

KONINKRIJK BELGIE.

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE.

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, achtste kamer, op 24 oktober 1990 door de Voorzitter van de Vlaamse Raad verzocht hem, binnen een termijn van ten hoogste drie dagen, van advies te dienen over artikel 60 van het ontwerp van decreet "bestuurlijk beleid", meer bepaald betreffende de nieuwe artikelen 32septies e.v. van de wet van 26 maart 1971 op de bescherming van de oppervlaktewateren tegen verontreiniging vervat in dat artikel 60, heeft op 30 oktober 1990 het volgend advies gegeven :

VOORWERP.

Bij brief van 23 oktober 1990 vraagt de Voorzitter van de Vlaamse Raad dat de Raad van State een aanvullend advies zou verlenen over artikel 60 van het ontwerp-decreet bestuurlijk beleid (St. Vl. R., 395 (1989-1990), nr. 1), meer bepaald betreffende de nieuwe artikelen 32septies e.v. welke door het genoemde artikel 60 in de wet van 26 maart 1971 op de bescherming van de oppervlaktewateren tegen verontreiniging worden ingevoegd. De Voorzitter vraagt in het bijzonder een meer diepgaand onderzoek over de vraagpunten die de Raad in zijn advies L. 20.281/8 van 12 oktober 1990 betreffende die nieuwe artikelen opwierp.

De vraagpunten bedoeld in de huidige adviesaanvraag werden door de Raad van State in het voormelde advies als volgt geformuleerd :

"Artikel 32septies e.v.

Bij de constructie die moet leiden tot de "vennootschap die de rechtsvorm heeft van een naamloze vennootschap en opgericht is door de G.I.M.V. of een dochtermaatschappij hiervan", rijzen heel wat vragen.

Aangezien het om een privaatrechtelijke vennootschap gaat, valt deze, hoewel zij een monopoliepositie zal bekleden, in principe niet onder de toepassing van de wet van 16 juli 1976 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten.

De vraag kan ook rijzen of de Vlaamse Raad bevoegd is om te bepalen dat het Vlaamse Gewest direct of indirect - wat dat laatste ook moge betekenen - dient te beschikken over minstens de helft plus één van de aandelen.

.../...

Er is evenmin bepaald volgens welke modaliteiten de overheid haar partners in de op te richten vennootschap kiest.

Het is de Raad van State materieel onmogelijk om, tijdens de hem toegemeten tijd, dieper op die, en eventueel andere, problemen in te gaan".

De huidige adviesaanvraag moet blijkbaar zo worden opgevat dat zij betrekking heeft op de problemen die rijzen i.v.m. het oprichten van en het toevertrouwen van bepaalde taken aan de vennootschap bedoeld in het door artikel 60 van het ontwerp in de wet van 26 maart 1971 in te voegen artikel 32septies, § 1. In dit advies zal derhalve aandacht worden besteed aan de ontworpen artikelen 32septies en 32octies, § 1, 2° en 3°, en §§ 2 en 3, welke over die vennootschap handelen.

ALGEMENE OPMERKINGEN

1. De reeds vermelde artikelen 32septies en 32octies, in te voegen in de wet van 26 maart 1971, hebben betrekking op het uitsluitend toevertrouwen vanaf 1 januari 1991 aan "een vennootschap die de rechtsvorm heeft van een naamloze vennootschap en opgericht is door de Gewestelijke Investeringsmaatschappij voor Vlaanderen (hierna G.I.M.V. te noemen) of een dochtermaatschappij hiervan" van een reeks taken in verband met de uitvoering van de investeringsprogramma's voor nieuwe rioolwaterzuiveringsinfrastructuur.

.../...

De taakverdeling tussen de Vlaamse Milieumaatschappij (hierna V.M.M. te noemen) en de bovengenoemde vennootschap, kan als volgt worden geschetst :

- de V.M.M. maakt de algemene waterzuiveringsprogramma's op (artikel 32quater, § 1, 1°) en stelt jaarlijks de investeringsprogramma's voor de zuivering van het afvalwater van de openbare riolen op (artikel 32quater, § 1, 5°); met het oog op de uitvoering van het door de Vlaamse Executieve goedgekeurde investeringsprogramma legt de V.M.M. elk jaar ook een ontwerp van "rollend investeringsprogramma" voor de vijf eerstvolgende kalenderjaren aan de Executieve voor (artikel 32octies, § 1, 1°);
- de Vlaamse Executieve legt het door haar goedgekeurde "rollend investeringsprogramma" voor uitvoering binnen de door haar te bepalen termijn en volgens de door haar vast te stellen modaliteiten voor aan de vennootschap (artikel 32octies, § 1, 2°), die het uitvoert "binnen de gestelde planning en conform de wetgeving betreffende de overheidsopdrachten" (artikel 32octies, § 1, 3°).

2. De verhoudingen tussen de overheid en de vennootschap bedoeld in het ontworpen artikel 32septies, § 1, worden als volgt geregeld :

- het Vlaamse Gewest dient steeds direct of indirect te beschikken over ten minste de helft plus één van de aandelen in het kapitaal van de vennootschap (artikel 32septies, § 1, tweede lid);

.../...

- een aantal in het ontwerp bepaalde taken worden aan de vennootschap toevertrouwd door middel van een overeenkomst (artikel 32septies, § 2);
- de vennootschap dient het door de Vlaamse Executieve vastgestelde investeringsprogramma uit te voeren "binnen de gestelde planning en conform de wetgeving betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten" (artikel 32octies, § 1, 3°);
- de Vlaamse Executieve stelt (blijkbaar eenzijdig) de vergoeding vast voor de vervulling van de in artikel 32septies, § 2, bedoelde taken (artikel 32octies, § 2).

Het is niet duidelijk welke controle uit de bepalingen van dit ontwerp voortvloeit dan wel door middel van een overeenkomst zal worden opgelegd.

3. Het ontwerp bepaalt niet wie de partners van de overheid in de op te richten vennootschap kunnen zijn.

De aandelen kunnen dus in beginsel vrij worden verhandeld. Artikel 32septies, § 1, tweede lid, beperkt wel die vrijheid door te bepalen dat de helft plus één van de aandelen in het kapitaal van de vennootschap steeds direct of indirect in handen van het Vlaamse Gewest dient te zijn.

Die vereiste waarborgt echter geenszins dat het "beleid" van de naamloze vennootschap ook effectief door het

.../...

Vlaamse Gewest zal worden uitgestippeld. De raad van bestuur kan bijvoorbeeld worden gedomineerd door de partners, in welk geval zij het zullen zijn die de koers van de vennootschap zullen bepalen. Hierbij moet ook de aandacht worden gevestigd op hetgeen bepaald is in artikel 76 van de gecoördineerde wetten op de handelsvennootschappen, namelijk dat niemand aan de stemming in de algemene vergadering kan deelnemen voor een aantal stemmen dat hoger is dan het vijfde deel van het aantal stemmen verbonden aan het geheel der bestaande deelbewijzen, of dan twee vijfden van het aantal stemmen verbonden aan de vertegenwoordigde deelbewijzen. Tenzij het niet de bedoeling zou zijn dat de vertegenwoordigers van de overheid in de raad van bestuur van de op te richten vennootschap een doorslaggevende invloed op het beleid ervan zouden uitoefenen, zouden de nodige voorzieningen moeten worden getroffen om die invloed te verzekeren. Hierbij moet evenwel worden opgemerkt dat, gelet op het bepaalde in artikel 6, § 1, VI, vijfde lid, 5°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, het in ieder geval de Vlaamse Raad niet toekomt regelingen te treffen die afwijken van de voornoemde gecoördineerde wetten op de handelsvennootschappen.

4. Er kunnen sterke twijfels rijzen aangaande het privaatrechtelijk karakter van de bedoelde vennootschap : haar doelstellingen betreffen het openbaar nut; het grootste deel van haar kapitaal wordt, direct of indirect, voor het grootste deel door een overheidsinstelling ingebracht.

.../...

Nu is het perfect mogelijk dat de overheid een privé-vennootschap belast met een opdracht van algemeen belang, zonder dat die vennootschap daardoor haar privaatrechtelijk karakter verliest. Dat is zelfs het geval indien de overheid zich een zelfs vergaande controle voorbehoudt op de wijze waarop die vennootschap haar taak vervult.

Aan de andere kant is het ook niet omdat de overheid een overwegend gedeelte van het kapitaal verwerft in een louter industriële of commerciële onderneming, dat die onderneming daarom een publiekrechtelijk karakter verkrijgt.

Het is echter de combinatie van enerzijds de opdracht van openbaar nut, waar de op te richten vennootschap overigens een monopoliepositie zal bekleden, met anderzijds het overwicht van de overheid in het kapitaal van de vennootschap, dat moet doen besluiten tot het publiekrechtelijk karakter van die vennootschap. Dit impliceert dat de overheid toezicht op de op te richten vennootschappen moet kunnen uitoefenen. Het ontwerp moet op dit punt worden aangevuld.

5. De bevoegdheid inzake de reglementering van de overheidsopdrachten behoort tot het economisch beleid waarvoor de Gewesten in principe bevoegd zijn.

Die principiële bevoegdheid is door de bijzondere wetgever beperkt. Volgens artikel 6, § 1, VI, van de voormelde bijzondere wet van 8 augustus 1980 is de nationale overheid, met het oog op de vrijwaring van de economische

.../...

unie en de monetaire eenheid, bevoegd om de algemene regelen vast te stellen inzake de overheidsopdrachten. De Gewesten kunnen nochtans het door de nationale overheid vastgestelde normatief kader vervolledigen, ook langs normatieve weg, teneinde een beleid te voeren aangepast aan hun behoeften en voor zover er geen strijdigheid is met het normatief kader bepaald door de nationale overheid (memorie van toelichting, Kamer, B.Z. 1988, 516/1, p. 10).

Artikel 32octies, § 1, 3°, van het ontwerp bepaalt dat de vennootschap het in artikel 32septies, § 1, bedoelde investeringsprogramma uitvoert "conform de wetgeving betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten". Deze bepaling stelt dat alle opdrachten die kaderen in het investeringsprogramma (ook die waarvan het bedrag 217 miljoen niet bereikt) onderworpen zijn aan de wet van 14 juli 1976.

Deze bepaling is niet strijdig met het normatief kader vastgesteld door de nationale overheid. Zij is evenwel overbodig, aangezien luidens artikel 1 van de wet van 14 juli 1976 deze wet toepasselijk is op alle publiekrechtelijke personen.

6. In het ontwerp wordt niets bepaald over het eigendomsrecht op de nieuwe rioolwaterzuiveringsinfrastructuur die door de vennootschap zal worden geëxploiteerd. Dat is echter een kwestie die kan worden geregeld in de overeenkomst die het Vlaamse Gewest met de vennootschap zal sluiten ter uitvoering van artikel 32septies, § 2.

.../...

7. De inwerkingtreding van artikel 60 zal de opheffing tot gevolg hebben van de bepalingen in verband met de bijdragen en heffingen ingevoerd door de artikelen 32undecies en 32quaterdecies (1). Luidens artikel 101 van het ontwerp treedt artikel 60 in werking op een door de Executieve te bepalen datum (artikel 32septies zal luidens zijn paragraaf 1, eerste lid, echter ten laatste op 1 januari 1991 in werking moeten treden). Op dat ogenblik zal geen rechtsgrond meer bestaan voor de inning van de voornoemde bijdragen en heffingen. Dit is wellicht niet de bedoeling.

ARTIKELSGEWIJZE BESPREKING.

Artikel 32septies.

Het verband tussen artikel 32quater, § 1, 6°, en artikel 32septies, § 2, 4°, is onduidelijk.

Enerzijds wordt bepaald dat de Vlaamse Executieve de datum vaststelt waarop de betreffende taak van de V.M.M. geheel of gedeeltelijk een einde neemt, terwijl anderzijds de vennootschap onmiddellijk de taak krijgt de bestaande rioolwaterzuiveringsinfrastructuur (met uitzondering van niet prioritaire gemeentelijke riolen) over te nemen, aan te passen en te verbeteren.

(1) Tegen deze bepalingen is annulatieberoep ingesteld bij het Arbitragehof : zie Belgisch Staatsblad 22 augustus 1990.

Gaat het om dezelfde infrastructuur die door de vennootschap zal worden overgenomen van de V.M.M. ? Wat is de bedoeling van de ter zake aan de Executieve gegeven machtiging ? Is het onderscheid tussen beide opsommingen ("het exploiteren, met inbegrip van het verder afwerken, aanpassen en verbeteren" versus "overnemen, aanpassen en verbeteren") gewild en wat is de precieze betekenis ervan ?

Het ontwerp zou op dat stuk meer duidelijkheid moeten verschaffen.

Artikel 32octies.

1. In paragraaf 2 wordt gesteld dat de Vlaamse Executieve de vergoeding vaststelt die aan de vennootschap wordt toegekend voor de vervulling van de in artikel 32septies, § 2, bedoelde taken.

Hoewel die aangelegenheid in de met de vennootschap te sluiten overeenkomst kan worden geregeld, verdient het toch aanbeveling in het decreet zelf de voornaamste regels voor de berekening van deze vergoeding vast te stellen.

2. Paragraaf 3 bepaalt dat "de rechten en verplichtingen zoals bepaald in de artikelen 9 tot en met 16 van de wet van 12 april 1965 betreffende het vervoer van gasachtige produkten en andere door middel van leidingen" van toepassing zijn op de betrokken vennootschap.

Het procédé van "regeling door verwijzing" dient - zelfs als uitdrukkelijk zou worden bepaald dat de vermelde wetsartikelen "mutatis mutandis" van toepassing zijn - vanuit wetgevingstechnisch oogpunt te worden afgeraden : de verminderde toegankelijkheid van de regeling nog daargelaten, geeft het immers niet zelden aanleiding tot onduidelijkheid of dubbelzinnigheid.

Dit is ook hier het geval : als voorbeeld kan worden verwezen naar de moeilijkheden die de overeenkomstige toepassing van artikel 9, eerste lid, van de wet van 12 april 1965 zouden opleveren, luidens welke bepaling immers "de houder van een gasvervoervergunning of -toelating ... het recht (heeft) alle werken uit te voeren, onder, op of boven het openbaar domein, die nodig zijn voor de oprichting, de werking en het onderhoud in goede staat van de gasvervoerinstallaties. Deze werken moeten worden uitgevoerd overeenkomstig de voorschriften van algemene voorwaarden waarvan de tekst bij de vergunningsakte is gevoegd of onder de voorwaarden, die in de toelatingsakte zijn vermeld, en met inachtneming van alle ter zake geldende wets- en verordeningsbepalingen".

De kamer was samengesteld uit

de Heer	: J. NIMMEGEERS,	kamervoorzitter,
de Heer	: J. DE BRABANDERE,	staatsraden,
Mevrouw	: M. VRINTS,	
de Heren	: F. DE KEMPENEER,	assessoren van de
	: J. GIJSSELS,	afdeling wetgeving,
Mevrouw	: F. LIEVENS,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de H. J. BAERT, auditeur.
De nota van het Coördinatiebureau werd opgesteld en toegelicht door
Mevr. M.-C. CEULE, referendaris.

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

F. LIEVENS.

J. NIMMEGEERS.