk statuut van het rijkspersoneel aan, welke van rechtswege van toepassing zullen zijn op het personeel van o.m. de publiekrechtelijke rechtspersonen die afhangen van de Gemeenschappen en de Gewesten. Zolang het in artikel 87, § 4, bedoelde koninklijk besluit niet is getroffen, zal de Executieve bij de vaststelling van de bedoelde statuten rekening moeten houden met het bepaalde in artikel 13, § 6, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, welke bepaling, luidens

.../...

artikel 18, § 3, tweede lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1988, immers slechts wordt opgeheven op de datum waarop het in artikel 87, § 4, bedoelde koninklijk besluit in werking treedt. De Executieve zal m.a.w. die statutaire regelingen slechts kunnen vaststellen met het akkoord van de nationale Minister van Openbaar Ambt.

3.1. Luidens artikel 2, eerste lid, van het ontwerp is de door de decreetgever op te richten openbare instelling "een publiekrechtelijke vereniging met rechtspersoonlijkheid".

In de memorie van toelichting wordt daaromtrent het volgende gesteld :

"Gezien de aandelen van de nieuwe maatschappij overwegend in het bezit zullen zijn en blijven van de overheid, neemt de Maatschappij de vorm aan van een publiekrechtelijke vereniging.

Deze vorm biedt tevens de mogelijkheid om met inachtneming van bedrijfseconomische principes een dienst van algemeen belang te verzekeren, en waarborgt overleg met en medezeggenschap van andere publiekrechtelijke rechtspersonen".

Publiekrechtelijke verenigingen kenmerken zich enerzijds hierdoor dat ze niet, zoals andere openbare instellingen, eenzijdig worden opgericht door de bevoegde wetgever, doch tot stand komen volgens het juridisch procédé van de vereniging van bestaande publiekrechtelijke (en eventueel ook privaatrechtelijke) personen en, anderzijds, doordat inzonderheid bij de samenstelling van de organen van

.../...

de opgerichte rechtspersoon wordt voorzien in de vertegenwoordiging van de deelgenoten.

Zowel wat het procédé van oprichting van de V.V.M. betreft, als wat de vertegenwoordiging van de vennoten in de bestuursorganen aangaat, beantwoordt de ontworpen regeling niet aan deze karakteristieken.

Dat het ontwerp-decreet - in tegenstelling tot wat gebruikelijk is - er zich niet toe beperkt aan de Executieve de machtiging te geven om de publiekrechtelijke vereniging op te richten overeenkomstig de in het decreet vastgestelde algemene regelen, maar integendeel zelf de vereniging opricht, kan wellicht worden verantwoord door de aan de V.V.M. opgedragen functie van "opvangstructuur" voor de N.M.V.B., de M.I.V.A. en de M.I.V.G. (5).

(5)Vergelijk met het decreet van 28 juni 1983 houdende oprichting van de instelling Vlaamse Maatschappij voor Watervoorziening, dat dezelfde techniek toepast.

Die opvangfunctie biedt evenwel geen verklaring voor het ontbreken in het ontwerp van enige garantie omtrent de vertegenwoordiging van de andere vennoten dan het Vlaamse Gewest in de bestuursorganen van de op te richten maatschappij.

Er dient inzonderheid te worden opgemerkt dat artikel 15, § 1, niet voorziet in een vertegenwoordiging van de andere vennoten dan het Vlaamse Gewest in de raad van bestuur - in tegenstelling tot wat bijvoorbeeld is bepaald in artikel 11ter van de wet van 22 februari 1961 betreffende de oprichting van maatschappijen voor stedelijk gemeenschappelijk vervoer, gewijzigd bij het koninklijk besluit nr. 525 van 31 maart 1987 (6).

Verder moet erop worden gewezen dat de algemene vergadering van de aandeelhouders, door artikel 14 van het ontwerp, slechts uiterst beperkte bevoegdheden krijgt toegewezen : zij is inzonderheid niet bevoegd voor het vaststellen van de statuten (die bevoegdheid wordt door artikel 2 van het ontwerp aan de Executieve toegekend) (7) en evenmin om te beslissen over kapitaalsverhogingen (artikel 7 van het ontwerp).

(6) Zie bv. ook artikel 13, eerste lid, van het decreet van 28 juni 1983 houdende oprichting van de instelling Vlaamse Maatschappij voor Watervoorziening.

(7) Luidens artikel 14, tweede lid, verleent de algemene vergadering alleen advies over voorgestelde wijzigingen aan de statuten.

Wil men werkelijk een publiekrechtelijke vereniging oprichten waarin de "medezeggenschap van andere publiekrechtelijke rechtspersonen" is gewaarborgd - zoals in de memorie van toelichting wordt gesteld -, dan zou het ontwerp moeten worden aangevuld met bepalingen die de vertegenwoordiging inzonderheid in de raad van bestuur regelen van de andere vennoten dan het Vlaamse Gewest.

3.2. Luidens artikel 19 van het ontwerp worden binnen de maatschappij vijf "autonome exploitatie-entiteiten" opgericht, waarvan het "werkingsgebied" wordt vastgesteld door de raad van bestuur.

Die exploitatie-entiteiten zouden, luidens artikel 20, verantwoordelijk zijn voor de exploitatie binnen de perken van de hun toegewezen exploitatiebegroting, voor het commercieel beleid en voor "de personeelsgebonden aangelegenheden" (lees : het personeelsbeleid).

Het dagelijks bestuur van iedere exploitatie-entiteit zou worden opgedragen aan een directeur (artikel 21) en per entiteit zou een raad van advies worden opgericht (artikel 22).

Het ontwerp zou duidelijker de draagwijdte moeten omschrijven van de aan de exploitatie-entiteiten toegekende "autonomie" : blijkbaar wordt niet bedoeld aan die entiteiten een eigen rechtspersoonlijkheid en een eigen patrimonium toe te kennen en zullen alle rechtshandelingen van de directeur - die het enige orgaan blijkt te zijn van zulk een entiteit - aan de maatschappij worden toegerekend.

De samenstelling van de adviesraad en zijn betrokkenheid bij het bestuur van de exploitatie-entiteit behoren ook nader te worden verduidelijkt : er dient inzonderheid te worden bepaald omtrent welke beslissingen of maatregelen - al dan niet verplicht - het advies van die raad moet worden ingewonnen.

3.3. Luidens artikel 23 van het ontwerp wordt een "raad der directeuren" opgericht die "de inspraak en betrokkenheid van de exploitatie-entiteiten (verzekert) in het beleid van de Maatschappij".

Ook wat die raad der directeuren betreft, behoort het ontwerp te worden aangevuld met een nauwkeuriger omschrijving van zijn opdracht (aard van de maatregelen die hem - verplicht of facultatief - moeten worden voorgelegd, enz. ...).

3.4. Wat de "controle" op de V.V.M. betreft, beperkt artikel 34 van het ontwerp zich ertoe, enerzijds, de bevoegdheid ter zake aan de Vlaamse Executieve op te dragen en, anderzijds, te bepalen dat de maatschappij onderworpen is aan een aantal bepalingen van de reeds eerder vermelde wet van 16 maart 1954 (bedoeld wordt kennelijk die bepalingen, welke geconcipieerd zijn voor de nationale instellingen van openbaar nut, "van overeenkomstige toepassing" te verklaren op de V.V.M.).

Het in het ontwerp toegepaste procédé van "regeling door verwijzing" - zelfs als uitdrukkelijk zou worden bepaald dat de vermelde wetsartikelen "mutatis mutandis" van toepassing zijn - dient vanuit wetgevingstechnisch oogpunt te worden

afgeraden : de verminderde toegankelijkheid van de regeling nog daargelaten, geeft het immers niet zelden aanleiding tot onduidelijkheid of dubbelzinnigheid (8).

De bepaling van artikel 34 van het ontwerp, die artikel 4 van de wet van 16 maart 1954 op de V.V.M. toepasselijk verklaart, vormt hiervan een goede illustratie. Dat artikel 4 bepaalt inderdaad dat "indien op de eerste dag van het begrotingsjaar geen goedkeuring is gegeven, ... zulks niet de aanwending van kredieten (belet) ... tenzij het principieel nieuwe uitgaven betreft ...". Hoewel deze toepasselijk verklaarde bepaling ervan uitgaat dat de begroting van de V.V.M. moet worden goedgekeurd, wordt die verplichting tot goedkeuring van de begroting noch direct in het decreet, noch door verwijzing naar artikel 3, § 2, van de wet van 16 maart 1954 opgelegd.

De weinig samenhangende en moeilijk leesbare regeling van artikel 34, tweede lid, behoort derhalve te worden vervangen door een in het ontwerp volledig uitgeschreven controleregeling die aangepast is aan de specifieke aard van de V.V.M.

(8)Zie ook de hiervoren sub 2.2.2. geformuleerde opmerking.

BIJZONDERE OPMERKINGEN.Voorafgaande opmerking.

Binnen de hem toegemeten tijd heeft de Raad van State geen opmerkingen van vormelijke of redactionele aard kunnen maken.

Artikel 6.

Het in paragraaf 1 van dit artikel bepaalde kapitaal van één miljoen tweehonderdvijftigduizend frank, is het minimumkapitaal vereist voor de oprichting van een naamloze vennootschap (artikel 29 van de gecoördineerde wetten op de handelsvennootschappen).

Zoals de gemachtigde kabinetsmedewerker heeft bevestigd, gaat het hier alleen om het aanvangskapitaal dat het moet mogelijk maken de V.V.M. als "opvangstructuur" op te richten.

Het uiteindelijke kapitaal zal pas bekend zijn nadat de in paragraaf 2 van artikel 6 bedoelde inbrengen zijn gebeurd.

Dat uiteindelijke bedrag en het aantal aandelen zal blijkbaar in de statuten moeten worden bepaald.

Artikel 10.

Luidens de memorie van toelichting zal bij de vaststelling van de jaarlijkse toelage, welke door het Vlaamse Gewest aan de maatschappij zal worden toegekend in (lees : ter)

.../...

aanvulling van de eigen inkomsten, "minimaal" rekening worden gehouden "met de evolutie van de weddeschalen in de diensten van de Vlaamse Executieve".

Die garantie betreffende de aanpassing van het bedrag van de toelage zou beter in het decreet zelf worden ingeschreven.

Artikel 26.

Luidens het tweede lid van dit artikel worden "de toeslagen" (op de tarieven voor het geregeld vervoer) vastgesteld door de Vlaamse Executieve. Zoals blijkt uit de memorie van toelichting zijn deze toeslagen administratieve sancties die worden opgelegd "aan de reiziger die geen geldig vervoerbewijs kan voorleggen".

Het ware meer in overeenstemming met de ter zake geldende beginselen die toeslagen - of althans het maximum-bedrag ervan - in het decreet zelf te bepalen.

Artikel 33.

Wat het opstellen - en het goedkeuren - van de begroting van de V.V.M. betreft, wordt verwezen naar de algemene opmerking 3.4.

BL.

- 18 -

L. 19.808/8.

GAM.

- 18 -

L. 19.808/8.

De kamer was samengesteld uit

de Heren :	P. VERMEULEN,	eerste voorzitter,
	J. BORRET,	staatsraden,
	W. DEROOVER,	
	J. GIJSSELS,	assessoren van de
	J. HERBOTS,	afdeling wetgeving,
Mevrouw :	A. BECKERS,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de H. P. DEPUYDT, auditeur.

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

A. BECKERS.

P. VERMEULEN.